



Número: **0021489-52.2017.8.14.0028**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO**

Última distribuição : **17/04/2019**

Valor da causa: **R\$ 978.485,90**

Processo referência: **0021489-52.2017.8.14.0028**

Assuntos: **Pagamento Atrasado / Correção Monetária**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICÍPIO DE MARABA (APELANTE)	
CONSTRUTORA MOURAO LTDA - EPP (APELADO)	MARCEL CEZAR DA CRUZ (ADVOGADO)
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	WALDIR MACIEIRA DA COSTA FILHO (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
5845855	22/08/2021 23:29	Acórdão	Acórdão
5618951	22/08/2021 23:29	Relatório	Relatório
5618957	22/08/2021 23:29	Voto do Magistrado	Voto
5618958	22/08/2021 23:29	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0021489-52.2017.8.14.0028

APELANTE: MUNICIPIO DE MARABA
REPRESENTANTE: MUNICIPIO DE MARABA

APELADO: CONSTRUTORA MOURAO LTDA - EPP

RELATOR(A): Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

EMENTA

DIREITO PÚBLICO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. COMPROVAÇÃO. ATRASO NO PAGAMENTO DE NOTA FISCAL. art. 78, XV da Lei nº 8.666/93. GARANTIA DO CONTRATO POR CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO EM ESPÉCIE. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No caso vertente tanto o Relatório de Fiscalização de Obra, o Relatório Fotográfico, a Nota Fiscal nº 96, assim como os demais documentos expressamente indicados no Parecer do *Parquet* (nota de empenho) são em última análise atos administrativos que gozam de atributos típicos que permitem compreendê-los, até prova em contrário, como regulares/legítimos.

2. O Município de Marabá se apegou exclusivamente na alegação de que os serviços não teriam sido realizados porque atestados por servidor que não fora especificamente designado para realizar a fiscalização do contrato, mas em nenhum momento procurou esclarecer se houve substituição formal da fiscal do contrato inicialmente designada, visto tratar-se de servidora contratada (vínculo precário). Em outras palavras o servidor municipal (contratado) atestou a prestação do serviço (70,27%), a Administração emitiu a nota fiscal correspondente, porém não pagou sob alegação de que não houve comprovação da efetiva realização do serviço, todavia, nada apurou acerca do ocorrido seja no sentido de esclarecer a veracidade do aludido relatório de medição ou mesmo quanto a uma eventual inexecução total ou parcial do objeto o que seria



em tese capaz de ensejar penalidades para empresa contratada. Presente este moldura fática impõe reconhecer o implemento da situação prevista no art. 78, XV da Lei nº 8.666/93.

3. Por outro lado, no que alude ao ressarcimento do valor prestado como garantia contratual observo que a própria autora/apelada juntou aos autos a Carta de Fiança nº 11627/2016-Execução, prestada pelo BMB-Besty Merchand. Diversamente do quanto alegado na petição inicial a empresa autora/apelada não logrou êxito em comprovar a efetivação de pagamento em espécie da garantia contratual (R\$ 65.001,43), ao revés demonstrou ter se valido da mencionada Carta de Fiança daí porque não é possível manter a determinação judicial de restituição e/ou liberação de uma garantia que efetivamente não foi paga. Demais disso, importa consignar que a presente ação foi ajuizada (15/12/2017) quando exaurida a validade da referida Carta de Fiança (18/05/2016 a 18/01/2017).

4. Não deve ser acolhido o pedido da empresa apelada para condenar o recorrente como litigante de má-fé, visto que não ficou configurada formulação de defesa contra fato incontroverso, visto que desde a contestação o ente público alegou que não havia prova da efetiva prestação do serviço, portanto ponto controvertido, e mormente pelo êxito parcial do recurso quanto não restituição e/ou liberação do valor correspondente a Carta de Fiança.

5. Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido, para reformar parcialmente a sentença, no sentido de julgar improcedente a pretensão da empresa autora quanto à devolução do valor equivalente a garantia contratual. restando mantida a condenação quanto ao pagamento da importância de R\$ 913.484,47 (novecentos e treze mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), relativos à prestação de serviços executados (Nota Fiscal nº 96).

