



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.202.472 - SP (2010/0123295-9)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : BOUCINHAS E CAMPOS S/CI AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : MAURÍCIO PERIOTO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : FABIANA CARVALHO MACEDO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. LEGITIMIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REGRAS DO EDITAL. INTERPRETAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Discute-se nos autos a legitimidade ativa *ad causam* da empresa autora que busca, com apresente ação, receber quantia não paga que lhe era devida por serviços já prestados em consórcio com outras empresas vencedoras em certame licitatório.

2. Conforme consignado na análise monocrática, o Tribunal *a quo*, ao declarar a legitimidade da ativa da empresa recorrente, o fez com com base no comando do edital e na interpretação das cláusulas contratuais e do Termo de Formação de Consórcio de Empresas. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório e análise de cláusulas editalícias e contratuais, providências vedadas pelas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de março de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.202.472 - SP (2010/0123295-9)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : BOUCINHAS E CAMPOS S/CI AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : MAURÍCIO PERIOTO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : FABIANA CARVALHO MACEDO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por BOUCINHAS E CAMPOS S/CI AUDITORES INDEPENDENTES contra decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial interposto com o objetivo de reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (fl. 762, e-STJ):

Ação de cobrança - Consórcio - Não tem legitimidade para cobrar diretamente da Administração empresa que participa de consórcio e figura no contrato como anuente. Condição da ação que pode ser revista a qualquer tempo. Recurso de apelação e reexame necessário providos, para julgar extinta a ação.

A decisão agravada não conheceu do recurso especial do agravante, nos termos da seguinte ementa (fl. 887, e-STJ):

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. LEGITIMIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REGRAS DO EDITAL. INTERPRETAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Aduz o agravante que "o julgamento em questão, deixou de observar o cerne da contenda, qual seja, a possibilidade de a consorciada cobrar diretamente da contratante pelos serviços por ela prestados e não pagos, questão que não demanda o exame de prova, mas sim, trata-se de matéria de direito" (fl. 896, e-STJ).

Defende que em se tratando direito individual do consorciado, dele é a titularidade e a legitimidade para o exercício do direito de ação, ou seja, para demandar em juízo.

Acrescenta que "o próprio Tribunal local reconhece que no contrato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de consórcio firmado entre a Autora e as demais empresas daquele integrantes, pactuaram o direito, individual, de faturar e de receber pelos serviços executados. Mais. Reconheceu-se no v. acórdão recorrido que a Prefeitura sempre procedeu ao pagamento, individualmente, a cada uma das consorciadas" (fl. 902, e-STJ).

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva da agravada.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.202.472 - SP (2010/0123295-9)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. LEGITIMIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REGRAS DO EDITAL. INTERPRETAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Discute-se nos autos a legitimidade ativa *ad causam* da empresa autora que busca, com apresente ação, receber quantia não paga que lhe era devida por serviços já prestados em consórcio com outras empresas vencedoras em certame licitatório.

2. Conforme consignado na análise monocrática, o Tribunal *a quo*, ao declarar a legitimidade da ativa da empresa recorrente, o fez com base no comando do edital e na interpretação das cláusulas contratuais e do Termo de Formação de Consórcio de Empresas. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório e análise de cláusulas editalícias e contratuais, providências vedadas pelas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Em que pese o esforço contido nas razões de agravo regimental, não prospera a pretensão recursal de reforma da decisão prolatada.

Discute-se nos autos a legitimidade ativa *ad causam* da empresa autora que busca, com apresente ação, receber quantia não paga que lhe era devida por serviços já prestados em consórcio com outras empresas vencedoras em certame licitatório.

Entendeu a Corte de origem que a recorrente é carecedora da ação, pois não é parte no contrato, uma vez que "*perante a Administração a repartição do preço do contrato entre as consorciadas e a forma de pagamento de cada uma delas não tem qualquer relevo. O pagamento deve ser realizado para a empresa líder a única que contratou com a Administração*" (fl. 765, e-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme consignado na análise monocrática, o Tribunal *a quo*, ao declarar a legitimidade da ativa da empresa recorrente, o fez com base no comandos do edital e na interpretação das cláusulas contratuais (fls. 1353/1354, e-STJ):

A autora, visando participar do certame se consorciou com outras empresas, o que era permitido no edital. Este, por sua vez, no item 6.2 regulou a forma de participação do consórcio, estabelecendo entre outras medidas ser necessária a elaboração de documento de compromisso público ou particular de constituição do consórcio no qual se especificasse, com clareza e precisão, os compromissos dos consorciados entre si e em relação ao objeto da licitação (itens 6.2.1 e 6.2.1.1 0 fls. 44.).

