



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 2011.3.026611-2
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO
APELANTE: MUNICIPIO DE SANTARÉM
ADVOGADO: ISAAC VASCONCELOS LISBOA FILHO – OAB/PA 11.125
APELADO: DINÂMICA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO: JOSÉ ALEXANDRE FILHO – OAB/PA 11.032
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONTRATO ADMINISTRATIVO PARA REALIZAÇÃO DE OBRA PÚBLICA. FALTA DE PAGAMENTO DAS PARCELAS CONTRATADAS. RESCISÃO CONTRATUAL. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DO QUANTUM. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I- O Município contratante deixou de pagar parcela prevista contratualmente sem rescisão do pacto.

II- Não tendo sido emitido qualquer documento que demonstre a insatisfação com os serviços prestados, presume-se aceita pelo réu a obra, pelo que surge a obrigação de adimplir com o contratado.

III- A Fazenda Pública é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 15, g, da Lei Estadual nº 5.738/93.

IV- Recurso conhecido e parcialmente provido, apenas para afastar a condenação do Ente Público nas custas processuais, bem como para reduzir o quantum arbitrado a título de honorários advocatícios para o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo Município de Santarém, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos cinco dias do mês de novembro do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro.

Belém, 05 de novembro de 2018.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora

ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 2011.3.026611-2
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO



APELANTE: MUNICIPIO DE SANTARÉM
ADVOGADO: ISAAC VASCONCELOS LISBOA FILHO – OAB/PA 11.125
APELADO: DINÂMICA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO: JOSÉ ALEXANDRE FILHO – OAB/PA 11.032
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

À EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Trata-se de APELAÇÃO CIVEL interposta pelo MUNICÍPIO DE SANTARÉM, manifestando seu inconformismo com a decisão proferida pelo M.M Juízo de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Santarém, nos autos da AÇÃO DE COBRANÇA, ajuizada por DINÂMICA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.

Historiando os fatos, a empresa Dinâmica Engenharia manejou Ação de Cobrança em face do Município de Santarém, alegando, em síntese, descumprimento e inadimplemento de cláusula contratual.

Relatou que firmou o contrato de nº 010/2003-SEMED, com a Prefeitura Municipal de Santarém, através de regular processo licitatório decorrente da Concorrência nº 002/2002-SEMED, cujo objeto era a Execução de Obras do Centro de Formação de Recursos Humanos para o Ensino Fundamental, discriminados de acordo com o Edital supracitado (nº 002/2002-NTLC).

Continuou aduzindo que para fazer frente ao projeto montou a estrutura descrita no primeiro boletim de mediação de nº 001/2004, que vai desde a instalação da obra, até aterro e compactação, mobilização, licenças, taxas, barracão de obras, etc, pelo que gastou a importância de R\$ 49.650,56 (quarenta e nove mil, seiscentos e cinquenta reais e cinquenta e seis centavos), o qual deveria ter sido pago de acordo com o contrato, porém não o foi, razão pela qual a autora paralisou e suspendeu as obras e ingressou em juízo cobrando os valores que lhes são devidos.

O processo seguiu regular tramitação até a prolação da sentença de fls. 240/242, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

(...) DIANTE do exposto JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO para condenar o RÉU ao pagamento do valor do Boletim de medição 001/2004, menos R\$ 14.416,00 referente ao aterro, que foi declarado indevido, devidamente atualizado pelo índice de correção da poupança, desde o vencimento até o efetivo pagamento (art. 1º F da lei 9494/97- Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Condeno o réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 6.000,00, nos termos do art. 20 4º do Código de Processo Civil. (...)

Inconformado, o Município de Santarém interpôs o presente recurso, visando à reforma da decisão.

Em suas razões (fls. 245/265), aduz preliminarmente, carência de ação, pela falta de interesse de agir; inépcia da petição inicial, por ausência de



pedido e impossibilidade de aditamento posterior à citação.

O Apelante também denuncia à lide o ex-Prefeito Municipal de Santarém, Sr. Joaquim de Lira Maia, deixando de fazê-lo em relação à ex-Secretária de Educação em razão de seu falecimento.

