



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 840.817 - RS (2016/0005240-3)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : CENTRO DE AVALIACOES E PERICIAS DE ENGENHARIA LTDA - EPP
ADVOGADOS : APOLINÁRIO KREBES CARDOSO E OUTRO(S) - RS005950
DIEGO MARIANTE CARDOSO - RS039390
CHARLES SAVARIS PADILHA - RS050917
CLEBER ROGÉRIO DALEMOLLE - RS061248
AGRAVADO : CENTRAIS ELÉTRICAS DE CARAZINHO S/A ELETROCAR
ADVOGADOS : ANDERSON LUÍS DO AMARAL
ANDRÉA DE CARVALHO DUTRA - RS068903

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVAS. ESPECIFICAÇÃO DAS PROVAS A SEREM PRODUZIDAS. INTIMAÇÃO. INÉRCIA DA PARTE. PRECLUSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELO DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO CELEBRADO ENTRE AS PARTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto na vigência do CPC/73.

II. Trata-se, na origem, de ação de rescisão contratual ajuizada por Centrais Elétricas de Carazinho S/A - ELETROCAR em face do Centro de Avaliações e Perícias de Engenharia LTDA, "informando que mediante certame público contratou a ré para a prestação de serviços de implantação de cadastro patrimonial do setor elétrico - MCPSE, conforme exigido pela Resolução Normativa n. 397/09, e que, posteriormente, por meio de sua gerência contábil, verificou que o trabalho da ré apresentava inúmeros vícios e erros, os quais poderiam lhe acarretar prejuízos, sobretudo quanto à revisão tarifária".

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Não há cerceamento de defesa, quando, intimada a parte para especificar provas, esta se mantém silente, ocorrendo a preclusão. Com efeito, o requerimento de provas divide-se em duas fases: (i) protesto genérico para futura especificação probatória (art. 282, VI, do CPC/73); (ii) após eventual contestação, quando intimada a parte para a especificação das provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (art. 324 do CPC/73). Assim sendo, não obstante o requerimento tenha-se dado por ocasião da petição inicial ou da contestação, entende-se precluso o direito à prova, na hipótese de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a parte omitir-se, quando intimada para a sua especificação. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.376.551/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 28/06/2013; STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.176.094/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 15/06/2012; STJ, AgRg no Ag 1.014.951/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe de 04/08/2008; STJ, EDcl no REsp 614.847/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 02/06/2008. Dessa forma, a harmonia entre o acórdão impugnado e a jurisprudência do STJ atrai a aplicação da Súmula 83 do STJ.

V. O Tribunal de origem, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos, reconheceu que "o exame da prova coletada autoriza a confirmação da sentença relativamente ao descumprimento contratual, por não ter a contratada atendido às exigências da Resolução Normativa ANEEL nº 367/09, demonstrando o processo administrativo e o diagnóstico emitido pela empresa Levin as falhas apontadas", e que, "comprovada, pela autora, a inexecução contratual por parte de contratada, deixou a demandada de produzir a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, ônus que lhe incumbia, incidindo, isto sim, o art. 333, II, do CPC, levando à incidência da cláusula décima oitava do contrato, fl. 61". Assim, a alteração de tal conclusão exigiria o exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada, em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 1.388.740/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2011; STJ, AgRg no REsp 901.409/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/04/2011.

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

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2016 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 840.817 - RS (2016/0005240-3)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto pelo CENTRO DE AVALIAÇÕES E PERÍCIAS DE ENGENHARIA LTDA - EPP, em 21/03/2016, contra decisão de minha lavra, publicada em 15/03/2016, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto pelo CENTRO DE AVALIAÇÕES E PERÍCIAS DE ENGENHARIA LTDA - EPP, em face de decisão que negou seguimento a Recurso Especial manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

'AGRAVO. APELAÇÃO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A ausência de manifestação da parte no momento processual oportuno, quando da intimação acerca das provas que pretendia produzir, não requerendo perícia, acarreta a incidência da preclusão consumativa, ausente cerceamento de defesa em face disto.

Precedentes do TJRS e STJ.

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IMPLANTAÇÃO DO CADASTRO PATRIMONIAL DO SETOR ELÉTRICO - MCPSE. RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 367/09 DA ANEEL. REPETIÇÃO, E MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE E SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR E CONTRATAR.

Firmado entre as partes contrato de prestação de serviços para a implantação do Cadastro Patrimonial do Setor Elétrico - MCPSE, estabelecido pela Resolução Normativa ANEEL nº 367/09, demonstrando a autora que a contratada não conseguiu atender às exigências do manual de cadastro patrimonial do setor elétrico, ausente o devido atendimento às solicitações realizadas pela ANEEL no MCPSE, demonstrada a inexecução, autoriza-se o decreto de rescisão contratual.

Aplicação do art. 333,II, do CPC.

Condenação da demandada à devolução da importância recebida, com aplicação de multa de 10% sobre o valor total e declaração de inidoneidade cumulada com a suspensão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito de licitar e contratar com a ELETROCAR, pelo prazo de até 02 (dois) anos.

Inteligência dos arts. 77, 78 79 e 87, 111 e IV, § 3Q, da Lei nº 8.666/93.

Agravo desprovido, por maioria' (fl. 274e).

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Daí a interposição do Recurso Especial, com base na alínea **a**, do permissivo constitucional, no qual se alega violação aos seguintes dispositivos legais: (a) art. 535, II, do CPC, pois, 'mesmo provocado pelos embargos de declaração que apontaram as omissões, o r. Tribunal foi omisso, pelo que incorreu em negativa de prestação jurisdicional' (fl. 326/327e); (b) art. 396 do CPC, alegando a existência de 'omissão da Recorrida em acostar aos autos, com a inicial, o documento essencial à prova do que a inicial alega, ou seja, que constitui o fundamento da causa de pedir' (fl. 327e); (c) art. 333, I, do CPC, sustentando ser 'imprescindível uma perícia realizada sob o crivo do contraditório processual e dita perícia deveria ter sido produzida pela autora, visto que é seu o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos de seu direito' (fl. 329e).

A irresignação não merece acolhimento.

Inicialmente, não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte. Nesse sentido: STJ, REsp 739.711/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 14/12/2006.

Vale ressaltar, assim, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/4/2008. Quanto à alegada ofensa aos arts. 333, I e 396 do CPC, sobreleva considerar que o acórdão recorrido, após a análise do contexto fático-probatório presente nos autos, consignou que 'deixou a ré de realizar impugnação específica e fundamentada ao teor do CD de fl. 118, restringindo-se, genericamente, a reiterar a juntada a destempo, questão já afastada em audiência, mantendo-se a prova nos autos, decisão em relação à qual deixou de interpor o recurso cabível à época, acarretando a incidência da preclusão' (fl. 282e).

Consignou, ainda, que não houve o requerimento de realização de perícia, em momento oportuno, à consideração de que, 'intimadas as partes sobre o interesse na produção de provas, fl. 132,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifestou-se o demandado unicamente pela produção de prova testemunhal, arrolando uma testemunha e consignando que 'a matéria em debate embora predominantemente técnica, reclama prova testemunhal, especialmente no sentido do exercício do Contrato', fl. 136; da mesma forma, requereu a autora a produção de prova testemunhal, 'necessária porque participaram, de modo próximo, da prestação de serviços que a Ré prestou, de modo defeituoso, para a parte autora', fl. 137' (fl. 283e).

Assim, eventual conclusão em sentido diverso do que foi decidido, no tocante à ocorrência de preclusão, seja ela lógica ou temporal, pressupõe o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito do Recurso Especial, consoante o disposto na Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, II, **a**, do CPC, nego provimento ao Agravo" (fls. 444/450e).

