



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 994.948 - SP (2016/0262929-2)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS "DR.JOAO AMORIM"
ADVOGADOS : ANE ELISA PEREZ - SP138128
JOSÉ ALEXANDRE FERREIRA SANCHES - SP210077
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE OSASCO
ADVOGADO : WALDEMAR FERREIRA MARTINS DE CARVALHO -
SP062578

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. DENÚNCIA ANTECIPADA. INDENIZAÇÃO. AJUSTE E OBRIGAÇÕES. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 22 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211 DA SÚMULA DO STJ.

I - Não há falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois o Eg. Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litúgio, afigurando-se dispensável que venha a examinar uma a uma as alegações e os fundamentos expedidos pelas partes.

II - Não se configura julgamento fora do pedido se o Tribunal, em sede de reexame necessário, manifesta-se acerca de questão abordada na sentença e esta não extrapola os limites em que a lide foi proposta. Por outro lado, a remessa oficial faz com que o Tribunal possa apreciar todas as questões suscitadas pelas partes.

III - No tocante à suposta violação dos referidos artigos da Lei n. 8.666/93, pretender, nesta via, como requer a parte recorrente, discutir acerca “[...] de prejuízos e custos de desmobilização referentes ao período em que vigorou o ajuste, e fruto de obrigações nele previstas [...]”, demandaria o revolvimento de provas, o que é totalmente descabido, diante do óbice contido no enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Por fim, sobre os honorários, a sentença de procedência do pedido, condenou o Município ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fl. 259). No Acórdão recorrido, a Corte de origem simplesmente inverteu os ônus da sucumbência. A leitura atenta do acórdão combatido, e do que julgou os embargos de declaração, revela que o art. 22 do Código de Processo Civil de 1973, bem como a tese a ele vinculada, não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que atrai a aplicação do enunciado n. 211 desta Corte Superior, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prequestionamento.

V - Agravo interno 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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 994.948 - SP (2016/0262929-2)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO:

Na origem, trata-se de ação ordinária ajuizada por Cejam - Centro de Estudos e Pesquisa Dr. João Amorim, contra a Municipalidade de Osasco, objetivando indenização por danos materiais e morais sob alegação de gastos com desmobilização decorrente de denúncia antecipada de contrato de convênio. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 191.659,96 (cento e noventa e um mil, seiscentos e cinquenta e nove reais e noventa e seis centavos).

Sentenciada a ação e julgado procedente o pedido, o Município de Osasco foi condenado à ressarcir a parte autora. Foi interposta apelação em que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

INDENIZAÇÃO – Convênio – Rompimento antecipado – Pagamento já realizado - Cobrança de diferenças a título de indenização – Necessidade de prova do prejuízo suplementar alegado – Condições que não confirmam o alegado - Recurso voluntário e reexame necessário providos.

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados.

Aberta a via do recurso especial, interposto pela autora e inadmitido na origem, os autos subiram a esta Corte Superior por força de agravo em recurso especial. O recurso foi conhecido para negar seguimento ao recurso especial em razão de compreender não estar configurada a violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ e, quanto aos honorários, é entendimento de que o magistrado pode fixar os honorários com base no valor da causa, no da condenação ou até mesmo em valor fixo.

Desse modo, a parte agravante interpõe agravo interno ao argumento de que não busca reapreciar fatos e provas, tratando-se de matéria exclusiva de direito. Aduz ter sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violado o art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, merecendo reforma a decisão, neste ponto, bem como no que tange aos honorários, sendo possível sua reapreciação, de modo que pugna pelo julgamento de mérito do recurso.

Contraminuta da parte agravada em que requer o improvimento do recurso e conseqüente manutenção da decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 994.948 - SP (2016/0262929-2)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (RELATOR):

Não assiste razão à parte agravante.

Ainda que o presente julgamento ocorra quando já em vigor o Código de Processo Civil de 2015, como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, quanto ao cabimento, aos demais pressupostos de admissibilidade e ao processamento do recurso, aplicam-se as regras do Código de Processo Civil de 1973 diante do fenômeno da ultratividade e do enunciado administrativo n. 2 deste Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que o agravante impugnou a fundamentação apresentada na decisão agravada, e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

Inicialmente, no que toca à possível violação dos arts. 128 e 475 do Código de Processo Civil de 1973, o apelo não cabe prosperar.

Entende o recorrente que houve indevida análise ampla em sede de reexame necessário. Ocorre que a jurisprudência do STJ é firme no sentido de cumprir ao Tribunal, em reexame necessário, tratar de toda a matéria.

Nesse sentido, são os precedentes seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 475 DO CPC. NÃO ACOLHIMENTO. PARTICULAR QUE NÃO APELOU DA SENTENÇA NA PARTE EM QUE RESTOU SUCUMBENTE. LIMITES DA DEVOLUTIVIDADE DO REEXAME NECESSÁRIO: QUESTÕES JULGADAS EM PREJUÍZO DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULAS 45 E 325 DO STJ. ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO DE BARBOSA MOREIRA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

1. Não obstante a controvérsia doutrinária e jurisprudencial que existe sobre os limites da matéria devolvida e em relação à própria existência do reexame necessário, a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido de que, "no reexame necessário, e defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública" (Súmula 45/STJ), sendo que "a remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado" (Súmula 325/STJ).