No mérito, alega que a relação jurídica estabelecida entre o ex-prefeito municipal, a ex-secretaria municipal de educação e a apelada não passou de mero ato formal, sem a devida efetivação para a realização da obra, defendendo que esta mera liberalidade formal não conferiu nenhum direito ao autor.

Afirma que embora a municipalidade tenha expedido ordem de serviço para o início da obra, a falta de recursos impôs o desfazimento da relação jurídica entre as partes e que o boletim de mediação nº 001/2004, juntado aos autos pela apelada é documento de elaboração unilateral, não servindo de prova oficial acerca da veracidade dos fatos, até mesmo porque tal boletim não teve a anuência do Município.

Aponta que o canteiro de obras e sua manutenção são essenciais para a atividade exercida pela empresa e como ela mesma demonstrou nas fotos acostadas aos autos, não fora levantado um tijolo sequer para a construção da obra objeto do contrato, sendo a área apenas cercada com madeira.

Assevera que as datas dos documentos juntados para comprovação da cobrança são opostos; que existe um festival de contradições nos autos, os quais refletem a tentativa desesperada da autora em obter quantia por suposto gasto com estrutura preliminar para a concepção de uma obra, o que leva a concluir que se trata de má fé da apelada.

Defende que não houve nenhum enriquecimento ilícito por parte do Município em razão de não ter sido levantada a construção e que o valor cobrado não resta comprovado.

Insurge-se ainda quanto ao montante fixado a título de honorários advocatícios, pleiteando a redução da verba, bem como, contra a condenação da Fazenda Pública Municipal em custas processuais.

Com esses argumentos, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, com a reforma da decisão atacada ou ainda a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas processuais.

Foram apresentadas contrarrazões pugnando pelo improvimento do apelo (fls. 171/176).

Após regular distribuição, coube a relatoria do feito a Exma. Desa. Helena Percila Dornelles. Em razão da aposentadoria da Eminente Desembargadora, o processo foi redistribuído a minha relatoria.

Encaminhados os autos ao Órgão Ministerial, este se eximiu de exarar parecer ante a ausência de interesse público a ensejar a manifestação do Parquet (fl. 182/184).

É o relatório.

VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que, de acordo com o que dispõe o art. 14, do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. Desse modo, no caso em



questão, hão de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da decisão ora guerreada.

Cinge-se a controvérsia recursal em torno da decisão do Juízo a quo que julgou parcialmente procedente o pedido da exordial e condenou o Município de Santarém a pagar à apelada o valor constante no Boletim de Mediação nº 001/2004, devidamente atualizado, descontado um valor referido na sentença.

Havendo questões preliminares suscitadas, passo a sua análise.

PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO: FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Aduz o apelante que, para que se proponha uma ação de cobrança necessário se faz a existência de um débito representado por uma situação fática, o que não se vislumbra no presente caso.

Sem razão o apelante.

Com efeito, a ação de cobrança ajuizada pela empresa Dinâmica Engenharia e Comércio LTDA, pautou-se no instrumento de contrato para a execução de obras, nos termos da Concorrência Pública nº 002/2002-SEMED, celebrado entre o Município de Santarém e a empresa autora, ora apelada, conforme contrato nº 010/2003-SEMED, juntado às fls. 17/22 dos autos.

Dessa forma, não há o que se falar em falta de interesse de agir por parte da autora da ação, razão pela qual rejeito a preliminar.

PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL: AUSÊNCIA DE PEDIDO E IMPOSSIBILIDADE DE ADITAMENTO POSTERIOR À CITAÇÃO

O Município apelante suscita inépcia da petição inicial por ausência de pedido. Aduz que no rol de pedidos contido na inicial, não há nenhum fundamento pela procedência da ação, limitando a apelada a pleitear a condenação do requerido nas despesas processuais e honorários advocatícios, bem como a ratificação dos fatos alegados na peça inicial. Aponta que muito embora a Juízo a quo tenha determinado a emenda à inicial, entende não ser cabível tal medida, diante da interpretação a contrário sensu dos arts. 294 e 264 do CPC/73, haja vista já ter ocorrido a citação do réu e este não ter anuído com o aditamento, pugnano pela declaração de inépcia da petição inicial.

A preliminar não merece prosperar.

Da leitura da peça vestibular pode-se aferir com clareza o direito pretendido pela autora, consistente no pagamento dos valores gastos com a mobilização dos equipamentos e montagem do canteiro de obras, conforme Boletim de Mediação nº 001/2004, devidamente juntado aos autos (fls. 26), não havendo o que se falar em inépcia da inicial, por ausência de pedido, motivo pelo qual a preliminar deve ser rejeitada.

DENUNCIAÇÃO À LIDE

O recorrente, a fim de resguardar possível ação de regresso, denuncia à lide o ex-prefeito Municipal de Santarém, Sr. Joaquim de Lira Maia, deixando de fazê-lo e relação à ex-Secretaria de Educação e Desporto, Sra. Maria José de Almeida Marques, em razão do falecimento da mesma.

Sem razão.

É cediço que a denúncia da lide consiste na inclusão de terceiro (denunciado) no litígio, em razão de um vínculo jurídico mantido com uma das partes (denunciante), para que venha a responder, se vencido aquele que o denunciou.



O artigo 70, do CPC/73 assim dispõe acerca das hipóteses de denunciação da lide:

"Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória:

I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;

II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda."

Na espécie, afigura-se absolutamente impertinente a intervenção, na lide, do Prefeito Municipal da gestão anterior, posto que a possível dívida foi contraída pela pessoa jurídica de direito público, ou seja, pelo próprio Município e portanto, cabe a este assumi-la.

Nesse sentido é a jurisprudência pátria:

"AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIDORA PÚBLICA - SALÁRIO - FALTA DE PAGAMENTO - DENUNCIAÇÃO À LIDE DO EX-PREFEITO - CERCEAMENTO DE DEFESA. Descabe denunciação à lide do ex-prefeito municipal em ação de cobrança de salário proposta por servidora pública, eis que o contrato se deu entre ela e o Município, assim como a prestação de serviços. Eventual responsabilidade do ex-alcaide deverá ser alegada e provada em seara própria. - Encontrando-se nos autos a prova necessária ao deslinde do feito, incorre cerceamento de defesa na decisão que indefere a produção de provas protelatórias e julga antecipadamente a lide. - Provando a autora ser servidora pública, contratada temporariamente, incumbia à Administração Pública Municipal a prova da respectiva quitação da verba trabalhista por ela reclamada." (TJMG - Apelação Cível n. 1.0216.01.011316-7/001, Relator: Des. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS, Data da publicação: 01.09.2005).

Corroboram esse entendimento, as palavras do eminente Desembargador WANDER MAROTTA, quando do julgamento da Apelação Cível n. 334850-5 (DJ, 07.11.2003):

"A obrigação de cumprir com as obrigações contraídas é do Município de Conselheiro Pena, pessoa jurídica de direito público - não do Prefeito. Deve-se ter sempre em mente os princípios da impessoalidade e da continuidade da Administração Pública. Os débitos contraídos em uma gestão não se exaurem com o seu término, sob pena de enriquecimento ilícito do ente público, que não pode locupletar-se do trabalho alheio."

Por essa razão, rejeito a denunciação à lide do Ex-Prefeito Municipal de Santarém.

MÉRITO

No mérito, o apelante alega que, embora o Município de Santarém tenha celebrado, na gestão anterior, contrato com a apelada para a realização de obra pública, consistente na construção de um Centro de Recursos Humanos para o Ensino Fundamental, tal relação jurídica não passou de mero ato formal sem, contudo, a efetivação para a realização da obra e que esta mera liberalidade formal não conferiu nenhum direito a autora/apelada.



Aduz ainda que, embora tenha expedido ordem de serviço para o início das obras, defende que a sua realização depende de previsão orçamentária e justamente esta falta de recursos impôs o desfazimento da relação jurídica entre as partes.