6. Em razão da autora ter sucumbido parcialmente em sua pretensão impõe condená-la no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento), sobre o valor equivalente a garantia contratual (R\$ 65.001,43) objeto de reforma.

7. Em sede de remessa necessária alterar a sentença para consignar que os juros de mora e a correção monetária deverão observar as decisões paradigmáticas: STF (RE nº 870.974 – Tema 810); STJ (REsp nº 1.495.146/MG – Tema 905).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e aprovados, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade de votos, conhecer e dar parcial provimento ao recurso de apelação nos termos do voto da eminente Relatora.

Turma Julgadora composta pelos Desembargadores Diracy Nunes Alves – Presidente e José Maria Teixeira do Rosário.

26ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual da 2ª Turma de Direito Público realizada entre 26/07/2021 a 02/08/2021.

Belém (PA), 26 de julho de 2021 (data do julgamento).



Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

RELATÓRIO

2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO - APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021489-52.2017.8.14.0028

RELATORA: DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

APELANTE: MUNICÍPIO DE MARABÁ

PROCURADOR MUNICIPAL: HAROLDO JUNIOR CUNHA E SILVA (OAB/PA 8.298)

APELADO: CONSTRUTORA MOURÃO LTDA - EPP

ADVOGADO: MARCEL CEZAR DA CRUZ (OAB/PA 17.167) e OUTROS

PROCURADOR DE JUSTIÇA: WALDIR MACIEIRA DA COSTA FILHO

Trata-se de recurso de apelação e remessa necessária (ID 1644332) interposto pelo Município de Marabá contra sentença do Juízo da 3ª Vara Cível e Empresarial de Marabá (ID 1644331), prolatada nos autos da ação de reparação de danos, ajuizada por Construtora Mourão LTDA – EPP, ora apelada, cuja pretensão fora julgada procedente, no sentido de condenar o ente municipal ao pagamento de R\$ 913.484,47 (novecentos e treze mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), relativos à prestação de serviços executados, e ainda, R\$ 65.001,43 (sessenta e cinco mil, um real e quarenta e três centavos), relativos a devolução da garantia dada, além de honorários advocatícios de arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, sem condenação em custas processuais.

Em suas razões o apelante alegou não existir nos autos comprovação de que a apelada tenha efetivamente realizado os serviços (Ata de Registro de Preços nº 002/2016 SEVOP/PMM e respectivo Contrato Administrativo nº 037/2016/SEVOP/PMM). Neste sentido aduziu que os “atestados” constante da Nota Fiscal nº 96 não foram firmados pelo servidor público competente.

Em seguida o apelante afirmou a impossibilidade de restituição da fiança bancária prestada a título de seguro (garantia contratual). Ressaltou que no presente caso essa quantia não foi paga diretamente ao município, mas assunção do risco por uma instituição financeira (fiança bancária)



o que inviabilizaria o pedido de devolução.

Conclusivamente o apelante requereu o provimento do recurso para reformar a sentença.

A apelada apresentou contrarrazões onde pugnou pela manutenção da sentença, e ainda, requereu a condenação do apelante como litigante de má-fé, visto que teria formulado defesa contra fato incontroverso interpondo recurso com intuito protelatório (ID 1644333).

Autos físicos migrados para o formato eletrônico (ID 1644335). Coube-me a relatoria por distribuição. Recurso recebido no duplo feito (ID 1758006).

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do apelo (ID 1965017).

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO - RELATORA:

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade conheço da apelação e da remessa necessária.

Cinge a controvérsia acerca da efetiva comprovação da realização dos serviços provenientes da Ata de Registro de Preços nº 002/2016 SEVOP/PMM e do Contrato Administrativo nº 037/2016/SEVOP/PMM.

O apelante vale lembrar alegou não existir nos autos comprovação de que a apelada tenha efetivamente realizado os serviços. Neste sentido aduziu que os “atestados” constante da Nota Fiscal nº 96 não foram firmados pelo servidor público competente.

