AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.165.762 - RS (2017/0235948-9)

RELATOR	:	MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE	:	SL AMBIENTAL - SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA E TRATAMENTO DE RESÍDUOS S/A
ADVOGADO	:	FERNANDA GUIMARAES HERNANDEZ E OUTRO(S) - SP179984
SOC. de ADV.	:	ADVOCACIA FERNANDA HERNANDEZ E OUTRO(S)
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	:	MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DO SERVIÇO DE LIMPEZA PÚBLICA, TENDO O PODER CONCEDENTE COMO USUÁRIO. CONTRATO FIRMADO NO ANO DE 2004. FONTE DE CUSTEIO (TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA, COBRADA DOS MUNÍCIPES) DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO TJ/RS, EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO, NO ANO DE 2013. **NULIDADE DO CONTRATO. INEXISTÊNCIA**. **INCONSTITUCIONALIDADE A QUE O MUNICÍPIO DEU CAUSA, SEM QUALQUER INGERÊNCIA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA CONCESSIONÁRIA**. **PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA**. EVENTUAL IRREGULARIDADE ORÇAMENTÁRIA DIZ RESPEITO À ORGANIZAÇÃO INTERNA DAS FINANÇAS MUNICIPAIS, E NÃO À VALIDADE DO CONTRATO. **EXISTÊNCIA DE INSTRUMENTOS LEGAIS PARA QUE A ADMINISTRAÇÃO INDIQUE O CRÉDITO ORÇAMENTÁRIO PELO QUAL CORRERÁ A DESPESA (ABERTURA DE CRÉDITO SUPLEMENTAR OU ESPECIAL)**. PARECER DO PRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA, A FIM DE JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DA INICIAL.

1. O presente Recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3 do STJ, segundo o qual, aos recursos interpostos com fundamento no Código Fux (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo Código.

2. Aplica-se o prequestionamento ficto do art. 1.025 do Código Fux para os dispositivos indicados como violados nas Leis 4.320/1964 e 8.666/1993 e no CC/2002, pois o acórdão recorrido silenciou quanto à relevante argumentação dos Embargos de Declaração, ignorando pontos essenciais à solução da causa. Além disso, a parte recorrente apontou violação do art. 1.022, atendendo à exigência desta Corte (AgInt no REsp. 1.669.746/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 18.5.2018; REsp. 1.639.314/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 10.4.2017).

3. Consoante o art. 1.042, § 5o. do Código Fux, é possível o julgamento conjunto do Agravo e do próprio Recurso Especial perante o colegiado (AREsp. 851.938/RS, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 9.8.2016).

4. **A controvérsia da causa é definir se a declaração superveniente de inconstitucionalidade do crédito pelo qual corre a despesa do contrato administrativo (taxa de limpeza pública, neste caso) gera a nulidade do contrato; ou se,**

contrariamente, caberá ao Ente Público custear a contratação com outras verbas de seu orçamento.

5. A exigência de indicação do crédito, como medida de responsabilidade fiscal, é tratada pela Lei 8.666/1993 em diferentes momentos. Primeiramente, em seu art. 7o., § 2o., III, a Lei 8.666/1993 condiciona a própria deflagração do procedimento licitatório à previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento. Em seguida no mesmo diploma legal, no art. 38, X, exige-se que o edital contenha o termo de contrato ou instrumento equivalente, que, na forma do art. 55, V, deve referenciar o crédito ao qual serão imputadas as despesas da contratação.

6. Tal requisito relaciona-se, também, aos arts. 16, II e § 1o. e 17, § 1o. da Lei Complementar 101/2000 (LRF), que tratam, respectivamente, dos requisitos genéricos para a geração de despesa pública e dos pressupostos específicos das despesas obrigatórias de caráter continuado (assim entendida aquela cuja execução é superior a dois exercícios, como no presente caso). Estes dispositivos exigem que a despesa tenha adequação orçamentária, o que se traduz em dotação específica e suficiente (art. 16, § 1o., I da LRF).

