



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.770.439 - SC (2018/0213862-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
PROCURADOR : FERNANDO FORIGO RAFALSKI E OUTRO(S) - RS064753
RECORRIDO : CONSTRUTORA VISEU LTDA
ADVOGADO : OLAVO RIGON FILHO E OUTRO(S) - SC004117

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL. SERVIÇOS E QUANTITATIVOS NAO PREVISTOS NO EDITAL. MANUTENÇÃO DO EQUÍLBRIO ECONOMICO-FINANCEIRO. REVOLVIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. Trata-se, na origem, de ação com o objetivo de rescindir contrato firmado entre a ré, bem como o pagamento de correção monetária e de serviços prestados e supostamente não pagos pela empresa pública federal.

2. *In casu*, a Corte local entendeu que "não pode o juízo concordar com o preço praticado pela autora, uma vez que manifestamente desproporcional, razão pela qual acolho a conclusão do perito apresentada no Quadro de Valores B (evento 165 - PLAN4), no sentido de que deve ser ressarcido à autora o total de R\$ 165.991,77 (cento e sessenta e cinco mil, novecentos e noventa e um reais e setenta e sete centavos), referente aos serviços executados que não estavam contemplados no edital de licitação ou que estavam previstos em quantidades/dimensões inferiores às efetivamente executadas" (fl. 1907, e-STJ).

3. A controvérsia suscitada foi analisada pela Corte local essencialmente com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, e também na interpretação de cláusulas constantes no instrumento convocatório e no contrato administrativo firmado entre a pessoa jurídica e o ente público.

4. Desse modo, verificar o cumprimento ou não do contrato e sua dimensão demanda o exame das cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório, o que é impossível, na via recursal especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7 do STJ.

5. Recurso Especial não conhecido.

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, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).'' Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 04 de dezembro de 2018(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.770.439 - SC (2018/0213862-8)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
PROCURADOR : FERNANDO FORIGO RAFALSKI E OUTRO(S) - RS064753
RECORRIDO : CONSTRUTORA VISEU LTDA
ADVOGADO : OLAVO RIGON FILHO E OUTRO(S) - SC004117

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interpostos contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATODE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL. SERVIÇOS E QUANTITATIVOS NAO PREVISTOSNO EDITAL. MANUTENÇÃO DO EQUÍLIBRIO ECONÓMICO-FINANCEIRO. RESSARCIMENTO.

1. Segundo a Teoria da Imprevisto, a revisão contratual, regulada no artigo 65, inciso 11, alínea d, da Lei n' 8.666/93, visa à recomposição do equilíbrio económico-financeiro da avença, que restou afetado em virtude da superveniência de fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incomensuráveis, ou ainda de força maior, caso fortuito ou fato príncipe.

2. Havendo necessidade alterações/prorrogações que impliquem na majoração do custo calculado, ou constatado-se que serviços não previstos fizeram-se necessários ao cumprimento do objeto, é devido o reajustamento do contrato para que se mantenha seu equilíbrio económico-financeiro, conforme determina o art. 65 da Lei 8.666/93.

A parte recorrente, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu violação dos arts. 3 e 6, I e VIII, da Lei 8.666/93.

Afirma em síntese:

Trata-se de processo aonde a ora recorrida busca ver rescindido contrato firmado com a ECT, bem como o pagamento de correção monetária e de serviços prestados e supostamente não pagos.

(...)

A decisão ora atacada viola claramente os arts. 3 e 6, Inc. I, e Inc. VIII, alínea VIII da Lei 8.666/93, uma vez que ao julgar a lide exclusivamente sob a ótica de execução contratual por unidade de serviço realizado, o que contraria totalmente o contrato firmado entre as partes, que é de empreitada por preço global, ferindo, por conseguinte, os princípios do processo licitatório (art. 3º da Lei de Licitações) e por consequência acaba causando enriquecimento ilícito da apelante, em detrimento do erário.

Com efeito, tratando-se o contrato de empreitada por preço global, não há que se falar de pagamento dos serviços por quantitativo dos itens



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

planilhados.

Destarte, ainda que eventualmente algum item ou quantidade de serviço não estivesse explicitado na planilha, mas era previsto no edital e/ou seus anexos, caberia à Construtora questionar a Comissão de Licitação, antes de participar do certame.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 1942-1945, e-STJ.

O MPF opinou pelo não conhecimento do recurso às fls. 1994-1998, e-STJ.

À fl. 1988, e-STJ, proveu-se o Agravo e determinou-se sua conversão em Recurso Especial, sem prejuízo de exame posterior mais profundo da admissibilidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.770.439 - SC (2018/0213862-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 11.8.2018.

Trata-se, na origem, de ação com o objetivo de rescindir contrato firmado entre a ré, bem como o pagamento de correção monetária e de serviços prestados e supostamente não pagos pela empresa pública federal.

A irrisignação não prosperar.

Ao decidir a lide, o Tribunal local lançou os seguintes fundamentos (fls. 243-244, e-STJ):

A presente lide prende-se ao contrato administrativo firmado entre as partes, por meio de licitação, cujo pedido remanescente, após extinção parcial do feito, foi o de impor à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o pagamento dos serviços executados que não estavam contemplados no edital de licitação ou que estavam previstos em quantidades/dimensões inferiores às efetivamente executadas.

(...)