No presente caso as partes celebraram o Contrato Administrativo nº 037/2016/SEVOP/PMM cuja Cláusula 12, subitem 12.6 prevê:

12.6. Fica designado para acompanhamento do referido processo a Sra. KIMI YANO - Eng. Civil - CREA N° 20.454-D/PA, lotada na SEVOP para fiscalização e acompanhamento dos serviços a serem executados e como responsável para esclarecimento de quaisquer dúvidas, alterações e definições. (fl. 89 autos físicos digitalizados).

Além disso, há nestes autos a ordem de serviço datada de 23/06/2016 (fl. 216 autos físicos digitalizados) indicando a referida Engenheira Civil como responsável pela fiscalização da obra resultante do mencionado contrato administrativo.



Dentre os documentos juntados pela empresa autora/apelada para buscar comprovar a realização dos serviços está o Relatório de Fiscalização de Obra, elaborado em 28/10/2016, referente ao retrocitado contrato administrativo (4ª medição), subscrito pelo Engenheiro Civil Senhor Tiago Batista Koch – CREA 071910-7 D/SC que atestou a realização de 70,27% dos serviços contratados (fls. 08/09 autos físicos digitalizados). Há ainda o Relatório Fotográfico igualmente assinado pelo mencionado profissional juntamente com o Engenheiro Civil Senhor Frank Feitoza Vilhena – CREA 151301751-9/PA (ID 1644316 - fls. 10/22 autos físicos digitalizados).

Estes documentos embasaram a emissão da Nota Fiscal nº 96 no valor de R\$ 913.484,47 (novecentos e treze mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), emitida em 26/12/2016, ID 1644317 - fls. 43/44 (autos físicos digitalizados).

Cabe registrar que no verso desta nota fiscal existem as assinaturas dos já mencionados Senhores Tiago Batista Koch – CREA 071910-7 D/SC e Frank Feitoza Vilhena – CREA 151301751-9/PA que de forma expressa atestaram que “os *MATERIAIS / SERVIÇOS foram entregues / realizados*”. Há, ainda, a assinatura do Senhor Francisco Edivan de Oliveira, Secretário Municipal de Viação e Obras Públicas – Portaria nº 6287/2015-GP, fazendo exatamente a mesma afirmação acerca da entrega/realização dos serviços.

A tese defensiva para infirmar a realização dos serviços, no sentido de que os “atestados” constante da Nota Fiscal nº 96 não foram firmados pela servidora pública designada para realizar a fiscalização do contrato *data vênia* não prospera. Explico.

Consoante já demonstrado a Sra. Kimi Yano - Eng. Civil - CREA Nº 20.454-D/PA, lotada na SEVOP, foi designada para exercer fiscalização do Contrato Administrativo 037/2016/SEVOP/PMM (Cláusula 12, subitem 12.6). Este contrato teve o seu extrato publicado no Diário Oficial do Municípios do Estado do Pará em **07/06/2016** (ID 1644319 - fls. 98/99 autos físicos digitalizados).

Ocorre que à época da elaboração do mencionado Relatório de Fiscalização de Obra (28/10/2016), conforme informação que pode ser obtida junto ao Portal da Transparência da Prefeitura Municipal de Marabá (<https://transparencia.maraba.pa.gov.br/>) é possível constatar que tanto a Senhora Kimi Yano como o Senhor Tiago Batista Koch, ambos Engenheiros Civis, constavam na folha de pagamento do ente público, senão vejamos:

Sistema de Administração de Recursos Humanos – SARH 03/11/2016

PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ

Demonstrativo de remuneração de pessoal referente a outubro / 2016

15 - SECRETARIA DE OBRAS[\[1\]](#)



NOME	Cargo/Função	Classificação	Salário Bruto
KIMI YANO	ENGENHEIRO CIVIL	Contratados	6.745,96
TIAGO BATISTA KOCH	ENGENHEIRO CIVIL	Contratados	4.722,16

Nessa esteira se torna muito cômodo para o Município apelante alegar que os serviços não foram prestados porque não atestados pela servidora nomeada como fiscal do contrato.

