



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 420.756 - RJ (2013/0362626-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : CONE CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADOS : CARLOS ALBERTO PINHEIRO CARNEIRO FILHO
ISABELA BENTO RIBEIRO N COELHO E OUTRO(S)
AGRAVANTE : EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZAÇÃO RIO URBE
ADVOGADOS : CARLOS MAXIMIANO MAFRA DE LAET
CHARLES SANTANA DA SILVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXECUÇÃO DE OBRAS. RECURSO DA CONE CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA LTDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SUMULA 284/STF. OFENSA AOS ARTS. 146, 436 E 560 DO CPC E 884 E 886 DO CC/2002. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REVISÃO DO JULGADO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. RECURSO DA EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZAÇÃO. AFRONTA AOS ARTS. 60 E 61 DA LEI 8.666/1993 E 3º DO CPC. DISPOSITIVOS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA 211/STF. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal *a quo* não emitiu juízo de valor sobre os arts. 146, 436 e 560 do CPC; e 884 e 886 do Código Civil/2002. O STJ entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por afrontados não foram apreciados pela Corte de origem, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. Ademais, as questões suscitadas pela agravante Cone Construções partem de argumentos de natureza eminentemente fática e da análise de cláusulas contratuais, o que é vedado em Recurso Especial, por óbice das Súmulas 5 e 7 do STJ.

4. É inadmissível Recurso Especial quanto à matéria (arts. 60 e 61 da Lei 8.666/1993; e 3º do CPC), que não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. A despeito da oposição de aclaratórios, a parte agravante Empresa Municipal de Urbanização não alegou, em Recurso Especial, violação do art. 535 do CPC. Súmula 211/STJ.

5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal discordante. O desrespeito a esses



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

6. Agravos Regimentais da Cone Construções e Engenharia Ltda. e da Empresa Municipal de Urbanização Rio Urbe não providos.

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 aos agravos regimentais, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Eliana Calmon e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de dezembro de 2013(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 420.756 - RJ (2013/0362626-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : CONE CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADOS : CARLOS ALBERTO PINHEIRO CARNEIRO FILHO
ISABELA BENTO RIBEIRO N COELHO E OUTRO(S)
AGRAVANTE : EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZAÇÃO RIO URBE
ADVOGADOS : CARLOS MAXIMIANO MAFRA DE LAET
CHARLES SANTANA DA SILVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : OS MESMOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravos Regimentais interpostos contra decisão (fls. 1.013-1.017, e-STJ) que conheceu dos Agravos para negar seguimentos aos Recursos Especiais dos ora agravantes.

No Regimental, a Cone Construções e Engenharia Ltda. sustenta que houve sim violação do art. 535 do CPC. Afirma:

A todo momento o judiciário vem ignorando a informação sustentada pela agravante no sentido de que o laudo homologado ignora os parâmetros estabelecidos pela sentença, bem como que, se o agravado for condenado ao pagamento da quantia homologada, este estaria enriquecendo ilicitamente, ferindo o disposto nos arts. 884 a 886 do Código Civil.

Desse modo, não há que se falar em falta de compreensão da controvérsia, eis que esta está claramente demonstrada em todos os recursos discutidos nesta demanda (fl. 1.023, e-STJ).

Defende serem inaplicáveis ao caso as Súmulas 7 e 211 do STJ.

Argumenta ainda:

(...), o acórdão não atentou sobre as alegações da agravante quanto a omissão da própria prova pericial, que não esgotou todos os meios possíveis para apurar a realização das obras em momento, senão vejamos:

(...)

Conforme se depreende da própria impugnação do laudo, o agravante demonstrou, por diversas vezes, que as conclusões apresentadas pelo ilustre perito restaram incompletas, deixando de abordar diversos pontos.

Ressalte-se, outrossim, que, além da omissão constante no laudo, este ainda apresentou diversas contradições quando comparado com todas as outras provas documentais carreadas nos autos, comprovando que houve, de fato, a realização de obras no período de 13/11/2000 a 31/12/2000, seja ele através de planilhas orçamentárias, plantas do projeto executivo, ou pelo próprio Termo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aditivo assinado pelo Engenheiro Fiscal responsável pela obra na época.

Neste sentido, há de se ressaltar que o agravante a todo momento prestou auxílio a perita, prestando informações, bem como juntando documentos comprobatórios da realização da obra e, ainda, informou ao juízo através do laudo do assistente técnico do agravante e na impugnação ao laudo do perito judicial, conforme se demonstra abaixo:

(...)

Portanto, os esclarecimentos prestados revelam-se omissos, tendo em vista que foi ignorado todo o laudo crítico fornecido pelo agravante, de modo que, nesse rumo, permanecem obscuros os pontos que invariavelmente precisam ser elucidados.

Ressalte-se que o laudo pericial não condiz com a realidade, desta forma, não pode a sentença, bem como o acórdão, serem pautados em uma informação incompleta prestada pela ilustre perita.

Como se sabe, a prova pericial, de modo geral, reveste-se de grande importância por examinar e trazer à luz da verdade os fatos obscuros que, para serem esclarecidos, dependem do conhecimento de profissionais habilitados com capacidade técnica-científica e de consciência ética.

Nesse ponto, nota-se que é necessário que o perito enfrente todos os pontos trazidos nos comentários ao seu laudo, pois, ao contrário, estaria violando ao art. 146 do CPC, senão vejamos:

(...)

Insta salientar, ademais, que a sentença não precisa estar adstrita ao laudo apresentado, mesmo porque o mesmo se mostra insuficiente, conforme determina o art. 436 do CPC, no entanto, importante destacar, neste momento, que se o acórdão mantiver a sentença que se baseou em um laudo pericial omissivo e contrário das provas carreadas nos autos, estaria este violando o art. 436 do CPC, pois seria o caso do juiz determinar a complementação do mesmo ou a substituição do profissional expert, até que as dúvidas fossem exauridas, de forma que o magistrado pudesse proferir sentença baseado em TODAS as provas constantes nos autos e não ser restringir ao referido parecer pericial flagrantemente insatisfatório.

No entanto, ainda assim, a sentença julgou parte do pedido improcedente, sob a alegação que a ilustre perita judicial não contemplou a realização de tais obras.

E, por este motivo, o agravante interpôs apelação trazendo a baila todos os argumentos trazidos em sede de impugnação do laudo em referência, eis que dotado de omissões e contradições conforme já amplamente demonstrado.

No entanto, ainda que assim não se entenda, diante de um laudo nos termos indicados acima, e entendo que o laudo pericial é imprescindível, VERIFICA-SE A NECESSIDADE DE SE CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, intimando o perito a realizar nova perícia ou a complementação da anterior, de acordo com todos os documentos já trazidos, bem como determinar a produção de novas provas para suprir dúvidas quanto a realização das obras adicionais, tendo em vista que o presente laudo deverá ser declarado nulo em razão de seus inúmeros equívocos.

(...)

Considerando a evidente falha procedimental do juízo monocrático, bem como as violações aos dispositivos 884, 885 e 886, imperiosa se faz a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reforma da decisão proferida, julgando-se a demanda no sentido de reformar a decisão agravada, homologando, portanto, os cálculos do banco réu, ou ainda, designação de nova perícia devendo a mesma atentar pelos parâmetros indicados na sentença (fls. 1.024-1.028, e-STJ).

Já em seu Agravo Regimental, a Empresa Municipal de Urbanização alega, em síntese:

Ab initio, cumpre elucidar que o i. Ministro Relator conheceu do Agravo de Instrumento, porém negou seguimento ao Recurso Especial sob o argumento de que a norma de lei federal que alega a Agravante ter sido violada não foi prequestionada nas instâncias inferiores.

Todavia, data maxima venia, equivocou-se o i. Ministro, pois esta AGRAVANTE ventilou a matéria arguida em sede de Recurso Especial no Tribunal de Justiça de origem, tanto por meio de seu Recurso de Apelação (fls. 781/788), quanto por meio dos Embargos de Declaração Prequestionatórios opostos (fls. 839/840), nos quais suscitou a violação aos artigos 60 e 61 da Lei 8.666/93 (fl. 1.037, e-STJ).

Aduz também que "ainda que se considerar a ausência de manifestação expressa no acórdão recorrido sobre os dispositivos violados, há que se considerar que houve o prequestionamento implícito destes dispositivos" (fl. 1.040, e-STJ).

Pleiteiam, ao final, o acolhimento dos recursos.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 420.756 - RJ (2013/0362626-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 22.11.2013.

Não obstante os argumentos expendidos, o inconformismo das agravantes não merece guarida.

Aprecio, primeiramente, o Regimental de Cone Construções e Engenharia Ltda. De início, reitero que a alegada violação do art. 535 do CPC, nas razões do apelo excepcional, foi feita de forma genérica, sem a indicação de quais seriam as teses sobre as quais a Corte de origem teria deixado de se manifestar. Por esse motivo, a irresignação não merece conhecimento no ponto, haja vista a deficiente fundamentação recursal. Incide, *in casu*, a Súmula 284/STF.

No mais, melhor sorte não assiste à agravante.

Sobre a controvérsia, cumpre transcrever, novamente, o voto condutor do acórdão objurgado:

Repise-se, o laudo pericial foi elucidativo no sentido de aferir os valores discutidos na presente demanda, ou seja, se por um lado a parte ré deve realizar o pagamento da quantia de R\$ 132.908,44 à empresa autora, por outro, não restou evidenciada a prestação de serviços referentes aos serviços executados no período compreendido entre 13/11/2000 a • 31/12/2000 (Termo Aditivo do Contrato).

Fls. 190/191:

"A PERITA FRANQUEOU À EMPRESA AUTORA QUE APRESENTASSE DOCUMENTAÇÃO PROBATÓRIA RELATIVA A EFETIVA EXECUÇÃO DESSES SERVIÇOS ENTRE 13/11/2000 A 31/12/2000, NÃO TENDO SIDO POSSÍVEL A IDENTIFICAÇÃO CONCRETA E A CONSEQUENTE QUANTIFICAÇÃO DOS MESMOS ATRAVÉS DOS ELEMENTOS ENVIADOS PELA AUTORA A ESTA PERITA." Perceba-se que os entendimentos acima adotados por esta Relatora encontram esteio na jurisprudência majoritária do Tribunal Fluminense:

(...) (fl. 864, e-STJ).

Conforme consignado no *decisum* impugnado, o STJ entende ser inviável o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados (arts. 146, 436 e 560 do CPC; e 884 e 886 do Código Civil/2002) não foram apreciados pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento.

E, consoante reiterada jurisprudência deste Tribunal Superior, para que se tenha por prequestionada determinada matéria, é necessário que a questão tenha sido objeto de debate, à luz da legislação federal indicada, com a imprescindível manifestação pela Corte de origem, a qual deverá emitir juízo de valor acerca dos dispositivos legais, ao decidir pela sua aplicação ou seu afastamento em relação a cada caso concreto, o que não se deu na espécie. Portanto, aplica-se a Súmula 211/STJ. A propósito:

Ressalto que a exigência do prequestionamento não é mero rigorismo formal, que pode ser afastado pelo julgador a qualquer pretexto. Ele consubstancia a necessidade de obediência aos limites impostos ao julgamento das questões submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, cuja competência fora outorgada pela Constituição Federal, em seu art. 105.

Ademais, as questões suscitadas pela recorrente partem de argumentos de natureza eminentemente fática, assim como da análise de cláusulas contratuais, o que é vedado em Recurso Especial, por óbice das Súmulas 5 e 7 deste STJ.

Esclareço ainda que a decisão pela necessidade ou não da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá decidir se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO.
CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME
DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. PRINCÍPIO
DA PERSUASÃO RACIONAL DO MAGISTRADO.

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar a necessidade de prova técnica, ou da necessidade de produção de novas provas ou de insuficiência destas, demandaria necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando-se óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.*

4. *No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 377.092/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 25/09/2013, grifei).

Passo á análise do Agravo Regimental da empresa municipal.

Na leitura do inteiro teor do aresto recorrido, constata-se que os dispositivos legais tidos por violados em seu Recurso Especial (arts. 60 e 61 da Lei 8.666/1993; e 3º do CPC) não foram analisados pela instância de origem, pelo que se revela intransponível o óbice ao conhecimento, neste particular, do presente apelo nobre. Aplica-se, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 211/STJ.

E ainda, conforme consignado na decisão agravada, caberia à parte, em conformidade com a orientação remansosa deste Tribunal, alegar nas razões do seu recurso contrariedade ao artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não ocorreu na espécie.

Por fim, também não se pode conhecer do Recurso Especial quanto à interposição pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, principalmente porque a alegada divergência jurisprudencial deve ser demonstrada mediante identificação clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que se lhes assemelhem. Esclareço que a mera transcrição de ementas não serve a tal desiderato.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.
ENCARGOS DE CONDOMÍNIO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO
AGRAVANTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.
SÚMULA Nº 13/STJ.

1- (...)

2- Não se conhece de recurso especial fundado na alínea "c", quando ausente a comprovação da similitude fática e o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o aresto apontado como paradigma. A simples transcrição de ementas ou votos, sem a exposição, clara e precisa, das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não autoriza haver por atendida a divergência alegada.

3- Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

658.903/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 15/08/2012).

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Diante do exposto, **nego provimento aos Agravos Regimentais.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0362626-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 420.756 / RJ**

Números Origem: 01438244420028190001 1438241120028190001 20020011435292 201324559913

PAUTA: 10/12/2013

JULGADO: 10/12/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CONE CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADOS : CARLOS ALBERTO PINHEIRO CARNEIRO FILHO
ISABELA BENTO RIBEIRO N COELHO E OUTRO(S)
AGRAVANTE : EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZAÇÃO RIO URBE
ADVOGADOS : CARLOS MAXIMIANO MAFRA DE LAET
CHARLES SANTANA DA SILVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : OS MESMOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CONE CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADOS : CARLOS ALBERTO PINHEIRO CARNEIRO FILHO
ISABELA BENTO RIBEIRO N COELHO E OUTRO(S)
AGRAVANTE : EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZAÇÃO RIO URBE
ADVOGADOS : CARLOS MAXIMIANO MAFRA DE LAET
CHARLES SANTANA DA SILVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : OS MESMOS

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 aos agravos regimentais, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Eliana Calmon e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.