Inconformada, a parte agravante alega que:

"1. O agravo interposto pelo réu em face da decisão que negou seguimento ao Recurso Especial restou sem provimento, sob o fundamento de que estaria afrontando a súmula 07 do STJ, pois, pressupõe o reexame do contexto fático probatório dos autos.

2. Dita decisão merece ser reformada, data venia, para que seja conhecido e provido o Agravo em recurso especial interposto, consoante se depreende das razões a seguir elencadas.

3. Com a devida vênia, cumpre ressaltar que a matéria discutida no presente feito não afronta a Súmula 07 do STJ, uma vez que a discussão paira em matéria estritamente de direito, não havendo falar-se em matéria fática.

4. De ver-se Exas, que o ora agravante insurgiu-se e impugnou as razões que fundamentam a decisão, ou seja, que negou vigência aos Artigos de lei suscitados, não podendo prosperar o entendimento exarado na d. decisão, data venia.

5. Sem fundamento, data venia o r. édito agravado consoante se depreende das razões que seguem, pelo que impende seja reformada a d. decisão agravada para que seja conhecido e provido o recurso especial interposto.

6. Inicialmente, impende ressaltar-se que os Embargos de Declaração interpostos (em face do acórdão que julgou o agravo interno em apelação) restaram desacolhidos sob o fundamento de que o acórdão embargado não padece de obscuridade, contradição ou omissão argüida pelo recorrente. Ora, com a devida vênia, o acórdão supra referido não analisou nem considerou as questões



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentais ao embasamento jurídico-processual em discussão no feito, infra declinadas e constantes, também dos Embargos Declaratórios, que restaram, portanto, sem a devida prestação jurisdicional, ao contrário do afirmado na decisão ora agravada, que negou seguimento ao recurso especial.

7. Portanto, o r. acórdão que julgou os embargos de declaração não enfrentou devidamente a matéria colocada para seu julgamento. Mesmo provocado pelos embargos de declaração que apontaram as omissões, o r. Tribunal foi omissos, pelo que incorreu em negativa de prestação jurisdicional, violando o artigo 535, II do CPC, data venia.

8. Assim, o recorrente postula seja declarada a nulidade do acórdão que julgou os embargos de declaração por violação do artigo 535, II do CPC, diante dos argumentos supra expostos. Ora, nesse andar não pode ser mantida a decisão que negou seguimento ao recurso especial, com a devida vênia, visto que se funda, neste item na afirmação de que o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, mas tão somente as que forem relevantes ao julgamento da lide. Ocorre que as questões trazidas nos embargos de declaração – e abaixo explicitadas – são, mais do que relevantes, imprescindíveis ao julgamento da lide. E são estas questões que não encontraram guarida nem reconhecimento no acórdão que julgou os referidos aclaratórios, pelo que deve ser declarado nulo dito acórdão, forte nas razões acima e nos argumentos infra assestados.

9. Merecem ser reformados pela via especial os julgados recorridos, data venia, visto que, entre outras coisas implicaram em cerceamento de defesa contra o recorrente. Tais decisões, portanto, devem ser declaradas nulas, conforme argumentos que seguem. Destarte, é de rigor o provimento do presente agravo, reformando-se a decisão que negou seguimento ao recurso especial.

10. Com efeito, primeiramente, equivocados, além de omissos, data venia os r. acórdãos quando referem que não ocorre vício decorrente do art. 396 do CPC, quanto às impugnações assestadas contra o CD anexado aos autos pela demandante com a réplica.

11. Nesse item, impende ressaltar-se que a contestação alegou, em preliminar, e aqui se renova tal alegação, a omissão da Recorrida em acostar aos autos, com a inicial, o documento essencial à prova do que a inicial alega, ou seja, que constitui o fundamento da causa de pedir – CPC, Art. 396. Tal documento constitui um trabalho escrito pela Recorrente – 'Cadastro Patrimonial do Setor Elétrico', foco das críticas da inicial, negadas pela contestação, ou seja, documento acerca do qual impunha-se prova pericial. Ora, tal omissão impediu a adequada e oportuna discussão específica do que nele consta. O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fato de a Recorrida trazer dos autos um CD, posteriormente, alegando que ali estava o trabalho em discussão, de nada adiantou, primeiro porque não conseguiu provar que realmente ali estivesse exatamente aquilo que se discutia; segundo, o conteúdo desse CD nada prova; terceiro, a oportunidade de apresentá-lo, processualmente, era com a inicial; quarto, o que consta no CD aludido não é auto-explicativo, significa dizer, sem a perícia devida, não há como solucionar-se adequadamente a questão.

12. Assim, por todos os títulos supra elencados, ocorre, sim, o vício decorrente do art. 396 do CPC, ao contrário do afirmado pelos acórdãos recorridos e pela decisão ora agravada. A autora possuía dito material, e não o apresentou com a exordial, o que poderia e deveria ter realizado – sendo que sua apresentação apenas com a réplica beira à má-fé, com a devida vênia, visto que já fora apresentada a contestação e a ré não tivera acesso ao referido elemento probatório. Por outro lado, inobstante a irregularidade do procedimento, tal material, por si nada prova, visto que a matéria é técnica, como acima dito, e deveria ter sido objeto de perícia, que deveria ter sido promovida pela autora.

13. a) Tal constitui o primeiro vício constante dos acórdãos recorridos, a ensejar o cabimento e provimento do Recurso Especial em tela: ditas decisões simplesmente desconsideraram os fundamentos contidos nos itens supra, ou seja, todos os vícios existentes no material referido, anexado pela autora, além da extemporaneidade de dita juntada aos autos, ensejando, sim, a negativa de vigência ao art. 396 do CPC. Sobretudo, dita decisão despreza, data venia o fato de que se trata de matéria eminentemente técnica, e que deveria ser objeto de perícia, que deveria ter sido produzida pela parte autora.

b) Destarte, neste item também se equivoca, data venia a decisão ora agravada, que, secundando os acórdãos anteriores entendeu que não há infringência ao art 396 do CPC: ora, frente a todo o supra exposto é evidente a ocorrência de dita violação ao referido dispositivo legal.

14. a) Por outro lado, quanto à ausência de requerimento de prova pericial, se manifestam as decisões recorridas no sentido de que houve preclusão consumativa quanto ao momento processual de requerimento de perícia. O que exsurge da análise das decisões recorridas é que, na ausência de prova pericial, julgaram prejudicada a ré, e não a autora.

b) No ponto, impende, primeiramente estabelecer-se que a matéria dos autos é eminentemente técnica, não prescindindo da realização de prova pericial: trata-se de pactuação para a implantação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'cadastro patrimonial do setor elétrico - MCPSE, nos termos da Resolução Normativa nº 397/09 da ANEEL', sendo intuitivo que não é possível ao leigo a compreensão da matéria sem o auxílio técnico de um perito. Tanto é assim, que as próprias decisões recorridas destacam a ausência de prova pericial.

c) O d. acórdão que julgou o agravo interno e a apelação considera que a matéria em tela é técnica: tanto é assim que, dentre os fundamentos relevantes do denominado 'arcabouço probatório' consta o 'diagnóstico emitido pela empresa Levin', que nada mais é que um laudo pericial encomendado pela autora. Com a devida vênia, sobre tal ponto não se manifestou o acórdão embargado (omissão), mesmo instado através dos embargos declaratórios: se tal elemento de prova é importante, então se trata de matéria técnica; entretanto, se a matéria é técnica, seria necessário mais do que um laudo pericial encomendado, seria imprescindível uma perícia realizada sob o crivo do contraditório processual, e dita perícia deveria ter sido produzida pela autora, visto que é seu o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos de seu direito, forte no art 333, I do CPC. O r. acórdão recorrido equivocou-se, com a devida vênia, em tal ponto, visto que, inobstante considerar a matéria como matéria técnica – o que se depreende de sua fundamentação, consoante acima referido –, sequer se pronunciou sobre a importância da prova pericial e sobre quem deteria o ônus de a produzir. Destarte, aí se evidencia negativa de vigência ao art 333, I do CPC, pois o v. acórdão simplesmente dispensou a recorrida de seu ônus probatório.

d) Nesse diapasão, não pode ser mantida, data venia a decisão que negou seguimento ao recurso especial, visto que entendeu, na esteira dos acórdãos anteriores que não houve cerceamento de defesa em decorrência da ausência de prova pericial, quando, na realidade dito cerceamento de defesa exsurge claramente da análise da espécie, conforme os itens supra expendidos.