- Tal compromisso foi celebrado pela autora e demais empresas conforme se pode ver de fls. 57/60, restando acordado entre as empresas consorciadas que cada consorciada faturaria diretamente a parte do preço que lhe couber (cláusula 6.2 - fls. 59).

Com esse documento além dos demais documentos exigidos no edital de licitação o contrato foi firmado, tomando o n' 11/95, consoante se pode ver de fls. 62/69.

Pois bem. O edital do certame é o documento que rege as relações entre as partes, tratando-se de documento público que vincula a Administração e a contratada, por isso seus termos assumem caráter obrigatório, O contrato de n' 11/95 também é documento que obriga as partes que o subscrevem, mas apenas como contratantes e não como anuentes.

Tal se dá porque o Termo de Formação de Consórcio de Empresas só pode obrigar às empresas e pessoas jurídicas que o subscrevem e entre eles não se encontra o poder Público de forma que suas cláusulas e termos não podem ser impostos ao Poder Público, que naquela avença assume a condição de terceiro.

Nem mesmo se pode argumentar que a formação de consórcio encontra definição jurídica na lei e possui regramento próprio, porque ainda assim as obrigações assumidas entre as empresas ao formarem o consórcio não obrigam a Administração, tanto que todas as empresas formadoras do consórcio se declaram devedoras solidárias da Administração, situação que não seria exigível se cada uma delas tivesse relação com a Municipalidade.

Mesmo que assim não fosse, o Termo de Formação de Consórcio de Empresas não poderia extrapolar seus limites para yobrigar a terceiro. E que o edital de licitação determina que tal termo, ali denominado compromisso, deve 'estabelecer com clareza e precisão, os compromissos dos consorciados entre si e em relação ao objeto da licitação (itens 6.2.1 e 6.2.1.1 0 fls. 44).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termo só pode estabelecer os compromissos dos consorciados entre si, jamais entre os consorciados e a Administração, pois esta relação se rege pelos termos do contrato, assinado pela empresa líder.

Em outras palavras: perante a Administração a repartição do preço do contrato entre as consorciadas e a forma de pagamento de cada uma delas não tem qualquer relevo. O pagamento deve ser realizado para a empresa líder a única yque contratou com a Administração.

Tampouco se diga que a Municipalidade aceitou realizar pagamentos a cada uma das empresas consorciadas, pois tais pagamentos não possuem foros de legalidade, podendo ensejar a responsabilização dos servidores que com ele anuíram.

Em suma: o termo de formação de consórcios de empresas é documento que só pode obrigar as empresas consorciadas e não a Administração, de forma que as cláusulas nela constantes não autorizam a autora da ação a estar em Juízo para cobrar sua quota parte no contrato.

Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório e análise de cláusulas editalícias e contratuais, providências vedadas pelas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. URGÊNCIA CONFIGURADA. NEGATIVA DE COBERTURA. PRAZO DE CARÊNCIA. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aplicam-se as Súmulas n. 5 e 7 do STJ quando a tese versada no recurso especial reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 320.484/PA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 17/02/2014)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMPRÉSTIMO. DESCONTOS. REMUNERAÇÃO. LIMITAÇÃO. 30% (TRINTA POR CENTO). ILEGITIMIDADE. REEXAME. SÚMULAS N. 5 E 7-STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Se o Tribunal a quo afastou a ilegitimidade da recorrida ao fundamento de que esta apenas intermediou o contrato de empréstimo entre as partes e que, portanto, não é responsável e nem beneficiária pelos descontos procedidos na remuneração da autora, o reexame da questão encontra os óbices de que tratam os verbetes n. 5 e 7, da Súmula.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(EDcl no AREsp 441.136/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. ARTS. 2º, 50, I, II, III E VIII, DA LEI 9.784/1999 E 41 DA LEI 8.666/1993. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REVISÃO DAS CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento.

3. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A Lei 8.666/1993 tem por escopo estabelecer normas para licitações e contratos da Administração Pública relacionadas a obras, serviços, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

5. Descabe recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas e de cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7 do STJ).

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no AREsp 392.170/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

Ante o exposto, não tendo a agravante trazido argumento capaz de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infimar a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0123295-9

AgRg no
REsp 1.202.472 / SP

Números Origem: 11552	1156312	1504401	1686053000271449	200900259866
36945755	3694575500	3694575701	44003	4844
53000271449	71003	994040468270500011		

PAUTA: 27/03/2014

JULGADO: 27/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: BOUCINHAS E CAMPOS S/CI AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO	: MAURÍCIO PERIOTO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	: FABIANA CARVALHO MACEDO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Contratos
Administrativos

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: BOUCINHAS E CAMPOS S/CI AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO	: MAURÍCIO PERIOTO E OUTRO(S)
AGRAVADO	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	: FABIANA CARVALHO MACEDO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.