Pois bem.

Em que pese o inconformismo do Município apelante, a sentença guerreada merece confirmação, em sua maior parte. Vejamos.

Segundo se infere dos autos as partes celebraram contrato administrativo nº 010/2003 – SEMED, para execução de obra do Centro de Formação de Recursos Humanos para o Ensino Fundamental, no Município de Santarém, nos termos do edital de concorrência pública nº 002/2002-SEMED (fls. 17/22).

O contrato, com prazo mínimo de 12 (doze) meses, previa o pagamento de R\$ 1.649.631,65 (um milhão, seiscentos e quarenta e nove mil, seiscentos e trinta e um reais e sessenta e cinco centavos (cláusula IV), após medição feita pela contratante no 25º (vigésimo quinto) dia de cada mês, tendo a fiscalização designada pela Secretaria Municipal de Educação e Desporto – SEMED, um prazo de 05 (cinco) dias úteis para aprová-la, com emissão de fatura para pagamento em até 10 (dez) dias de efetivo expediente (clausula 4.1.2 - fls. 18). Conforme previsão contratual (clausula 2.2), a obra teria início no prazo máximo de 05 (cinco) dias a contar do recebimento, pela contratada, da ordem de serviço emitida pela SEMED, o que ocorreu no dia 29.07.2003, conforme documento de fls. 25 dos autos.

Posteriormente, foi assinado o termo aditivo nº 001/2004, cujo objeto era a alteração da vigência e do valor do contrato nº 010/2003, ficando, porém, mantidas todas as demais cláusulas e condições anteriormente estabelecidas.

Para fazer frente ao projeto, a contratante montou a estrutura descrita no primeiro boletim de mediação de nº 001/2004 (fl.26), o qual descreve todas as despesas efetuadas, que vai desde a instalação da obra, construção do barracão, até o pagamento de licenças e taxas, com valor total no montante de R\$ 49.650,56 (quarenta e nove mil, seiscentos e cinquenta reais e cinquenta e seis centavos), contudo tais valores não foram adimplidos pela contratante. Em sua defesa, o Município alega que embora tenha expedido ordem de serviço para o início das obras, sua realização dependeria de previsão orçamentária e a falta de recursos impôs a rescisão da relação contratual. Sem razão alguma o apelante.

O contrato firmado prevê que a obra terá início no prazo máximo de 05 (cinco) dias a contar do recebimento da ordem de serviço emitida pela contratante, o que de fato ocorreu na data de 29.07.2003, conforme suso mencionado.

A clausula 6.2, por sua vez, prevê que os recursos financeiros necessários ao seu fiel cumprimento correrão por conta dos recursos próprios da dotação orçamentária, rubrica nº 12.361.011.1051/101 da SEMED, que contém dados do orçamento.

Nesse contexto, inaceitável a alegação da contratante de ausência de previsão orçamentária e falta de recursos financeiros para o adimplemento contratual.



No momento que a Administração publica um edital de concorrência pública visando a contratação de qualquer tipo de serviço, pressupõe-se a existência de previsão orçamentária a fim de fazer frente os custos do objeto contratado.

A simples alegação de falta de recursos não tem o condão de eximir o contratante de efetuar o pagamento, pois a própria sistemática do contrato prevê a dotação orçamentária para tanto. Além do mais, a alegação do réu não é de que a obra não teria sido executada conforme o contratado, pois para a hipótese de não atendimento das condições contratuais e técnicas, o contrato prevê a aplicação de penalidades por parte da Secretaria Municipal de Educação e Desporto, dentre elas a aplicação de multa; suspensão temporária de participação em licitação e/ou declaração de idoneidade para licitar ou contratar com a administração pública. Logo, presume-se cumprido pela autora o contrato firmado devendo o apelante cumprir a sua parte no pacto, efetuando o pagamento das parcelas em aberto.