2. Isso porque o reexame necessário é instituto destinado a proteger o interesse público, razão pela qual a devolutividade é restrita às questões que foram decididas em prejuízo da Fazenda Pública.

3. Há muito esta Corte tem entendido que: (a) "o reexame necessário, inclusive o previsto no art. 1º da Lei nº 8.076/90, é benefício que aproveita somente as entidades da Administração Pública" (REsp 33.433/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 30.8.93); (b) "no reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta a fazenda publica" (REsp 57.118/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 13.2.95); (c) "a remessa oficial, por si, não autoriza o tribunal 'ad quem' a manifestar-se sobre todas as questões postas em juízo" (REsp 60.314/MS, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 25.3.96); (d) "O reexame necessário é estabelecido a benefício das pessoas jurídicas de direito publico", de modo que, "se a parte que litiga contra estas não apelou, a condenação que sofreram não pode ser agravada pelo tribunal, sob pena de 'reformatio in pejus'" (REsp 111.356/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJ de 19.5.97).

[...]

8. Recurso especial não provido, no que se refere às preliminares de ofensa aos arts. 475 e 535 do CPC. Recurso não conhecido em relação às demais questões suscitadas, que foram decididas em prejuízo do particular que não apelou da sentença.

(REsp 1233311/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 31/05/2011).

[...] 2. Não se configura julgamento fora do pedido se o Tribunal, em sede de reexame necessário, manifesta-se acerca de questão abordada na sentença e esta não extrapola os limites em que a lide foi proposta. Por outro lado, a remessa oficial faz com que o Tribunal possa apreciar todas as questões suscitadas pelas partes, pelo Ministério Público e pelos demais interessados. Isso ocorre porque, além da devolutividade das questões decididas pelo juiz singular, no reexame necessário, há ocorrência também do efeito translativo, segundo o qual as matérias de ordem pública e as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, devem ser objeto de análise no duplo grau de jurisdição.

[...]

(RESP 808381/RJ, Rel. Ministro (a) DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/02/2009).

Em relação à suposta violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 pelo Tribunal *a quo*, não se vislumbram as alegadas omissões apresentadas pelo recorrente, uma vez que o julgador abordou toda a controvérsia exposta nos autos, relativamente ao convênio firmado entres as partes e o suposto prejuízo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso, aliás como já consignado pelo acórdão, *in verbis* (fl. 328):

A embargante não concorda com a conclusão alcançada, no entanto, divergência em relação à motivação não caracteriza omissão, obscuridade, contradição ou erro.

Descaracterizada a alegada omissão, se tem de rigor o afastamento da suposta violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. GREVE. DESCONTOS DOS DIAS PARADOS. CABIMENTO, SALVO SE HOUVER ACORDO DE COMPENSAÇÃO DO TRABALHO.

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC/1973, verifico que o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. É entendimento consolidado no âmbito do STJ que é legítimo o ato da Administração que promove o desconto dos dias não trabalhados pelos servidores públicos participantes de movimento grevista, diante da suspensão do contrato de trabalho, nos termos da Lei 8.112/1990, salvo a existência de acordo entre as partes para que haja compensação dos dias paralisados. Ressalta-se que não consta nos autos que foi feita compensação dos dias parados.

3. Recurso Especial não provido. (REsp 1616801/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 03/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC/1973. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC/1973, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda em toda a sua extensão, fazendo-o de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam.

2. Não se conhece da violação a dispositivos infraconstitucionais quando a questão não foi enfrentada pelo acórdão recorrido, carecendo o recurso especial do necessário prequestionamento (Súmula 211/STJ), sobretudo quando a parte, mesmo opondo embargos de declaração na origem, não suscitou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

omissão na análise dos referidos aspectos.

3. Infirmar a conclusão alcançada pela Corte de origem, quanto a existência de litisconsórcio necessário tão somente em relação a duas candidatas, que foram lotadas na localidade onde pretendem as agravadas lotação, considerando, para tanto, os limites da sentença de primeiro grau, pressupõe o cotejo da referida sentença com o conjunto probatório do feito, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido: AgRg no Ag 1403108/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 10/12/2015.

4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1592075/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016).

Quanto à alegação de violação dos arts. 78, 79 e 116 da Lei n. 8.666/93, a Corte de origem decidiu a controvérsia com base no acervo fático probatório do autos. A parte recorrente sustenta não ter havido culpa de sua parte, enquanto que o aresto recorrido consignou por várias razões a falta de elementos para a configuração do dever de indenizar, conforme se percebe dos seguintes trechos do acórdão (fls. 300, 301 e 302):

A autora relatou na inicial que haviam débitos da Municipalidade, quando do término do ajuste, sem discriminá-los, no total de R\$ 1.301.553,18, pagos parcialmente (fls. 102), remanescendo o saldo ora exigido. Significa, então, que já houve pagamento pelo rompimento antecipado do vínculo.