7. Na situação tratada nesta lide, do ponto de vista orçamentário, não havia originariamente qualquer mácula na contratação, pois tanto o edital da licitação como o instrumento contratual efetivamente indicavam o crédito do orçamento municipal que arcaria com a tarifa devida à concessionária, consoante atestou o acórdão (fls. 1.233/1.234). Eventual irregularidade orçamentária da despesa pública, assim, nasceria apenas em momento posterior à assinatura do contrato, pois, quando de sua formação, estava plenamente atendida a exigência de indicação do crédito.

8. Mesmo nos casos em que **o descumprimento dos arts. 16 e 17 da LRF é prévio à formação do contrato, colhe-se da doutrina a lição de que a nulidade do negócio jurídico não é automática, exigindo-se a demonstração concreta de prejuízo** (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16a. edição, 2014, pág. 201), não mencionada pelo acórdão recorrido.

9. Não se ignora que a declaração de inconstitucionalidade de um ato normativo (neste caso, a Lei Municipal que instituiu a taxa de limpeza pública) produz, em regra, efeitos *ex tunc*. Inobstante, não se pode olvidar que inúmeras despesas públicas foram contraídas pelo Municipalidade durante o período em que subsistiu a arrecadação da taxa.

10. **Invalidar todo e qualquer contrato cuja despesa foi arcada pela taxa prejudicaria os credores do Ente Municipal, por um ato ilícito do próprio Município - que elegeu uma forma de tributação inconstitucional como fonte de custeio de suas despesas -, sobre o qual os particulares não possuem qualquer ingerência**. **Tal entendimento terminaria por beneficiar, apenas, o causador da ilegalidade, em total detrimento dos princípios da boa-fé objetiva e da moralidade administrativa**.

11. A confiança investida pelo particular na Administração Pública restaria, dessa forma, sobejamente desconsiderada. Uma vez que a Sociedade Empresária saiu vencedora de procedimento licitatório regular, seguido da assinatura do contrato e de sua execução por vários anos, é de se reconhecer, pelo menos, **a necessidade de tutelar a confiança depositada pela concessionária na regularidade dos atos administrativos**.

12. Consequentemente, a declaração de nulidade do contrato em

razão de vício que não compromete seus elementos essenciais, mas diz respeito apenas à organização orçamentária interna da parte contratante, abandonaria, no meio da execução contratual e do período de amortização de seus investimentos, Sociedade Empresária que nenhum ilícito cometeu, mas apenas confiou no Poder Público.

13. O entendimento do aresto recorrido contraria frontalmente, também, o art. 184 do CC/2002, que positiva **o princípio da conservação dos negócios jurídicos**. Afinal, sendo a indicação do crédito no instrumento contratual um elemento que diz respeito mais à organização financeira de uma das partes do que à perfeição do ajuste em si, é plenamente possível preservar o conteúdo do contrato caso tal indicação esteja equivocada. Basta, para tanto, que a parte contratante (a Municipalidade) adeque a indicação do crédito à legislação de seu orçamento, sem que isso afete ou descaracterize os demais elementos do contrato, que permanecem incólumes.

14. Soma-se a esses fundamentos o fato de que a Legislação permite o reforço e a criação de créditos orçamentários, na forma dos incisos I e II do art. 41 da Lei 4.320/1964. Desse modo, caberá ao Ente Público reforçar (inciso I) a dotação já existente para a contratação, ou, se inexistente esta (inciso II), destinar-lhe crédito especial.

15. Nesse cenário, não se nega vigência aos arts. 16 e 17 da LRF ou ao art. 55, V da Lei 8.666/1993, pois não será admitida a realização de despesa pública sem a respectiva indicação orçamentária. Incumbirá à Municipalidade, assim, **arcar com as obrigações contratuais com outros recursos de seu orçamento, indicando (inclusive com a competente alteração do instrumento contratual, para adequá-lo ao referido art. 55, V) o crédito pelo qual passará a correr a despesa**.

16. Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial da Sociedade Empresária, a fim de julgar improcedente o pedido da inicial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo o julgamento, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Regina Helena Costa, conhecer do agravo para dar provimento ao Recurso Especial, a fim de julgar improcedente o pedido da inicial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 28 de março de 2019 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR