



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 551.285 - SP (2014/0168752-7)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : SABESP COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTEZ E OUTRO(S)
AGRAVADO : CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS BAPTISTA PUOLI E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PLANO REAL. LEIS 8.880/94 E 9.069/95. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSTO NO ART. 65 DA LEI 8.666/93. APLICAÇÃO DA SÚMULA 282 DO STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E APRECIACÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Hipótese em que o acórdão de origem, à luz das provas dos autos e do contrato firmado entre as partes, manteve a improcedência de ação na qual a ora agravante pretendia a repetição de valores decorrentes do aludido contrato, que teriam sido pagos em excesso, em razão de expurgos inflacionários, durante o período de implementação do Plano Real.

II. A controvérsia não foi analisada à luz do disposto no art. 65 da Lei 8.666/93, o que atrai a incidência da Súmula 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

III. De igual forma, alterar o entendimento do Tribunal de origem ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, assim como a reapreciação de cláusulas contratuais, procedimento vedado, pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte.

IV. Consoante a jurisprudência, em hipótese análoga, "a ação de repactuação do contrato celebrado entre as partes, nos moldes da Lei 8.880/1994, foi proposta em data anterior à edição da Lei 9.069/1995, e o juízo de origem entendeu pela aplicação do art. 15 da Lei 8.088/1994, com o intuito de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Alterar o entendimento do Tribunal a quo, qual seja a verificação da efetiva existência de desequilíbrio econômico-financeiro na relação contratual, demanda revolvimento de matéria fático-probatória, e ainda análise e interpretação de cláusula contratual, o que atrai a incidência das Súmulas 7 e 5/STJ, respectivamente" (STJ, AgRg no AREsp 138.884/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2012).

V. 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora.

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2014 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 551.285 - SP (2014/0168752-7)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto pela COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP, contra decisão de minha lavra, que conheceu do Agravo e negou-lhe provimento, com fundamento no art. 544, § 4º, II, **a**, do CPC.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta a inaplicabilidade das Súmulas 282/STF e 211/STJ, sob o argumento de que "a matéria legal foi devidamente prequestionada", ou, caso assim não se entenda, afirma que houve o prequestionamento implícito dos dispositivos invocados no Recurso Especial.

Alega que, "nos contratos celebrados em cruzeiros reais, o expurgo da expectativa de inflação é sempre obrigatório havendo ou não a revisão de incidência de correção pelo prazo de pagamento ou pelo atraso" (fl. 564e).

Defende, ainda, a inaplicabilidade do enunciado da Súmula 284/STF, uma vez que "o malferimento foi bem demonstrado, eis que o art. 65 da Lei nº 8.666/93 autoriza a alteração unilateral do contrato, tratando-se de exceção à regra do art. 58 da mesma Lei, sendo ainda, que o art. 15, § 6º, da Lei 8.880/94 determina a aplicação dos expurgos em situações como a dos autos" (fl. 566e).

Pede, assim, a reconsideração da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a sua reforma, pelo Colegiado (fls. 561/567e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 551.285 - SP (2014/0168752-7)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A decisão ora agravada tem o seguinte teor:

"Trata-se de Agravo em Recurso em Recurso Especial, interposto pela COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP, contra decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não admitiu o Recurso Especial, interposto contra acórdão assim ementado:

"Ação de repetição de indébito - Contrato administrativo - Plano real - Expurgos inflacionários - Ausência de prova de que o preço incluía expectativa inflacionária - Autora contratante a quem cabia o ônus de demonstrar o pagamento em excesso - DE nº 32.117/90 - Período de carência de sete dias sem atualização - Ausência de presunção de que havia expectativa inflacionária embutida no preço com relação a este período - Ação julgada improcedente - Recurso improvido" (fl. 434e).

Sustenta a agravante, em síntese, que houve nítida violação aos arts. 65 da Lei 8.666/93 e ao art. 15, § 6º, da Lei 8.880/94, em face das alterações contidas no art. 23, § 1º, da Lei 9.069/94.

Defende, ainda, a inaplicabilidade da Súmula 7/STJ ao caso dos autos.

Pede, assim, o provimento do Agravo, a fim de ser admitido e provido o Recurso Especial (fls. 504/508e).

Decido.

O Tribunal de origem não admitiu o Recurso Especial, uma vez que não restaram demonstradas a violação a dispositivos infraconstitucionais, bem como pela incidência da Súmula 7/STJ.

Com efeito, o art. 65 da Lei 8.666/93 não restou prequestionado, de forma a atrair a incidência da Súmula 282 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada").

No que se refere ao descumprimento do contrato firmado entre as partes, alterar o entendimento do Tribunal de origem, ensejaria, inevitavelmente, o reexame do contrato e do quadro fático-probatório dos autos, procedimento vedado pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte.

Nesse sentido, destaca-se o seguinte precedente, aplicável, **mutatis**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mutandis, ao caso dos autos:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DECORRENTES DO PLANO REAL. RETENÇÃO UNILATERAL DE VALORES. MEDIDA ABUSIVA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, após ampla análise do conjunto fático probatório dos autos, concluiu que a conduta adotada pela Sabesp, consubstanciada na realização, unilateral, de glosa de valor apurado em outro contrato, configurou-se manifestamente abusiva. A revisão da conclusão a que chegou o Tribunal **a quo** demanda o reexame dos fatos e provas constantes dos autos e principalmente a interpretação das cláusulas dos contratos em questão, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos das Súmulas 5 e 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 153603/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/05/2014).

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, II, **a**, do CPC, conheço do Agravo e nego-lhe provimento".

O Agravo Regimental não merece provimento.

Nas razões do Recurso Especial, a recorrente alega contrariedade às Leis 8.666/96, 8.880/94 e 9.069/95. Afirma que, "na medida em que o contrato celebrado com a Recorrida se enquadra na Lei n.º 9.065/95, art. 23, parágrafo 1º, regulamentada pela Resolução SF/PGE n.º 2/95, é evidente que a referida lei considerou a existência da expectativa inflacionária nos contratos tanto explícita como implicitamente" (fl. 466e), além de defender que "os acórdãos interpretaram de forma equivocada as disposições no que se refere aos parágrafos 5º e 6º do artigo 15 da Lei n.º 8880/94, pois não procedeu a análise da Lei n.º 9.069/94" (fl. 482e).

No acórdão do Tribunal de origem restou assim consignado:

"A discussão diz respeito ao contrato n.º 358/93, de que se tem cópia a fls. 13/44, cumprido integralmente por ambas as partes, como é incontroverso nos autos. Ocorre que, atendendo ao determinado pela Resolução Conjunta n.º 02, de 05/10/95, da Procuradoria Geral do Estado com a Secretaria da Fazenda do Estado, passou a contratante Sabesp a pleitear a repetição de valores supostamente pagos em excesso em razão de alegado equívoco que cometeu na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conversão dos valores do contrato para o Real.

Cumpra observar, primeiramente, que o fato de o contrato ter sido cumprido voluntariamente por ambas as partes não convalidaria, por si

só, o eventual enriquecimento sem causa da ré às custas do Erário, caso este se verificasse. Se tivesse demonstrado a autora que pagou mais do que devia, o bom cumprimento do contrato pela construtora não serviria para impedir a repetição do suposto indébito.

A conversão dos valores de contratos em Cruzeiro Real para URV e, posteriormente, para o Real teve seus termos estabelecidos nas leis nº 8.880/94 e nº 9.069/95, respectivamente. Ambas as leis partem da suposição de que, nos contratos que não continham cláusula de atualização monetária entre a data final do período de adimplemento da obrigação e a data da exigibilidade do pagamento, a expectativa de inflação para o período estaria já considerada no preço. Previu-se então nos arts. 15, § 5º, e 23, § 1º das respectivas leis mencionadas a forma de cálculo do expurgo dessa expectativa inflacionária supostamente no preço embutida.

Ocorre que, obviamente, cabia à Administração apurar, caso a caso, se tal condição se verificava neste ou naquele contrato, promovendo a ação apenas com relação àqueles em que essa condição fosse, de fato, verificada, o que não parece ser o caso. A Sabesp agiu como se se estivesse a tratar de presunção legal absoluta e, sem considerar as peculiaridades do contrato, promoveu a presente ação pretendendo levar a efeito cegamente o que prescrevia a norma. Aparentemente não considerou sequer a proposta da ré contratada, que não veio aos autos.

A perícia realizada na origem se mostrou inconclusiva, incapaz de apurar aquilo que havia de relevante para o deslinde da causa em razão justamente, como fica claro especialmente a fls. 216, da falta da

referida proposta com que a ré saiu vencedora do certame licitatório. O cálculo que acompanhou a petição inicial (fls. 45) limita-se a apurar os expurgos dos sete dias de carência, como confirma o perito a fls. 212. É que o decreto estadual nº 32.117/90 previa na época o período mínimo de sete dias de "carência" entre a data do adimplemento da obrigação e o vencimento do débito. Ocorre que, segundo o mesmo decreto, era expressamente vedado o cômputo com relação a este período "despesas financeiras e ou previsão inflacionária", de forma que, supor que o preço incluía a expectativa da inflação por esses sete dias seria supor que a proposta com que a ré se sagrou vencedora naquele certame licitatório contrariava deliberadamente aquela norma. Não se trata, portanto, de algo que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se possa simplesmente presumir sem uma prova robusta nesse sentido e, no caso presente, nada há nos autos que permita tal conclusão. Nesse sentido já decidiu este Tribunal no julgamento da apelação nº 9106151-61.2005.8.26.0000, relator o Des. Antonio Carlos Villen, j. 31/1/2011.

No mais, além dos sete dias de carência, bem se vê a fls. 19 que o contrato previa, em tese, atualização pela Ufesp entre a data do cumprimento da obrigação e a data do pagamento (item 6.3.1), não obstante a ressalva no sentido de que essa atualização se encontrava suspensa em razão da Medida Provisória nº596, de 26/8/94. Assim, se havia a expectativa de receber o preço corrigido por esse período, não há motivos para supor que a ré tenha incluído expectativa inflacionária no preço que ofertou.

É certo que a contratante, que é quem afirma ter efetuado pagamento em excesso por erro seu, tinha o ônus de demonstrar o alegado equívoco apontando o cômputo da expectativa inflacionária pela ré na sua proposta, o que não se deduz simplesmente dos textos legais que transcreveu. E na ausência de elementos convincentes do desacerto dos pagamentos da autora, prevalecem aqui os fortes indícios que decorrem das cláusulas do próprio contrato de que nele não havia embutida expectativa inflacionária a expurgar.

É de se destacar aqui que o cumprimento do contrato só veio a ter início, ao que consta, em novembro de 1994, com o Plano Real já instalado há alguns meses, de forma que a transição de política monetária já havia passado, não cabendo aqui discussão com relação ao que se deu no mês de junho daquele ano.

A sentença é em suma acertada e está de acordo com o que se tem decidido neste Tribunal, inclusive nesta Câmara, a exemplo do que se deu na apelação nº 0181698-95.2007.8.26.0000, relatora a Desembargadora Ana Luiza Liarte, j. 18/4/2011.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso" (fls. 429/439).

Como se vê, a controvérsia não foi analisada à luz do disposto no art. 65 da Lei 8.666/93, o que leva à incidência da Súmula 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

De igual forma, alterar o entendimento do Tribunal de origem ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, assim como a reapreciação de cláusulas contratuais, procedimento vedado, pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte.

No sentido da aplicação da Súmulas 5 e 7 do STJ, em hipótese análoga, o seguinte precedente desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. LEI 8.880/1994. CONVERSÃO EM URV. CLÁUSULA DE PRESERVAÇÃO DA MOEDA. MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO.

1. Com respeito aos arts. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil e 460, parágrafo único, do CPC, a irresignação não merece prosperar, uma vez que o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre os dispositivos legais cuja ofensa se aduz. Vale mencionar que a agravante, embora tenha interposto Embargos de Declaração suscitando exame dos referidos artigos, não apontou violação do art. 535 do CPC no Recurso Especial. Incide a Súmula 211/STJ, ante a falta de prequestionamento.

2. Conforme consignado no acórdão recorrido, a ação de repactuação do contrato celebrado entre as partes, nos moldes da Lei 8.880/1994, foi proposta em data anterior à edição da Lei 9.069/1995, e o juízo de origem entendeu pela aplicação do art. 15 da Lei 8.088/1994, com o intuito de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

3. Alterar o entendimento do Tribunal a quo, qual seja a verificação da efetiva existência de desequilíbrio econômico-financeiro na relação contratual, demanda revolvimento de matéria fático-probatória, e ainda análise e interpretação de cláusula contratual, o que atrai a incidência das Súmulas 7 e 5/STJ, respectivamente.

4. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 138.884/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2012).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0168752-7

AgRg no
AREsp 551.285 / SP

Números Origem: 053010060106 13481619 18579 19416 20110000293743 201401687527 53010060106
60102001 6035935000 91129412720068260000

PAUTA: 04/12/2014

JULGADO: 04/12/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SABESP COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTEZ E OUTRO(S)
AGRAVADO : CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS BAPTISTA PUOLI E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SABESP COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTEZ E OUTRO(S)
AGRAVADO : CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS BAPTISTA PUOLI 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 Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.