15. a) Assim, imprescinde que se estabeleça que, conforme o art. 333, I do CPC, o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos de seu direito é da parte autora; logo, em se tratando de matéria técnica como a dos autos, e detentora do ônus da prova, a autora deveria ter produzido a prova pericial adequada à comprovação dos fatos alegados, na busca de seu direito. Entretanto, assim não procedeu a requerente, pelo que, ao contrário do disposto no acórdão recorrido, é a recorrida que deve ser penalizada pela ausência de perícia, de acordo com as regras de distribuição do ônus probatório. Entretanto, repete-se, sobre tal matéria equivocaram-se totalmente os r. acórdãos recorridos, sendo imprescindível portanto o provimento do Recurso Especial também neste ponto – negativa de vigência ao art



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

333, I do CPC.

b) Assim, evidentemente, neste item também deve ser reformada a decisão denegatória de seguimento ao recurso especial, visto que está plasmada nos autos a infringência ao art. 333, I do CPC. E não se diga que tal discussão implica a revisão de matéria probatória, que contrariaria a Súmula 07 do Eg. STJ: à toda evidência, abordar-se a questão da distribuição do ônus probatório, em si, não significa adentrar-se na interpretação da matéria de fato. Dizer quem é prejudicado pela ausência de perícia constitui discussão sobre a distribuição do ônus probatório, e tal matéria é eminentemente processual, sujeita, portanto, ao controle que o Eg. STJ deve realizar sobre a legalidade do julgamento. E, aqui, data venia há flagrante ilegalidade, pois expressamente os acórdãos recorridos consideraram prejudicada a recorrente pela ausência de perícia, o que significa que lhe atribuíram o ônus da prova, quando este evidentemente é da recorrida. Não se sustenta, portanto a decisão que negou seguimento ao recurso especial em tela.

16. De ver-se, neste item, portanto, que a ré nega que existam os problemas técnicos alegados na exordial: destarte, em simples exegese da espécie se vê que a autora, premida pelo art. 333, I do CPC, frente à negativa da ré, deveria ter produzido a prova adequada à demonstração de suas razões, ou seja, a PROVA PERICIAL. Tal matéria

17. Nesse quadro, a análise do art. 333, II do CPC (comprovação dos fatos extintivos/modificativos do direito do autor) é secundária – ao contrário do estabelecido pela decisão embargada –, visto que, prejudicialmente a esta análise há o confronto estabelecido nos itens supra: alegação do autor contra negativa do réu, ensejando o enquadramento da espécie ao art. 333, I do CPC. Mais uma vez, se vê que tal discussão não constou no acórdão agravado, que foi, portanto, equivocado neste item. Destarte, a matéria evidencia também negativa de vigência ao art. 333, II do CPC – o que, na esteira da argumentação supra sobre o art. 333, I do CPC não implica contrariedade à Súmula 07 do STJ.

18. Portanto, demonstrada a negativa de vigência do v. acórdão recorrido às leis federais indicadas nos itens supra, impende seja reformado o édito recorrido, provendo-se o agravo para que seja conhecido e provido o recurso especial.

19. Assim, impende seja conhecido e provido o agravo interposto para que seja dado provimento ao recurso especial em tela, pelos seus fundamentos" (fls. 418/424e).

Por fim, "requer seja o feito apresentado para julgamento, requerendo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento do presente Agravo, reformando-se a d. decisão agravada, para que seja conhecido e provido o Agravo em Recurso Especial interposto" (fl. 424e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 840.817 - RS (2016/0005240-3)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A decisão ora recorrida não merece reforma.

Trata-se, na origem, de ação de rescisão contratual ajuizada por Centrais Elétricas de Carazinho S/A - ELETROCAR em face do Centro de Avaliações e Perícias de Engenharia LTDA, "informando que mediante certame público contratou a ré para a prestação de serviços de implantação de cadastro patrimonial do setor elétrico - MCPSE, conforme exigido pela Resolução Normativa n. 397/09, e que, posteriormente, por meio de sua gerência contábil, verificou que o trabalho da ré apresentava inúmeros vícios e erros, os quais poderiam lhe acarretar prejuízos, sobretudo quanto à revisão tarifária" (fl. 200e).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para: "1 - Declarar rescindido o contrato n. 019/10 mantido entre as partes a partir da presente decisão; 2 - Condenar a demandada ao pagamento à demandante da importância de R\$ 10.130,00 (dez mil cento e trinta reais) a título de sanção administrativa; 3 - Condenar a demandada à devolução à demandante da quantia de R\$ 71.302,50 (setenta e um mil trezentos e dois reais e cinquenta centavos)" (fl. 209e).

Após recursos de Apelação de ambas as partes, o Tribunal de origem negou provimento à Apelação da ré (Centro de Avaliações e Perícias de Engenharia LTDA) e deu provimento à Apelação da autora (ELETROCAR), para declarar a inidoneidade da ré, cumulada com a suspensão do direito de licitar e contratar com a ELETROCAR, pelo prazo de dois anos, nos seguintes termos:

"O presente agravo não merece acolhimento, tendo em vista a sua manifesta improcedência, que autorizou o julgamento singular.

Na oportunidade, proferi a seguinte decisão, ora reproduzida como razões de decidir:

'A apelação da autora deve ser provida, não merecendo acolhimento a apelação da demandada, modificando-se em parte a sentença hostilizada.

Com efeito, a ação decorre do Contrato de Prestação de Serviços nº 019/10, celebrado em 05/07/10, cujo objeto, a teor da cláusula primeira, era a prestação de serviços de Implantação do Cadastro Patrimonial do Setor Elétrico - MCPSE, estabelecido pela Resolução Normativa ANEEL nº 367/09, de 26/06/09, compreendendo os serviços arrolados, fls. 54-62:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO

1. Constitui objeto do presente contrato, a prestação de serviços de Implantação do Cadastro Patrimonial do Setor Elétrico-MCPSE, estabelecido pela Resolução Normativa 367/2009 de 26/06/2009, compreendendo os seguintes serviços:

1.1 Desenvolver conciliação físico-contábil e regulatória (Base de Remuneração) das UC/UAR que compõem o Ativo Imobilizado em Serviço, a partir dos dados de engenharia apresentados, indicando as correções necessárias à atualização do Cadastro de Propriedade, em conformidade com a legislação;

1.2 Analisar o atual cadastro da propriedade para propor pesquisas em campo ou documental de forma que sejam perfeitamente identificadas e caracterizadas as Unidades de Cadastro - UC, Unidades de Adição e Retirada - UAR e Componentes Menores - COM;

1.3 Adaptar o Cadastro de Propriedade da ELETROCAR ao MCPSE de forma a atender o que estabelece as 'Instruções de Cadastro Patrimonial - ICAD', que constam do capítulo 7 do referido manual;

1.4 Complementar as informações de todas as UC/UAR que estão cadastradas no Sistema de Gerenciamento de Redes, de forma que permitam a conciliação com o sistema de Controle Patrimonial, os quais deverão ser obtidos por meio, de levantamento contábeis e/ou por documentos da área técnica de engenharia, e depois inseridos no Sistema de Gerenciamento de Redes;

1.5 Apresentar instruções para eventuais levantamentos físicos ou complementação de inventário de Usinas, Subestações, Linhas e Redes de distribuição e outros tipos de instalações a serem desenvolvidos pela CONTRATANTE com a orientação e acompanhamento da CONTRATADA;

1.6 Refazer a Unitização de todas as UC de cadastramento tipo massa de Linhas e Redes, através do estabelecimento de um novo preço médio por mês de capitalização. Nessas instalações será necessário um levantamento contábil desde o ano mais antigo de constituição das UC para possibilitar o processo de adequação da unitização;

1.7 Todas as Unidades de Cadastro resultantes das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unitizações deverão ser codificadas de acordo com a IG 6.2 do capítulo 6 Instruções Gerais de Controle Patrimonial - IG do MCPSE.