Nesse sentido são as lições de MARÇAL JUSTEN FILHO quando afirma que poderá induzir-se a aceitação pela Administração mesmo na ausência de manifestação expressa. O particular não pode ser constrangido a aguardar indefinidamente pela manifestação administrativa. (...) No caso de omissão, o § 4º determina a obrigatoriedade do contratado provocar a Administração. O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que, uma vez notificada, a Administração disporá de quinze dias para praticar os atos (termo circunstanciado ou vistoria), sob pena de presumir-se ocorrida a aceitação definitiva (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 14ª edição, Editora Dialética, pág. 828).

In casu, observa-se que não foi adotada pela Administração Pública qualquer providência no sentido de solicitar reparos ou complementações da obra, ou de rescindir o contrato por culpa da contratada (cláusula 10.1), ou ainda de ajuizar ação judicial para resolver a questão, pelo que se presume a adequação da obra e a aceitação definitiva desta pelo réu.

Assim, ciente a contratante da expedição do primeiro boletim de mediação e não tendo exarado qualquer manifestação de insatisfação com a execução da obra, ou por qualquer outro motivo idôneo, impõe-se o dever de realizar o pagamento pactuado.

Nesse particular, há que se ressaltar que é do réu o ônus da prova quanto aos fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor (art. 333, II, CPC), não tendo o apelante dele se desincumbido limitando-se a fazer alegações vagas, genéricas e imprecisas sobre a necessidade de dotação orçamentária e falta de recursos para o adimplemento.

Descumprido o contrato, a consequência é a rescisão contratual e o ressarcimento dos prejuízos regularmente comprovados.

Todavia, a sentença excluiu da condenação o valor da parcela relativa ao item aterro. O magistrado de piso, acertadamente, consignou em seu julgado:

(...) Quanto aos serviços executados o depoimento da testemunha Lauro Silva demonstra a inconsistência de cobrança no que se refere ao item aterro, que segundo a testemunha, não foi executado naquela obra, porém quanto aos demais itens a testemunha confirmou não sendo motivo para descredenciar seu depoimento o fato de não ter desde o início do



depoimento detalhado os serviços, fazendo o depois, a vista do do boletim de medição, o que é compreensível diante do tempo que decorreu desde os fatos. Ademais o réu não produziu qualquer prova em contrário. (...)

Dessa forma, a sentença não merece reparo neste ponto.

Todavia, com relação as custas processuais, a decisão combatida condenou o ente público ao seu pagamento, pelo que merece ser reformada.

No que tange as custas processuais, a Fazenda Pública é isenta ao seu pagamento, de acordo com o que prevê o artigo 15, g, da Lei Estadual nº 5.738/93, que assim dispõe:

Art. 15- Não incidem emolumentos e custas:

g) no processo em que a Fazenda Pública seja sucumbente.

Dessa forma, reformo a sentença querreada, suspendendo a exigibilidade do pagamento das custas processuais pelo ente estatal.

Com relação aos honorários advocatícios, o recorrente pleiteia pela redução do quantum fixado.

Atendendo ao que preceitua o artigo 20, § 4º do CPC/73, o qual estabelece que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a b e c do parágrafo anterior..

Na hipótese, o Juízo a quo estipulou percentual que, no seu livre entendimento, seria devido ao causídico da parte autora, prerrogativa que lhe é conferida pela norma aplicada, que afasta a incidência do artigo 20, §3º, que impõe a observância dos limites mínimo e máximo de 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

No entanto, ainda assim, é necessário, por imperativo legal o manejo dos critérios previsto nos incisos I, II e III, no referido art. 20 §3º, do CPC/73 para fundamentar a imposição dos honorários, seja qual for o percentual aplicado.

Deve-se observar o grau de zelo do profissional, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo de tramitação da demanda.

Por essas razões, minoro o quantum fixado para o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), por entender mais justo e adequado as especificidades da causa, dando provimento ao recurso do Município, também neste ponto.

Ante o exposto, CONHEÇO da apelação interposta pelo Município de Santarém, e no mérito, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, no sentido de afastar a condenação da Fazenda Pública em custas processuais, bem como reduzir o quantum fixado a título de honorários advocatícios para o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos da presente fundamentação.

É como voto.

Belém, 05 de novembro de 2018.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora

