



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.097.066 - SP (2017/0103561-6)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : CONSTRUTORA MONTEVIDEU LTDA. - EPP
ADVOGADO : ADRIANO MENDES FERREIRA E OUTRO(S) - SP087990
AGRAVADO : MUNICIPIO DE ITUVERAVA
ADVOGADO : JIULIAN CESAR BELARMINO PANDOLFI E OUTRO(S) - SP199656

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. EMPENHO. OBRIGAÇÃO DO PAGAMENTO. NÃO RECONHECIMENTO. INEXECUÇÃO CONTRATUAL. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. "O empenho, por si, não cria obrigação de pagamento. O Estado não pode pagar por serviço não prestado ou por mercadoria não entregue apenas porque houve empenho da despesa" (REsp 1022818/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 21/08/2009).

3. Hipótese em que a Corte de origem assegurou que a autora, ora agravante, não comprovou a execução dos serviços contratados e assentou que o empenho, como uma das etapas da despesa pública, pode ter seu pagamento cancelado "no estágio de liquidação", caso a Administração verifique "que o objeto contratual não foi cumprido a contento."

4. A modificação do julgado, nos moldes pretendidos, não depende de simples análise do critério de valoração da prova, mas do reexame dos elementos de convicção postos no processo, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator. Licenciada a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Brasília, 04 de outubro de 2018 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.097.066 - SP (2017/0103561-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento pela incidência da Súmula 7 do STJ (e-STJ fls. 772/775).

Reitera a parte agravante a contrariedade ao art. 58 da Lei n. 4.320/64 e aduz a inaplicabilidade da Súmula 7 do STJ, defendendo que o ato de empenho consubstanciou o reconhecimento da obrigação de pagamento e que a análise do dispositivo legal acima citado não reclama reexame de fatos e provas.

Impugnação apresentada às e-STJ fls. 787/792 pelo Município de Ituverava/SP.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.097.066 - SP (2017/0103561-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado 2).

Dito isso, observo que, em que pese aos argumentos expendidos, a decisão agravada não merece retoque.

De fato, como ali ressaltado, esta Corte já entendeu que "o empenho, por si, não cria obrigação de pagamento. O Estado não pode pagar por serviço não prestado ou por mercadoria não entregue apenas porque houve empenho da despesa". (REsp 1022818/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 21/08/2009).

Além disso, em se tratando de contrato administrativo, tanto a liquidação do empenho quanto o pagamento da despesa dependem do adimplemento prévio da obrigação pelo contratado.

Na hipótese, o Tribunal de origem assegurou que a autora, ora agravante, não comprovou o cumprimento do contrato, mediante a execução dos serviços e, em seguida, assentou que o empenho constitui uma das etapas da despesa pública e que pode ter seu pagamento cancelado "no estágio de liquidação", caso a Administração verifique "que o objeto contratual não foi cumprido a contento" (e-STJ fls. 711/714):

De início, verifica-se que a Apelante não trouxe qualquer justificativa quanto à ausência do termo de recebimento nos autos, limitando-se a afirmar genericamente, tanto na petição inicial quanto nas razões de recurso, o cumprimento dos contratos. Corno bem asseverou a r. sentença poder-se-ia admitir outros meios de prova, no entanto, a Apelante não logrou coligir elementos para embasar sua pretensão.

Em que pese tenha a testemunha afirmado desconhecer que a Prefeitura fizesse qualquer relatório de conclusão de obra, sendo a formalidade verbal entre as partes, imperativo reconhecer que é interesse da autora, aqui recorrente, dispor dos meios necessários à comprovação dos serviços prestados, de tal modo que, em eventual omissão do ente administrativo no reconhecimento formal do cumprimento da avença, cabe ao contratado provocar a administração para tanto, providência que - considerando o que consta dos autos - não foi tomada.
[...]

Não se olvida, ainda, o disposto pelo artigo 333, do Código de Processo Civil, segundo o qual deve o autor comprovar os fatos constitutivos do seu direito.

Destarte, deveria a Apelante ter provocado a administração para obter termo circunstanciado, ou ainda, acostar documentos que demonstrassem a conclusão das obras de reforma do Ginásio Municipal, a adequada conservação das estradas municipais, e prestação de serviços de poda e capina, o que poderia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

também ser desmonstrado por prova testemunhal. No caso, conforme consta da r. sentença, a única testemunha ouvida testemunha ouvida não prestou depoimento favorável à empresa, ao revés, noticiou irregularidades em um dos contratos.

No tocante ao empenho, cumpre esclarecer que se trata de uma das etapas necessárias à realização da despesa pública, por meio da qual é reservado numerário

para o seu pagamento, existindo a possibilidade de ser cancelado caso no estágio de liquidação, previsto no artigo 63 da Lei nº. 4.320/64, a Administração verifique que o objeto contratual não foi cumprido a contento.

[...]

Nesse passo, a modificação do julgado, nos moldes pretendidos, não depende de simples análise do critério de valoração da prova, mas do reexame dos elementos de convicção postos no processo, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. INEXECUÇÃO. RETENÇÃO DE CRÉDITOS. REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO. SÚMULA 283/STF. IMPUGNAÇÃO TARDIA DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECLUSÃO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. O Tribunal local consignou que a agravante não cumpriu com todas as obrigações assumidas na execução da obra de construção do Centro Operacional e Administrativo de Florianópolis, o que deu ensejo à aplicação das multas moratória e rescisória, bem como na retenção do pagamento devido como forma de ressarcimento do prejuízo advindo da inexecução do contrato.

3. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

4. Na presente hipótese, não houve a impugnação particularizada de fundamento basilar que ampara o acórdão hostilizado, ou seja, de que a retenção de crédito decorrente do inadimplemento do contrato administrativo encontra previsão na Lei 8.666/93 (art. 80, IV).

Sendo assim, como o fundamento não foi atacado pela parte insurgente e é apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite-se aplicar na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283 do STF.

5. Ademais, a impugnação tardia dos fundamentos da decisão que não admitiu o Recurso Especial, por ocasião do manejo de Agravo Regimental, além de caracterizar imprópria inovação recursal, não tem o condão de afastar a aplicação do referido verbete 283/STF, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1573930/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 01/06/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO.

INEXECUÇÃO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO. REEXAME DO ACERVO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROBATÓRIO E DOS TERMOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. FUNDAMENTOS BASILARES NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283/STF.

1 - A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos e de cláusulas contratuais, providências vedadas em recurso especial, conforme os óbices previstos nas Súmulas 5 e 7/STJ.

2 - O recurso especial não impugnou fundamentos basilares que amparam o acórdão recorrido, atraindo, assim, o óbice previsto na Súmula 283/STF.

3 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 756.215/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 15/12/2015)

Por último, deixo de aplicar a sanção prevista art. 1.021, § 4º, do CPC/2015 por não vislumbrar caráter manifestamente inadmissível ou improcedente no manejo do presente recurso.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2017/0103561-6

AgInt no
AREsp 1.097.066 /
SP

Números Origem: 00019689420118260288 19689420118260288 2880120110019688

PAUTA: 04/10/2018

JULGADO: 04/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DARCY SANTANA VITO BELLO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CONSTRUTORA MONTEVIDEO LTDA. - EPP
ADVOGADO : ADRIANO MENDES FERREIRA E OUTRO(S) - SP087990
AGRAVADO : MUNICIPIO DE ITUVERAVA
ADVOGADO : JIULIAN CESAR BELARMINO PANDOLFI E OUTRO(S) - SP199656

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Contratos
Administrativos - Pagamento Atrasado / Correção Monetária

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : CONSTRUTORA MONTEVIDEO LTDA. - EPP
ADVOGADO : ADRIANO MENDES FERREIRA E OUTRO(S) - SP087990
AGRAVADO : MUNICIPIO DE ITUVERAVA
ADVOGADO : JIULIAN CESAR BELARMINO PANDOLFI E OUTRO(S) - SP199656

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciada a Sra. Ministra Regina Helena Costa.