1.8 A depreciação acumulada de todas as UC/UAR das Linhas e Redes de Distribuição e da Linha de Transmissão de 69 kV deverão ser recompostas, bem como das demais UC/UAR de outros tipos de instalações que tenham bens cadastrados do tipo massa;

1.9 Orientar os técnicos da empresa no processo de atualização do Cadastro da Propriedade por ODI, tipo UC, e UAR;

1.10 Os treinamentos deverão abranger, pelo menos, as Ordens em Curso, principalmente a ODI e a ODD, o Inventário Físico, a Unitização, o Cadastramento e os relatórios que passarão e/ou poderão ser solicitados pela ANEEL, tendo em vista as Revisões Tarifárias periódicas.

PARÁGRAFO ÚNICO: A CONTRATADA se compromete a executar os serviços, objeto deste contrato, observando as seguintes Legislações da ANEEL:

- Resolução Normativa nº 367 de 26/06/2009;
- Resolução Normativa nº 234 de 31/10/1006;
- Resolução Normativa nº 338 de 25/11/2008;
- Resolução Normativa nº 396 de 23/02/2010;
- Manual de Controle Patrimonial do Setor Elétrico-MCPSE;
- Manual de Contabilidade do Setor Elétrico - MCSE;
- Procedimentos de Distribuição de Energia Elétrica no Sistema Elétrico Nacional - PRODIST.

Prevê a Resolução Normativa ANEEL nº 367/09, que aprova o Manual de Controle Patrimonial do Setor Elétrico – MCPSE, fls. 129-131:

Art. 1º Aprovar o Manual de Controle Patrimonial do Setor Elétrico - MCPSE, anexo a esta Resolução, a ser utilizado por concessionárias, permissionárias e autorizadas de energia elétrica, cujos bens e instalações, nos termos da legislação vigente, são passíveis de reversão à União.

Art. 2º A completa implementação das Instruções Gerais de Controle Patrimonial – IG e das Instruções de Cadastro Patrimonial – ICAD, constantes nos itens 6 e 7 do MCPSE e das respectivas tabelas anexas ao Manual, deverá ser concluída até 31 de dezembro de 2011.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parágrafo Único. Os agentes submetidos a processos de Revisão Tarifária Periódica no ano de 2011 e no primeiro trimestre de 2012, deverão concluir a implementação citada no caput em até 120 (cento e vinte) dias antes da data de sua respectiva revisão tarifária.

Art. 3º Os custos relacionados à implementação citada no art. 2º serão reconhecidos regulatoriamente no âmbito do processo de revisão tarifária de cada agente.

Art. 4º As concessionárias, permissionárias e autorizadas, obrigadas à utilização do MCPSE, deverão elaborar anualmente o Relatório de Controle Patrimonial - RCP, de acordo com modelo e procedimentos de envio pelo canal de transferência de arquivos eletrônicos (<http://duto.aneel.gov.br>) a serem definidos pela ANEEL, contendo todas as informações de controle patrimonial referenciadas à data do encerramento do exercício anterior, e encaminhando-o a ANEEL observando os seguintes prazos:

I - Até o último dia útil do primeiro trimestre de cada ano; e
II - Extraordinariamente, apenas para os agentes submetidos a processos de Revisão Tarifária Periódica, em até 120 (cento e vinte) dias antes da data estabelecida para sua correspondente revisão tarifária, devendo ser previamente auditado por empresa de auditoria independente, devidamente registrada na Comissão de Valores Mobiliários-CVM, conforme procedimento a ser estabelecido pela ANEEL.

§1º Sem prejuízo do disposto no caput e tendo em vista os prazos previstos no art. 2º para a implementação das instruções do MCPSE, o envio do primeiro RCP deverá observar os seguintes prazos e conteúdos:

I - Para os agentes submetidos a processos de Revisão Tarifária Periódica no ano de 2011 e no primeiro trimestre de 2012: em até 120 (cento e vinte) dias antes da data estabelecida para sua correspondente revisão tarifária, contendo as informações de controle patrimonial adequadas às instruções do MCPSE e atualizadas até o último mês contábil fechado.

II - Para os demais agentes: até o último dia útil do primeiro trimestre de 2012, contendo as informações do controle patrimonial adequadas às instruções do MCPSE e referenciadas a 31 de dezembro de 2011.

§2º A ANEEL poderá solicitar, a qualquer tempo, o envio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de RCP complementar, a fim de atualizar informações na sua base de dados de arquivos eletrônicos de controle patrimonial.

Art. 5º Em até 90 (noventa) dias da publicação desta Resolução Normativa, os agentes obrigados à adoção do MCPSE deverão elaborar e encaminhar à ANEEL, para fins de acompanhamento e fiscalização, um Cronograma de Ações para atendimento da implementação citada no art. 2º.

Art. 6º As taxas anuais de depreciação para os ativos de uso e características semelhantes no âmbito da distribuição e da transmissão de energia elétrica, estabelecidas pela Resolução Normativa nº 240, de 5 de dezembro de 2006, passam a integrar as tabelas anexas do MCPSE, permanecendo a exigência aos agentes de procederem ao cálculo e à contabilização das quotas periódicas de depreciação.

Art. 7º A Diretriz Geral e Contábil nº 6.1.3 - Principais Premissas do Sistema de Contabilização, constante do Manual de Contabilidade do Serviço Público de Energia Elétrica - MCSPEE, instituído pela Resolução ANEEL nº 444, de 26 de outubro de 2001, passa a vigorar acrescida do seguinte item:

'...

(d) A partir de 1º janeiro de 2011, o registro, acompanhamento e controle dos custos nas Ordens de Imobilização - ODI do Ativo Imobilizado em Curso – AIC (especificamente aquelas referentes a usinas, subestações, linhas de transmissão, redes e linhas de distribuição, sistemas de comunicação não exclusivos de subestações e da administração central e sistemas de despacho de carga) deverão estar devidamente identificados de modo geral na própria ODI, não necessariamente por UC/UAR, por:

- i-Custos dos Equipamentos Principais;
- ii-Custos dos Componentes Menores; e
- iii-Custos Adicionais.

...'

Art. 8º O descumprimento do disposto nesta Resolução sujeitará as concessionárias, permissionárias e autorizadas obrigadas à utilização do MCPSE às penalidades previstas na Resolução Normativa nº. 63, de 12 de maio de 2004, e suas alterações posteriores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 9º Revogam-se, a partir da data da publicação desta Resolução, a Resolução Normativa nº 240, de 5 de dezembro de 2006, e, a partir de 1º de janeiro de 2012, a Portaria DNAEE nº 815, de 30 de novembro de 1994. (Redação dada pela REN ANEEL 422 de 07.12.2010).

Art. 10 O Manual de Controle Patrimonial do Setor Elétrico – MCPSE, aprovado por esta Resolução Normativa está disponível na Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, no endereço SGAN Quadra 603, Módulos I e J - CEP 70830-030 em Brasília – DF, bem como no endereço eletrônico www.aneel.gov.br.

Art. 11 Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

NELSON JOSÉ HUBNER MOREIRA

Este texto não substitui o publicado no D.O. de 26.06.2009, seção 1, p. 80, v. 146, n. 120.