Não houve discriminação do que foi pago e do que remanesceu, mas apenas indicação do valor que, agora, está sendo cobrado, **o que inviabiliza correta aferição dos alegados prejuízos remanescentes.**

[...]

Pressupondo que a autora tenha "expertise" na área objeto do convênio, como ali declarado, e que já atuava no ramo à época da sua celebração, não se presume a prestação de serviços exclusivos àquela Municipalidade, de modo que **seria necessário demonstrar quais empregados estavam alocados em favor da Municipalidade requerida, identificando-os, bem como esclarecendo o que foi recebido e que o permanece pendente.**

[...]

Ainda em relação aos alegados prejuízos, "provisão" de valores expressa possibilidade de eventuais danos, **mas não sua configuração, o que afasta a possibilidade de indenizar o que ainda não comprovado como prejuízo.**

(sem grifos no original)

Assim, o exame das alegações de violação dos referidos artigos da Lei n. 8.666/93, para discutir acerca “[...] de prejuízos e custos de desmobilização referentes ao período em que vigorou o ajuste, e fruto de obrigações nele previstas [...]”, demandaria o revolvimento de provas, o que é totalmente descabido, diante do óbice contido no enunciado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

n. 7 da Súmula do STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA.

1. Houve obscuridade no julgado deste colegiado ao considerar que a embargante pretendia rever valores fixados nas instâncias ordinárias, ao passo que esta visava apenas a reforma do acórdão para que, diante do reconhecimento da existência dos pressupostos para a responsabilidade civil do Estado pela Corte de origem, fosse reconhecido o dever de ser indenizado pelo: a) pagamento das horas improdutivas dos equipamentos da embargante, no período em que ficaram à disposição da embargada; e b) pagamento, em separado, das mobilizações e desmobilizações.

2. No presente caso, a premissa jurídica equivocada da Corte de origem - "quantificação do dano é prejudicial ao dever de indenizar" - não foi a única, uma vez que, esta afastou o direito de indenização das horas improdutivas (pedido da alínea "a") dos equipamentos não somente pela impossibilidade de quantificação do dano, mas também por não existir relação entre as horas improdutivas e os equipamentos do ora embargante.

3. Nessa mesma linha, no que diz respeito ao pedido de indenização por mobilização e desmobilização (pedido da alínea "b"), o Tribunal a quo, consignou que, além impossibilidade de quantificação do dano, tal custo seria um fato típico do contrato, comuns e necessárias, a sua execução.

4. Verifica-se que o Tribunal Regional, apesar de ter reconhecido a culpa da autarquia pela rescisão unilateral do contrato e da causação de prejuízo por tal entidade, afastou o direito à indenização das horas improdutivas (pedido da alínea "a") e da mobilização e desmobilização (pedido da alínea "b"), não somente por eventual impossibilidade de mensuração de tal dano, mas também pela inexistência de nexo causal entre as horas improdutivas e os equipamentos da ora embargante, no primeiro caso, e por serem comuns e necessárias a mobilização e desmobilização dos equipamentos para a execução do contrato.

5. Dessa forma, tendo sido acolhidos fundamentos autônomos pelo Tribunal de origem, acerca dos pressupostos fáticos excludentes da responsabilidade civil, tais pontos não podem ser revisados por esta Corte Superior, uma vez que demandaria reexame fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no Ag 1402809/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014)

Por fim, sobre os honorários, a sentença de procedência do pedido da empresa, condenou o município ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fl. 259).

No Acórdão recorrido, a Corte de origem simplesmente inverteu os ônus da sucumbência. A leitura atenta do acórdão combatido, integrado pelo pronunciamento da origem em embargos de declaração, revela que o art. 22 do CPC, bem como a tese a ele



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vinculada, não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que atrai a aplicação da Súmula n. 211 desta Corte Superior, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

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

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0262929-2

AgInt no
AREsp 994.948 / SP

Números Origem: 00395045020098260405 1995/2009 19952009 395045020098260405

PAUTA: 22/08/2017

JULGADO: 22/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS "DR.JOAO AMORIM"
ADVOGADOS : ANE ELISA PEREZ - SP138128
JOSÉ ALEXANDRE FERREIRA SANCHES - SP210077
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE OSASCO
ADVOGADO : WALDEMAR FERREIRA MARTINS DE CARVALHO - SP062578

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS "DR.JOAO AMORIM"
ADVOGADOS : ANE ELISA PEREZ - SP138128
JOSÉ ALEXANDRE FERREIRA SANCHES - SP210077
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE OSASCO
ADVOGADO : WALDEMAR FERREIRA MARTINS DE CARVALHO - SP062578

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

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