Ainda que a parte ré não tenha se insurgido quanto ao valor praticado pela autora com relação ao fornecimento dos drenos e sua instalação, observo que a divergência entre o preço praticado no mercado - R\$ 32,00/m (trinta e dois reais por metro) - e o afirmado pela autora - R\$ 1.030,49/m (um mil e trinta reais e quarenta e nove centavos por metro) - é muito significativa, acarretando em uma diferença de mais de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) no valor final a ser ressarcido.

Outrossim, o argumento da parte autora no sentido de que 'alguns outros itens da planilha orçamentária estavam, à época da contratação, abaixo dos valores de mercado' (evento 70 - PET1) não justifica tamanha desproporção no preço atribuído ao dreno pela autora, uma vez que supera em mais de 30 (trinta) vezes o valor de mercado apurado pelo perito judicial.

Diante disso, não pode o juízo concordar com o preço praticado pela autora, uma vez que manifestamente desproporcional, razão pela qual acolho a conclusão do perito apresentada no Quadro de Valores B (evento 165 - PLAN4), no sentido de que deve ser ressarcido à autora o total de R\$ 165.991,77 (cento e sessenta e cinco mil, novecentos e noventa e um reais e setenta e sete centavos), referente aos serviços executados que não estavam contemplados no edital de licitação ou que estavam previstos em quantidades/dimensões inferiores às efetivamente executadas.

A controvérsia suscitada foi analisada pela Corte local essencialmente com base



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no conjunto fático e probatório constante dos autos, bem como na interpretação de cláusulas constantes no instrumento convocatório e no contrato administrativo firmado entre a pessoa jurídica e o ente público.

Desse modo, verificar o cumprimento ou não do contrato e sua dimensão demanda o exame das cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório, o que é impossível, na via recursal especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7 do STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGALIDADES NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. SUBSUNÇÃO DA CONDUTA À LEI Nº 8429/92. PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA RECURSAL ELEITA. SÚMULAS 5 E 7, AMBAS EDITADAS PELO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. No que tange às alegadas ofensas aos arts. 23 e 24, ambos da Lei nº 8.666/93, a controvérsia suscitada foi analisada pelo Tribunal a quo, essencialmente, com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, bem como na interpretação de cláusulas constantes no instrumento convocatório e no contrato administrativo firmado entre a pessoa jurídica Pratic Service e o ente público. A revisão de tais fundamentos é inviável na via recursal eleita, tendo em vista a incidência das Súmulas 5 e 7, ambas editadas por esse Superior Tribunal de Justiça.

2. O acórdão recorrido consignou que o Recorrente dispensou a realização de procedimento licitatório expressamente previsto em lei. Afirmou também que o Recorrente, então ordenador de despesas do município, teve vontade de realizar as despesas irregulares, em desacordo com a Lei nº 8.666/93, razão pela qual o acórdão apontou a presença tanto de prejuízo, quanto do elemento subjetivo exigido para a configuração do ato de improbidade administrativa.

3. Ainda segundo o acórdão, "houve destinação de dinheiro público para pagamento de serviços em decorrência de contratações ilegais, o que autoriza o reconhecimento da prática de ato de improbidade, ainda que o serviço tenha sido efetivamente prestado". Tais fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido, extraídos do conjunto fático e probatório constantes dos autos, não podem ser revistos na presente via recursal, tendo em vista a incidência da Súmula 7/STJ.

4. As sanções foram ajustadas com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como com base nos elementos fáticos e probatórios constantes dos autos. A revisão de tais fundamentos é inviável na via recursal eleita, a teor da Súmula 7/STJ.

5. A incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

base na qual deu solução a causa a Corte de origem.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.559.864/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/04/2017).

ADMINISTRATIVO. CONTRATO. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SUBIDA DE RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 5 DA SÚMULA DO STJ.

I - Não se conhece de recurso especial alegando violação de dispositivos constitucionais.

II - É deficiente na sua fundamentação a petição do recurso que deixa de explicitar de que forma teria se dado a apontada afronta à lei federal, ensejando a incidência, por analogia, do óbice sumular n. 284 da Súmula do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

III - Não houve o prequestionamento da matéria prevista nos dispositivos alegadamente violados: artigos 55, XIII, da Lei n. 8.666/93, 47, I, a, da Lei n. 8.212/91 e 27 da Lei n. 8.036/90. Assim, incide, no caso, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ, segundo o qual: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

IV - A conclusão das instâncias ordinárias, quanto ao cumprimento das cláusulas do contrato, decorreu da análise do conjunto fático-probatório e da interpretação das cláusulas contratuais, esbarrando o acolhimento da pretensão recursal nos óbices previstos nos enunciados n. 5 e 7 da Súmula do STJ.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no Ag 1.367.271/RJ, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 19/04/2017).

Ante o exposto, **não conheço do Recursos Especial.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0213862-8

REsp 1.770.439 / SC

Números Origem: 450081042420124040000 50081755720124047200 SC-50081755720124047200
TRF4-50081042420124040000

PAUTA: 04/12/2018

JULGADO: 04/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
PROCURADOR : FERNANDO FORIGO RAFALSKI E OUTRO(S) - RS064753
RECORRIDO : CONSTRUTORA VISEU LTDA
ADVOGADO : OLAVO RIGON FILHO E OUTRO(S) - SC004117

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

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, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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