Na execução do contrato, segundo informações da gerência contábil da autora, o trabalho apresentado pela contratada teria inúmeros vícios e erros que poderiam acarretar prejuízos à demandante, mormente no que tange à revisão tarifária, ensejando a contratação da empresa Levin do Brasil S.A. para que efetuasse diagnóstico sobre os trabalhos apresentados pela ré, havendo relatos de diversas inconsistências no atendimento à Resolução Normativa ANEEL nº 367/09, abrindo-se sindicância e iniciando-se novo processo licitatório, causando gastos desnecessários.

Instrui a inicial o processo administrativo nº 01-12, de 03/04/12, referente ao descumprimento do contrato de prestação de serviços em questão pela contratada, fl. 42, iniciado a partir de solicitação do Gerente Contábil Fiscal do Contrato, não acatando como concluído o relatório final do trabalho realizado, apontando vícios e erros, não realizados serviços conforme previa o contrato. Solicitou a suspensão do pagamento do saldo e a contratação, com urgência, de nova empresa especializada, fls. 43-44, concordando a ANEEL com dilação de prazo, fl. 45.

O documento de fl. 64 ou 111 revela que em 03/02/11 a Gerência Contábil da autora apontou dificuldades na obtenção de informações para envio à contratada, gerando atraso no cumprimento da cláusula 9ª (prazo de vigência), ausente prejuízo em razão da a vigência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Resolução 369/09 ter sido prorrogada para o início de 2011. Solicitou a prorrogação do prazo de vigência por mais seis meses, a contar de seu término, 05/02/11, além da realização de um aditivo, no valor de R\$ 18.000,00, para a execução de uma nova etapa.

Os membros da Comissão de Sindicância receberam, para prestar declarações, Sérgio de Castro Perrone, sócio da empresa demandada, acompanhado de seu advogado, fls. 70-72.

Troca de emails entre as partes revela que em 12/08/11 a contratada solicitou complementação de informações, enviando a contratante, em 13/12/11, relação de ramais de ligação e, em 12/01/12, resumo dos saldos das contas do patrimônio, fls. 112-122.

Com a réplica, acostou a demandante trabalho realizado pela ré, gravado no CD de fl. 128. O documento foi impugnado pela demandada em audiência, 'por extemporâneo e também por estar em meio eletrônico', indeferido o desentranhamento da prova pela Magistrada, por considerá-la essencial ao julgamento do feito, oportunizando vista ao réu, por vinte dias, inexistindo impedimento para a vinda de documento por meio eletrônico, conforme termo de audiência, fl. 115.

Em manifestação posterior, sustentou a demandada que o CD anexado não infirma as alegações da contestação, além de ter sido juntado a destempo, com a intenção de prejudicar o contraditório, fl. 122.

Cumpre atentar que na oportunidade deixou a ré de realizar impugnação específica e fundamentada ao teor do CD de fl. 118, restringindo-se, genericamente, a reiterar a juntada a destempo, questão já afastada em audiência, mantendo-se a prova nos autos, decisão em relação à qual deixou de interpor o recurso cabível à época, acarretando a incidência da preclusão.

Inocorrente, portanto, vício decorrente do art. 396 do CPC neste ponto.

Acostou a demandante Relatório Final da Comissão de Sindicância, concluindo que 'A CONTRATADA não conseguiu atender às exigências da Resolução 367/09, elencadas no manual de cadastro patrimonial do setor elétrico, fato verificado através de aferição entre o trabalho preliminar entregue e os termos do manual, envio dos dados para teste com a empresa responsável



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo software da CONTRATANTE e diagnóstico realizado por empresa terceirizada, especializada em levantamento patrimonial do setor elétrico', encerrado o processo de sindicância em 10/05/12, fls. 76-79.

Diagnóstico realizando por Levin do Brasil S.A., contratada para avaliar a aderência da base de cadastramento dos ativos convertida a RN 367, pertencentes à ELETROCAR, tendo como objetivo 'apresentar as possíveis imperfeições encontradas na forma de cadastramento dos ativos físicos pertencentes à ELETROCAR, a qual de ser capaz de suportar as exigências apresentadas pela ANEEL no novo manual de controle patrimonial do setor elétrico (MCPSE), conforme resolução 367', concluiu que 'a base no formado da RN367 entregue pela ELETROCAR não possui o devido atendimento às solicitações realizadas pela ANEEL no MCPSE', fls. 88-96.

Intimadas as partes sobre o interesse na produção de provas, fl. 132, manifestou-se o demandado unicamente pela produção de prova testemunhal, arrolando uma testemunha e consignando que 'A matéria em debate embora predominantemente técnica, reclama prova testemunhal, especialmente no sentido do exercício do Contrato', fl. 136; da mesma forma, requereu a autora a produção de prova testemunhal, 'necessária porque participaram, de modo próximo, da prestação de serviços que a Ré prestou, de modo defeituoso, para a parte autora', fl. 137.

Nenhuma das partes requereu a realização de perícia.

Logo, a ausência de manifestação no momento processual oportuno, quando da intimação acerca do interesse na produção de provas, acarretou a incidência da preclusão consumativa, tal como a verificada acerca do pretense desentranhamento do CD de fl. 128, questão anteriormente abordada.

Neste sentido:

DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. PRECLUSÃO. Não configura cerceamento de defesa a não-realização de perícia técnica, quando desnecessária em vista das demais provas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

produzidas no processo. Inteligência do art. 420, II, do CPC. A ausência de manifestação da parte no momento processual oportuno acarreta a incidência da preclusão consumativa. (...) Precedentes do TJRS. (...) Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70007150121, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 16/10/2003)

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. TRÂNSITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. (...) Não há como se reconhecer o cerceamento de defesa, por força da preclusão, se o autor, interessado na complementação da perícia, deixou de alegar, no momento processual oportuno, a ausência de provimento judicial sobre o requerimento de quesito suplementar. (...) PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70025575960, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Des.^a Rejane Maria Dias de Castro Bins, Julgado em 23/10/2008)

De igual sorte, precedente do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO POR APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO - PROVA PERICIAL REQUERIDA - AUSÊNCIA DO DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS APÓS INTIMAÇÃO - AGRAVO RETIDO - PRECLUSÃO CARACTERIZADA - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. O processo é um caminhar para frente, daí existindo o sistema da preclusão (lógica, consumativa e temporal), às vezes até mesmo dirigida ao magistrado (pro judicato), a fim de que a marcha processual não reste tumultuada.

4. Preclui a oportunidade para a realização da prova pericial quando a parte que a requereu, embora devidamente intimada, não realiza o depósito prévio dos respectivos honorários. Precedente do STJ:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REsp 328193/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 28.3.2005).

Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 802.416/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 12/03/2007, p. 211)

Inexiste, em face disto, cerceamento de defesa quanto à prova pericial.

Analiso a prova oral coletada.

No depoimento pessoal do autor, pelo depoente Guilherme Braga, foi dito, fl. 116: 'Ademir e Toso são pessoas de confiança na Eletrocar. Foi feito o contrato com a finalidade de fazerem as planilhas da resolução e o trabalho não foi realizado de acordo. Não sabe se havia georreferenciamento. Não sabe se a comunicação entre a eletrocar e a ré se dava muitas vezes por e-mail. Quem terminou o serviço, inicialmente feito pela ré foi a CETAP não a LEVIN. Sabe que a LEVIN prestou serviços a eletrocar mas não sabe se presta regularmente.'

Testemunhando, Ademir Amilton Schutze, fl. 117 e verso, Assistente administrativo da Eletrocar, que não prestou compromisso, disse que 'O contrato foi reincidido pois a empresa prestadora de serviço não atendeu os requisitos conforme determinação da resolução 36709. Algumas informações que deveriam ser preenchidas não estavam de acordo. Resolveram contratar a Levin para fazer um diagnóstico. Pelo que o depoente sabe a Levin foi contratada para fazer o diagnóstico do serviço da empresa ré. Não sabe ao certo como foi feito o contrato com a Levin. A empresa Levin apurou os fatos relatados no processo. Quando constataram as irregularidades, foi informado a empresa ré do cancelamento. Para contratar outra empresa que fez o mesmo trabalho foi feita nova licitação. Pelo Procurador do Autor: A ré foi contratada para fazer o levantamento físico para classificação dos bens patrimoniais da empresa, conforme prevê a resolução 367/09. A empresa que foi contratada deveria fazer todo o levantamento, conforme informações e relatórios que a Eletrocar teria que repassar. Nesta planilha se faria uma relação de todos os bens, valores quantitativos e códigos de atributos. A eletrocar passava a lista dos bens e a ré os configurava. os contatos com a empresa ré, através de Perroni ou Gelson Gomes, eram por e-mail. A empresa apercebeu que tinham informações que não estavam corretas com a resolução,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

códigos errados, falta de atributos. No contato passavam os relatórios conforme a solicitação da empresa ré. Durante a execução do serviço a ré passava planilhas para os autores. Quando havia dúvida durante a execução do serviço, mantinham contato telefônico. Quando a ré foi contratada ela esteve na eletrocar, no início e uma outra vez. Pelo que o depoente sabe somente Perroni e outro funcionário eram responsáveis pela prestação de serviço para a autora. Quando vieram a Carazinho, pelo que o depoente lembra, veio só Perroni e Gelson Gomes. No início tinha um engenheiro, Cleiton que também trabalhava para a ré, mas depois ficaram sabendo que ele não trabalhava para a ré. Vários atributos nos códigos de equipamentos patrimonial estavam incompletos. O trabalho apresentado pela ré não seria aprovando pela ANEEL. Não conseguiram aproveitar o serviço prestado pela ré. A CETAPI não aproveitou parte do trabalho da ré. A empresa LEVIN foi contratada somente para fazer uma auditoria no trabalho da ré. A empresa LEVIN constatou erros em vários itens. A ré entregou o trabalho no prazo. O problema foi com a preparação da planilha, a codificação dos bens da empresa. O tempo do serviço da ré não teve relação com a rescisão. Pelo Procurador do Réu: Mostrados os e-mails da folha 114 a 122 o depoente confirma como sendo enviados por ele à empresa ré. Aconteceu em algumas situações de a Eletrocar atrasar no envio de relatórios à empresa ré. O depoente não sabe se a eletrocar tinha georreferenciamento porque isso era da área técnica. Acredita que o georreferenciamento fosse importante para a realização do serviço. Não havia imposição de número de pessoas que deveriam trabalhar para a ré. Houve vários contatos entre o depoente e a ré. Lembra que algumas vezes tinha dificuldades, inclusive uma vez Gelson estava em Minas Gerais.' (grifei).

Quanto ao depoimento pessoal do representante da autora, cumpre referir não contribui ao desenlace da ação, havendo singela referência aos fatos da causa.

A testemunha Ademir, assistente administrativo da Eletrocar, não prestou compromisso, fl. 117 e verso.

No ponto deve ser observado que o simples fato de ser funcionário da autora, por si só, não gera suspeição da testemunha, possibilitando sua inquirição, ausente interesse no litígio demonstrado.

Neste sentido há forte orientação jurisprudencial deste Tribunal de Justiça, citando-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. (...) AGRAVO RETIDO. OITIVA DE TESTEMUNHA. EMPREGADO DA CONCESSIONÁRIA. TOMADA DE COMPROMISSO. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREJÚZO. Inexistindo qualquer dado concreto que aponte para a suspeição da testemunha, o simples fato de ser ela um dos empregados da concessionária que procedeu à fiscalização na unidade consumidora não revela, por si só, algum interesse no litígio, a possibilitar, pois, a tomada do compromisso, na forma do artigo 415, CPC, cumprindo anotar que, de qualquer forma, o entendimento do juízo de 1.º grau não acarretou qualquer prejuízo à concessionária, porquanto a sentença reconheceu a existência de irregularidades no medidor. (...) (Apelação Cível Nº 70039709860, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 01/12/2010)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS PROMOVIDA CONTRA SUPERMERCADO EM DECORRÊNCIA DE ACUSAÇÃO DE FURTO. (...) INDEFERIMENTO DE CONTRADITA À TESTEMUNHA EMPREGADA DA RÉ. (...) 2. O fato de ser empregada da ré, sem cargo de chefia ou vínculo estreito de confiança não desqualifica a testemunha, eivando de suspeição seu depoimento, mormente na hipótese dos autos, em que o fato ocorreu no interior do estabelecimento, sendo natural que entre as testemunhas arroladas estejam funcionários da ré. (...) NEGARAM PROVIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS E AO RECURSO DE APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70031893894, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 28/04/2010)

Ademais, cabe salientar que a prova oral foi apreciada à luz do arcabouço probatório existente no processo, não fundamentando isoladamente, a sentença, tratando-se de mais um elemento de convicção.

Postas estas considerações, o exame da prova coletada autoriza a confirmação da sentença relativamente ao descumprimento contratual, por não ter a contratada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atendido às exigências da Resolução Normativa ANEEL nº 367/09, demonstrando o processo administrativo e o diagnóstico emitido pela empresa Levin as falhas apontadas.

Comprovada, pela autora, a inexecução contratual por parte de contratada, deixou a demandada de produzir a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, ônus que lhe incumbia, incidindo, isto sim, o art. 333, II, do CPC, levando à incidência da cláusula décima oitava do contrato, fl. 61:

CLÁUSULA DÉCIMA-OITAVA - RESCISÃO

18.1 O presente Contrato poderá ser rescindido das seguintes formas:

18.1.1 por ato unilateral da ELETROCAR, nos casos dos incisos I a XII, XVII e XVIII, do Artigo 78, da Lei nº 8.666/93 e legislação subsequente;

18.1.2 amigavelmente, por acordo entre as partes, reduzido a termo no processo de licitação;

18.1.3 judicialmente, nos termos da legislação.

18.2 a eventual tolerância da ELETROCAR para com a CONTRATADA, na hipótese de descumprimento por parte desta, de qualquer cláusula ou dispositivo contratual, não importará em novação, desistência ou alteração contratual, nem impedirá a ELETROCAR de exercer, a qualquer tempo, contra a CONTRATADA, os direitos ou prerrogativas que, através do presente instrumento lhe são assegurados, ou por dispositivo legal;

18.3 A CONTRATADA reconhece os direitos da ELETROCAR em caso de rescisão administrativa prevista no Artigo 77, da Lei nº 8.666/93.

Impositiva, portanto, a rescisão contratual, na forma da Lei nº 8.666/93, que prevê:

Da Inexecução e da Rescisão dos Contratos

Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

(...)

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

(...)

III - judicial, nos termos da legislação;

Cumpre salientar que a demandada não produziu prova apta a demonstrar a execução, ainda que parcial, do contrato, a fim de demonstrar o alegado aproveitamento a ser descontado, não realizando contraprova suficiente, circunstância que autorizou o acolhimento da pretensão deduzida pela autora, ensejando a prolação de sentença contrária à demandada, que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu, a fim de demonstrar que da argumentação da autora não decorreriam as consequências alegadas, como sustenta.

Correta, em face disto, a condenação da ré à devolução do valor relativamente ao contrato não executado, 'sobretudo em razão de que a parte demandada sequer apresentou contestação expressa quanto a esta pretensão da autora', conforme apontado na sentença.

A condenação ao pagamento da multa decorre de expressa previsão legal (art. 87 da Lei nº 8.666/93) e contratual de multa de 10% sobre o valor contratado para a inexecução total, ponto em relação ao qual, da mesma forma, não há demonstração em contrário, fls. 61-61:

CLÁUSULA DÉCIMA-SÉTIMA - SANÇÕES
ADMINISTRATIVAS

17.1 PENALIDADES:

17.1.1 Pelo inadimplemento das obrigações, a CONTRATADA, conforme a infração, estará sujeita às



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguintes penalidades:

- a) Deixar de manter a proposta (recusa injustificada para contratar): suspensão do direito de licitar e contratar com a ELETROCAR pelo prazo de até 02 (dois) anos e multa de 10% sobre o valor estimado da contratação, sem prejuízo das demais sanções previstas neste Edital e legislação pertinente.
- b) Atraso injustificado na execução: Sujeitará a CONTRATADA à multa diária de 0,3% (três décimos por cento) sobre o valor total contratado, limitado este a 30 (trinta) dias, após o qual será considerado Inexecução contratual;
- c) Inexecução parcial do contrato: Multa de 08% (oito por cento) sobre o valor do(s) saldo(s) do(s) item(ns) inadimplido(s), cumulada com a pena de suspensão do direito de licitar e o impedimento de contratar com a ELETROCAR pelo prazo de até 01 (um) ano;
- d) Inexecução total do contrato: Multa de 10% (dez por cento) sobre o valor total contratado, declaração de inidoneidade cumulada com a suspensão do direito de licitar e contratar com a ELETROCAR, pelo prazo de até 02 (dois) anos;
- e) Causar prejuízo material resultante diretamente de execução contratual: declaração de inidoneidade cumulada com a suspensão do direito de licitar e contratar com a ELETROCAR, pelo prazo de até 02 (dois) anos e multa de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do contrato.

17.2 As penalidades serão registradas no cadastro da CONTRATADA, quando for o caso.

17.3 Na aplicação das penalidades previstas no Edital, a ELETROCAR considerará, motivadamente, a gravidade da falta, seus efeitos, bem como os antecedentes da CONTRATADA, podendo deixar de aplicá-las, se admitidas as suas justificativas, nos termos do que dispõe o artigo 87, 'caput', da Lei nº 8.666/93.

17.4 Ocorrendo prejuízo à ELETROCAR, por descumprimento das obrigações pela CONTRATADA, as indenizações correspondentes serão devidas, independentemente de cobrança judicial ou extrajudicial, reservando-se à ELETROCAR o direito de aplicação das demais sanções previstas neste Contrato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cabe salientar que a realização de aditivo para prorrogação do prazo de vigência contratual, fl. 64, não obsta a incidência da multa estipulada, tampouco o teor da troca de emails entre as partes, pois, convém repetir, nada comprovou a demandada no sentido da boa execução contratual, como alega, cumprindo atentar à cláusula 18.2 do contrato, acima transcrita, clara ao prever que '18.2 a eventual tolerância da ELETROCAR para com a CONTRATADA, na hipótese de descumprimento por parte desta, de qualquer cláusula ou dispositivo contratual, não importará em novação, desistência ou alteração contratual, nem impedirá a ELETROCAR de exercer, a qualquer tempo, contra a CONTRATADA, os direitos ou prerrogativas que, através do presente instrumento lhe são assegurados, ou por dispositivo legal'.

Por final, merece acolhimento a apelação da autora, que objetiva a aplicação da penalidade de inidoneidade cumulada com a suspensão do direito de licitar e contratar com a ELETROCAR, pelo prazo de até 02 (dois) anos.

O cláusula 17.1, 'd', do contrato prevê, para a inexecução total, além da multa de 10%, declaração de inidoneidade cumulada com a suspensão do direito de licitar e contratar com a ELETROCAR, pelo prazo de até 02 (dois) anos, fl. 60.

A previsão encontra amparo no art. 87 da Lei nº 8.666/93:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

(...)

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

No ponto, entendeu a sentença que apesar da previsão o pedido não mereceria acolhimento por se tratar de medida de caráter administrativo, de competência para aplicação exclusiva dos Ministros de Estados e Secretários Estaduais e Municipais.

Ao prever a 'declaração de inidoneidade cumulada com a suspensão do direito de licitar e contratar com a ELETROCAR, pelo prazo de até 02 (dois) anos', cumula o contrato sanções dos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93.

Não se trata de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, sanção que seria de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, ensejando abertura de prazo de defesa, conforme o § 3º do art. 87 da Lei nº 8.666/93, mas de declaração de inidoneidade cumulada com a suspensão do direito de licitar e contratar com a própria ELETROCAR, tratando-se, evidentemente, de medida que somente produzirá efeitos no âmbito da entidade administrativa contratante, e não da Administração Pública.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação da ré e dou provimento liminarmente à apelação da autora para declarar a inidoneidade cumulada com a suspensão do direito de licitar e contratar do CENTRO DE AVALIAÇÕES E PERÍCIAS DE ENGENHARIA LTDA. com a ELETROCAR, pelo prazo de até 02 (dois) anos, mantidos os ônus sucumbenciais fixados pela sentença.'

Diante do exposto, nego provimento ao agravo" (fls. 276/295e).

Após a rejeição dos Declaratórios (fls. 313/318e), interpôs a agravante Recurso Especial, alegando violação aos seguintes dispositivos legais: (a) art. 535, II, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPC, pois, "mesmo provocado pelos embargos de declaração que apontaram as omissões, o r. Tribunal foi omissivo, pelo que incorreu em negativa de prestação jurisdicional" (fl. 326/327e); (b) art. 396 do CPC, alegando a existência de "omissão da Recorrida em acostar aos autos, com a inicial, o documento essencial à prova do que a inicial alega, ou seja, que constitui o fundamento da causa de pedir" (fl. 327e); (c) art. 333, I, do CPC, sustentando ser "imprescindível uma perícia realizada sob o crivo do contraditório processual e dita perícia deveria ter sido produzida pela autora, visto que é seu o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos de seu direito" (fl. 329e).

Sem razão, contudo.

De fato, como ressaltado pela decisão ora agravada, de plano – e à luz do que decidido pelo acórdão recorrido –, cumpre asseverar que, ao contrário do que ora se sustenta, não houve violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, especialmente no que diz respeito à correta aplicação do art. 396 do CPC/73, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

A propósito, ainda:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).

Ademais, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausentes omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

No mais, o Tribunal de origem decidiu em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, que entende que não há cerceamento de defesa, quando, intimada a parte para especificar provas, esta se mantém silente, ocorrendo a preclusão.

Com efeito, o requerimento de provas divide-se em duas fases: (i) protesto genérico para futura especificação probatória (art. 282, VI, do CPC/73); (ii) após eventual contestação, quando intimada a parte para a especificação das provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (art. 324 do CPC/73).

Assim sendo, não obstante o requerimento tenha-se dado por ocasião da petição inicial ou da contestação, entende-se precluso o direito à prova, na hipótese de a parte omitir-se quando intimada para a sua especificação.

A esse respeito, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. INTIMAÇÃO PARA ESPECIFICAÇÃO DAS PROVAS A SEREM PRODUZIDAS. INÉRCIA DA PARTE. PRECLUSÃO CARACTERIZADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O requerimento de produção de provas divide-se em dois momentos. O primeiro consiste em protesto genérico na petição inicial, e o segundo, após eventual contestação, quando intimada a parte para a especificação das provas.

2. Intimada a parte para especificação das provas a serem produzidas e ausente a sua manifestação, resta precluso o direito à prova, mesmo que haja tal pedido na inicial. Precedentes.

3. Não se configura cerceamento de defesa a hipótese em que a parte autora, após a contestação, foi intimada para especificação das provas, contudo, manteve-se silente, o que resulta em preclusão, mesmo que tenha havido pedido na inicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.376.551/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 28/06/2013).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTIMAÇÃO PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. INÉRCIA DAS PARTES. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O requerimento de provas divide-se em duas fases: (i) protesto genérico para futura especificação probatória (CPC, art. 282, VI); (ii) após eventual contestação, quando intimada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parte para a especificação das provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (CPC, art. 324).

2. Não obstante o requerimento tenha-se dado por ocasião da petição inicial ou da contestação, entende-se precluso o direito à prova, na hipótese de a parte omitir-se quando intimada para sua especificação. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.176.094/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 15/06/2012).

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA. ESPECIFICAÇÃO DAS PROVAS DETERMINADA PELO JUÍZO. NÃO-OCORRÊNCIA. JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O indeferimento motivado de produção de provas, mormente quando requeridas de forma genérica, mostrando-se dispensáveis diante do conjunto probatório, não importa em cerceamento de defesa. Precedentes do STJ.

2. **Hipótese em que os agravantes, mesmo instados pelo Juízo a especificarem as provas que desejavam produzir, limitaram-se a ratificar o pedido genérico formulado na contestação.**

3. 'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada' (Súmula 182/STJ).

4. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no Ag 1.014.951/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe de 04/08/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. OMISSÃO CONSTATADA. CONTRADIÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

I - Os embargos de declaração devem ser acolhidos se constatada a ausência de manifestação quanto ao ponto suscitado.

II - **'O silêncio da parte, em responder ao despacho de especificação de provas faz precluir do direito à produção probatória, implicando desistência do pedido genérico formulado na inicial' (Resp 329.034/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 20/03/2006). Cerceamento de defesa não caracterizado.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - A contradição ensejadora do incidente de declaração pressupõe a existência de termos inconciliáveis entre si no corpo da decisão, o que não restou demonstrado *in casu*. Precedentes.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos" (STJ, EDcl no REsp 614.847/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 02/06/2008).

Dessa forma, a harmonia entre o acórdão impugnado e a jurisprudência do STJ atrai a aplicação da Súmula 83 do STJ.

Nesse contexto, o Tribunal de origem, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos, reconheceu que "o exame da prova coletada autoriza a confirmação da sentença relativamente ao descumprimento contratual, por não ter a contratada atendido às exigências da Resolução Normativa ANEEL nº 367/09, demonstrando o processo administrativo e o diagnóstico emitido pela empresa Levin as falhas apontadas", e que, "comprovada, pela autora, a inexecução contratual por parte de contratada, deixou a demandada de produzir a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, ônus que lhe incumbia, incidindo, isto sim, o art. 333, II, do CPC, levando à incidência da cláusula décima oitava do contrato, fl. 61". Assim, a alteração de tal conclusão exigiria o exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada, em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N. 7 E 5 DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos arts. 54, 77, e 78, I e XIV, todos da Lei n. 8.666/93, tendo em vista que a recorrida é quem desrespeitou o contrato administrativo ao deixar de pagar mais de 11 meses as faturas dele decorrentes, por ter pago diversas outras com atraso, e ainda, manter a suspensão da obra que nunca mais foi retomada. Sustenta, ainda, que sua concordata, deferida no dia 25.9.2010, não constitui infração aos arts. 31, II, e 80, parágrafo 2º, ambos da Lei n. 8.666/93. Por fim, alega que houve ofensa aos arts. 54 da Lei n. 8.666/93, 159, 1056, 1059 e 1092, parágrafo único, todos do Código Civil de 1916, pelo fato de serem devidos perdas e danos.

2. Sobre a controvérsia de fundo, assim se manifestou a origem: 'No entanto, a r. sentença encontra-se bem argumentada, em especial com a motivação da necessidade de condições de solvabilidade, como garantia de exequibilidade do objeto do contrato; isto veio a ser prejudicado pela ocorrência do fato de concordata e sequer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

formalmente comunicada a contratante, induzindo conduta culposa no âmbito contratual, tudo levando a suficiente escora jurídica para rescisão contratual, ante a não demonstrada presumível superação da sua utilidade quanto a manutenção do vínculo contratual (v. art. 78 da Lei de Licitações); [...] Consequentemente, não denota comportar a insistência da pretensão de perdas e danos, uma vez que houve motivação para a rescisão contratual. A tese da "culpa recíproca" não restou caracterizada, sendo certo que, na parte em que se deu a inadimplência da contratante houve a reposição, com o pagamento do devido, mas não significou motivação para inadimplência da contratada'.

3. A seu turno, no especial, destaca a recorrente: '[...] a Recorrida é quem desrespeitou o contrato administrativo ao deixar de pagar por mais de 11 (onze) meses as faturas dele decorrentes, pagar diversas outras com atraso, e ainda, manter a suspensão da obra que nunca mais foi retomada. [...] E a consequência lógica desse inadimplemento é a imputação à Recorrida de culpa exclusiva pela rescisão do contrato [...] Dessa forma, excelentíssimos Ministros, data máxima venia, a concordata da Recorrente, deferida aos 25/09/2000, ou seja, enquanto perdurava a suspensão do contrato administrativo sub judice, e após ter decorrido meses desde o inadimplemento da Recorrida, não constitui infração ao art. 31, II da Lei nº 8.666/93. [...] de tal forma que a superveniência do deferimento da concordata da Recorrente não pode servi de 'bode expiatório' para uma relação contratual que já vinha sendo desrespeitada pela Recorrida [...] Da mesma forma, não há que se falar em MULTA CONTRATUAL em desfavor da Recorrente, pois segundo a cláusula 6ª do contrato tal penalidade só seria aplicada em caso de inexecução parcial ou total da Autora, o que não ocorreu na espécie.

A propósito, sobreleva que a Recorrente não executou nenhum serviço de forma desidiosa ou insuficiente que comprometesse o objeto da licitação [...]'.

4. A análise da pretensão recursal, com a consequente reversão do entendimento do acórdão recorrido, exige, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória e de cláusulas contratuais, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmulas n. 7 e 5 desta Corte Superior.

5. Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg no Ag 1.388.740/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. **CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO UNILATERAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS DA CAUSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 5 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO**" (STJ, AgRg no REsp 901.409/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/04/2011).

Assim, considerando a fundamentação do acórdão recorrido, não há como afastar, na hipótese, a incidência da Súmula 7/STJ, devendo ser mantida a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0005240-3 **PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 840.817 / RS** **AgInt no**

Números Origem: 00911200068060 03210853720158217000 70064609894 70064933872 70065198871
70066357070 70067253435 911200068060

PAUTA: 15/09/2016

JULGADO: 15/09/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CENTRO DE AVALIACOES E PERICIAS DE ENGENHARIA LTDA - EPP
ADVOGADOS : APOLINÁRIO KREBES CARDOSO E OUTRO(S) - RS005950
DIEGO MARIANTE CARDOSO - RS039390
CHARLES SAVARIS PADILHA - RS050917
CLEBER ROGÉRIO DALEMOLLE - RS061248
AGRAVADO : CENTRAIS ELÉTRICAS DE CARAZINHO S/A ELETROCAR
ADVOGADOS : ANDERSON LUÍS DO AMARAL
ANDRÉA DE CARVALHO DUTRA - RS068903

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : CENTRO DE AVALIACOES E PERICIAS DE ENGENHARIA LTDA - EPP
ADVOGADOS : APOLINÁRIO KREBES CARDOSO E OUTRO(S) - RS005950
DIEGO MARIANTE CARDOSO - RS039390
CHARLES SAVARIS PADILHA - RS050917
CLEBER ROGÉRIO DALEMOLLE - RS061248
AGRAVADO : CENTRAIS ELÉTRICAS DE CARAZINHO S/A ELETROCAR
ADVOGADOS : ANDERSON LUÍS DO AMARAL
ANDRÉA DE CARVALHO DUTRA - RS068903

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 interno, nos termos do voto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.