É de extrema importância atentar que no caso vertente tanto o Relatório de Fiscalização de Obra, o Relatório Fotográfico, a Nota Fiscal nº 96, assim como os demais documentos expressamente indicados no Parecer do *Parquet* (nota de empenho) são em última análise atos administrativos que gozam de atributos típicos que permitem compreendê-los, até prova em contrário, como regulares/legítimos.

Neste diapasão, não se perca de vista que ao município demandado, ora apelante, incumbia o ônus processual de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da pretensão da autora/apelada.

In casu, o Município de Marabá se apegou exclusivamente na alegação de que os serviços não teriam sido realizados porque atestados por servidor que não fora especificamente designado para realizar a fiscalização do contrato, mas em nenhum momento procurou esclarecer se houve substituição formal da fiscal do contrato inicialmente designada, visto tratar-se de servidora contratada (vínculo precário).

Outrossim chega a ser contraditório o comportamento do ente público, pois ao mesmo tempo que alegou não haver prova da realização dos serviços nenhuma providência apuratória quanto a responsabilidade da empresa por eventual inexecução total ou parcial do objeto contratado foi informada nestes autos.

Em outras palavras o servidor municipal (contratado) atestou a prestação do serviço (70,27%), a Administração emitiu a nota fiscal correspondente, porém não pagou sob alegação de que não houve comprovação da efetiva realização do serviço, todavia, nada apurou acerca do ocorrido seja no sentido de esclarecer a veracidade do aludido relatório de medição ou mesmo quanto a uma eventual inexecução total ou parcial do objeto o que seria em tese capaz de ensejar penalidades para empresa contratada.

Presente este moldura fática impõe reconhecer o implemento da situação prevista no art. 78, XV da Lei nº 8.666/93 *verbis*:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração



decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

Destarte penso que a sentença deve ser mantida na parte que reconheceu à apelada o direito de receber a quantia de R\$ 913.484,47 (novecentos e treze mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), relativos à prestação de serviços executados (Nota Fiscal nº 96).

Por outro lado, no que alude ao ressarcimento do valor prestado como garantia contratual (R\$ 65.001,43) observo que a própria autora/apelada juntou aos autos a Carta de Fiança nº 11627/2016-Execução, prestada pelo BMB-Besty Merchand, com validade até 18/01/2017, pela qual a instituição financeira se declarava como:

“responsável e principal pagador, com expressa renúncia dos benefícios estatuídos no art. 827, 834, 835, 837, 838 e 839 do Código Civil brasileiro, da empresa CONSTRUTORA MOURÃO LTDA – EPP, com sede a FOLHA 18, QUADRA 07, LOTE 06, SALA -A, NOVA MARABÁ/PA, inscrita no CNPJ sob o nº 09.570.572/0001-80, até o limite de R\$ 65.001,43 (SESSENTA E CINCO MIL, UM REAL E QUARENTA E TRÊS CENTAVOS).” (fl. 103 autos físicos digitalizados)

É relevante atentar para natureza específica da modalidade garantidora pactuada (fiança), pela qual a instituição bancária (contratado - fiador) se comprometeu a garantir empresa (contratante - afiançada) na execução do Contrato Administrativo nº 037/2016/SEVOP/PMM, Ata de Registro de Preços nº 002/2016 SEVOP/PMM.

Sendo assim, diversamente do quanto alegado na petição inicial a empresa autora/apelada não logrou êxito em comprovar a efetivação de pagamento em espécie da garantia contratual (R\$ 65.001,43), ao revés demonstrou ter se valido da mencionada Carta de Fiança daí porque não é possível manter a determinação judicial de restituição e/ou liberação de uma garantia que efetivamente não foi paga. Demais disso, importa consignar que a presente ação foi ajuizada (15/12/2017) quando exaurida a validade da referida Carta de Fiança (18/05/2016 a 18/01/2017).

Como se vê não se trata de mera ausência de técnica na especificação da modalidade garantidora do contrato administrativo tal como consignado na sentença.

Por fim, não deve ser acolhido o pedido da empresa apelada para condenar o recorrente como litigante de má-fé, visto que não ficou configurada formulação de defesa contra fato incontroverso, visto que desde a contestação o ente público alegou que não havia prova da efetiva prestação do serviço, portanto ponto controvertido, e mormente pelo êxito parcial do recurso quanto não restituição e/ou liberação do valor correspondente a Carta de Fiança.

ANTE O EXPOSTO, **conheço e dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pelo Município de Marabá, para **reformular parcialmente a sentença**, no sentido de **julgar**



improcedente a pretensão da empresa autora quanto à devolução do valor R\$ 65.001,43 (sessenta e cinco mil, um real e quarenta e três centavos), equivalente a garantia contratual, restando mantida a condenação quanto ao pagamento da importância de R\$ 913.484,47 (novecentos e treze mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), relativos à prestação de serviços executados (Nota Fiscal nº 96).

Em razão da autora ter sucumbido parcialmente em sua pretensão impõe condená-la no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento), sobre o valor equivalente a garantia contratual (R\$ 65.001,43) objeto de reforma.

Em sede de remessa necessária altero a sentença para consignar que os juros de mora e a correção monetária deverão observar as decisões paradigmáticas: STF (RE nº 870.974 – Tema 810); STJ (REsp nº 1.495.146/MG – Tema 905).

É como voto.

Belém (PA), 26 de julho de 2021.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

[1] <https://transparencia.maraba.pa.gov.br/folha-prefeitura-de-maraba-2016/> acessado em 08/07/2021

Belém, 17/08/2021



2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO - APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021489-52.2017.8.14.0028

RELATORA: DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

APELANTE: MUNICÍPIO DE MARABÁ

PROCURADOR MUNICIPAL: HAROLDO JUNIOR CUNHA E SILVA (OAB/PA 8.298)

APELADO: CONSTRUTORA MOURÃO LTDA - EPP

ADVOGADO: MARCEL CEZAR DA CRUZ (OAB/PA 17.167) e OUTROS

PROCURADOR DE JUSTIÇA: WALDIR MACIEIRA DA COSTA FILHO

Trata-se de recurso de apelação e remessa necessária (ID 1644332) interposto pelo Município de Marabá contra sentença do Juízo da 3ª Vara Cível e Empresarial de Marabá (ID 1644331), prolatada nos autos da ação de reparação de danos, ajuizada por Construtora Mourão LTDA – EPP, ora apelada, cuja pretensão fora julgada procedente, no sentido de condenar o ente municipal ao pagamento de R\$ 913.484,47 (novecentos e treze mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), relativos à prestação de serviços executados, e ainda, R\$ 65.001,43 (sessenta e cinco mil, um real e quarenta e três centavos), relativos a devolução da garantia dada, além de honorários advocatícios de arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, sem condenação em custas processuais.

Em suas razões o apelante alegou não existir nos autos comprovação de que a apelada tenha efetivamente realizado os serviços (Ata de Registro de Preços nº 002/2016 SEVOP/PMM e respectivo Contrato Administrativo nº 037/2016/SEVOP/PMM). Neste sentido aduziu que os “atestados” constante da Nota Fiscal nº 96 não foram firmados pelo servidor público competente.

Em seguida o apelante afirmou a impossibilidade de restituição da fiança bancária prestada a título de seguro (garantia contratual). Ressaltou que no presente caso essa quantia não foi paga diretamente ao município, mas assunção do risco por uma instituição financeira (fiança bancária) o que inviabilizaria o pedido de devolução.

Conclusivamente o apelante requereu o provimento do recurso para reformar a sentença.

A apelada apresentou contrarrazões onde pugnou pela manutenção da sentença, e ainda, requereu a condenação do apelante como litigante de má-fé, visto que teria formulado defesa contra fato incontroverso interpondo recurso com intuito protelatório (ID 1644333).

Autos físicos migrados para o formato eletrônico (ID 1644335). Coube-me a relatoria por distribuição. Recurso recebido no duplo feito (ID 1758006).

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do apelo (ID



1965017).

É o relatório.



A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO - RELATORA:

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade conheço da apelação e da remessa necessária.

Cinge a controvérsia acerca da efetiva comprovação da realização dos serviços provenientes da Ata de Registro de Preços nº 002/2016 SEVOP/PMM e do Contrato Administrativo nº 037/2016/SEVOP/PMM.

O apelante vale lembrar alegou não existir nos autos comprovação de que a apelada tenha efetivamente realizado os serviços. Neste sentido aduziu que os “atestados” constante da Nota Fiscal nº 96 não foram firmados pelo servidor público competente.

No presente caso as partes celebraram o Contrato Administrativo nº 037/2016/SEVOP/PMM cuja Cláusula 12, subitem 12.6 prevê:

12.6. Fica designado para acompanhamento do referido processo a Sra. KIMI YANO - Eng. Civil - CREA N° 20.454-D/PA, lotada na SEVOP para fiscalização e acompanhamento dos serviços a serem executados e como responsável para esclarecimento de quaisquer dúvidas, alterações e definições. (fl. 89 autos físicos digitalizados).

Além disso, há nestes autos a ordem de serviço datada de 23/06/2016 (fl. 216 autos físicos digitalizados) indicando a referida Engenheira Civil como responsável pela fiscalização da obra resultante do mencionado contrato administrativo.

Dentre os documentos juntados pela empresa autora/apelada para buscar comprovar a realização dos serviços está o Relatório de Fiscalização de Obra, elaborado em 28/10/2016, referente ao retrocitado contrato administrativo (4ª medição), subscrito pelo Engenheiro Civil Senhor Tiago Batista Koch – CREA 071910-7 D/SC que atestou a realização de 70,27% dos serviços contratados (fls. 08/09 autos físicos digitalizados). Há ainda o Relatório Fotográfico igualmente assinado pelo mencionado profissional juntamente com o Engenheiro Civil Senhor Frank Feitoza Vilhena – CREA 151301751-9/PA (ID 1644316 - fls. 10/22 autos físicos digitalizados).

Estes documentos embasaram a emissão da Nota Fiscal nº 96 no valor de R\$ 913.484,47 (novecentos e treze mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), emitida em 26/12/2016, ID 1644317 - fls. 43/44 (autos físicos digitalizados).

Cabe registrar que no verso desta nota fiscal existem as assinaturas dos já mencionados Senhores Tiago Batista Koch – CREA 071910-7 D/SC e Frank Feitoza Vilhena – CREA 151301751-9/PA que de forma expressa atestaram que “os *MATERIAIS / SERVIÇOS foram entregues / realizados*”. Há, ainda, a assinatura do Senhor Francisco Edivan de Oliveira, Secretário Municipal de Viação e Obras Públicas – Portaria nº 6287/2015-GP, fazendo



exatamente a mesma afirmação acerca da entrega/realização dos serviços.

A tese defensiva para infirmar a realização dos serviços, no sentido de que os “atestados” constante da Nota Fiscal nº 96 não foram firmados pela servidora pública designada para realizar a fiscalização do contrato *data vênia* não prospera. Explico.

Consoante já demonstrado a Sra. Kimi Yano - Eng. Civil - CREA Nº 20.454-D/PA, lotada na SEVOP, foi designada para exercer fiscalização do Contrato Administrativo 037/2016/SEVOP/PMM (Cláusula 12, subitem 12.6). Este contrato teve o seu extrato publicado no Diário Oficial do Municípios do Estado do Pará em **07/06/2016** (ID 1644319 - fls. 98/99 autos físicos digitalizados).

Ocorre que à época da elaboração do mencionado Relatório de Fiscalização de Obra (28/10/2016), conforme informação que pode ser obtida junto ao Portal da Transparência da Prefeitura Municipal de Marabá (<https://transparencia.maraba.pa.gov.br/>) é possível constatar que tanto a Senhora Kimi Yano como o Senhor Tiago Batista Koch, ambos Engenheiros Civis, constavam na folha de pagamento do ente público, senão vejamos:

Sistema de Administração de Recursos Humanos – SARH 03/11/2016

PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ

Demonstrativo de remuneração de pessoal referente a outubro / 2016

15 - SECRETARIA DE OBRAS^[1]

NOME	Cargo/Função	Classificação	Salário Bruto
KIMI YANO	ENGENHEIRO CIVIL	Contratados	6.745,96
TIAGO BATISTA KOCH	ENGENHEIRO CIVIL	Contratados	4.722,16

Nessa esteira se torna muito cômodo para o Município apelante alegar que os serviços não foram prestados porque não atestados pela servidora nomeada como fiscal do contrato.

É de extrema importância atentar que no caso vertente tanto o Relatório de Fiscalização de Obra, o Relatório Fotográfico, a Nota Fiscal nº 96, assim como os demais documentos expressamente indicados no Parecer do *Parquet* (nota de empenho) são em última análise atos administrativos que gozam de atributos típicos que permitem compreendê-los, até prova em contrário, como regulares/legítimos.

Neste diapasão, não se perca de vista que ao município demandado, ora apelante, incumbia



o ônus processual de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da pretensão da autora/apelada.

In casu, o Município de Marabá se apegou exclusivamente na alegação de que os serviços não teriam sido realizados porque atestados por servidor que não fora especificamente designado para realizar a fiscalização do contrato, mas em nenhum momento procurou esclarecer se houve substituição formal da fiscal do contrato inicialmente designada, visto tratar-se de servidora contratada (vínculo precário).

Outrossim chega a ser contraditório o comportamento do ente público, pois ao mesmo tempo que alegou não haver prova da realização dos serviços nenhuma providência apuratória quanto a responsabilidade da empresa por eventual inexecução total ou parcial do objeto contratado foi informada nestes autos.

Em outras palavras o servidor municipal (contratado) atestou a prestação do serviço (70,27%), a Administração emitiu a nota fiscal correspondente, porém não pagou sob alegação de que não houve comprovação da efetiva realização do serviço, todavia, nada apurou acerca do ocorrido seja no sentido de esclarecer a veracidade do aludido relatório de medição ou mesmo quanto a uma eventual inexecução total ou parcial do objeto o que seria em tese capaz de ensejar penalidades para empresa contratada.

Presente este moldura fática impõe reconhecer o implemento da situação prevista no art. 78, XV da Lei nº 8.666/93 *verbis*:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

Destarte penso que a sentença deve ser mantida na parte que reconheceu à apelada o direito de receber a quantia de R\$ 913.484,47 (novecentos e treze mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), relativos à prestação de serviços executados (Nota Fiscal nº 96).

Por outro lado, no que alude ao ressarcimento do valor prestado como garantia contratual (R\$ 65.001,43) observo que a própria autora/apelada juntou aos autos a Carta de Fiança nº 11627/2016-Execução, prestada pelo BMB-Besty Merchand, com validade até 18/01/2017, pela qual a instituição financeira se declarava como:

“responsável e principal pagador, com expressa renúncia dos benefícios estatuídos no art. 827, 834, 835, 837, 838 e 839 do Código Civil brasileiro, da empresa CONSTRUTORA MOURÃO LTDA – EPP, com sede a FOLHA 18, QUADRA 07, LOTE



06, SALA -A, NOVA MARABÁ/PA, inscrita no CNPJ sob o nº 09.570.572/0001-80, até o limite de R\$ 65.001,43 (SESSENTA E CINCO MIL, UM REAL E QUARENTA E TRÊS CENTAVOS).” (fl. 103 autos físicos digitalizados)

É relevante atentar para natureza específica da modalidade garantidora pactuada (fiança), pela qual a instituição bancária (contratado - fiador) se comprometeu a garantir empresa (contratante - afiançada) na execução do Contrato Administrativo nº 037/2016/SEVOP/PMM, Ata de Registro de Preços nº 002/2016 SEVOP/PMM.

Sendo assim, diversamente do quanto alegado na petição inicial a empresa autora/apelada não logrou êxito em comprovar a efetivação de pagamento em espécie da garantia contratual (R\$ 65.001,43), ao revés demonstrou ter se valido da mencionada Carta de Fiança daí porque não é possível manter a determinação judicial de restituição e/ou liberação de uma garantia que efetivamente não foi paga. Demais disso, importa consignar que a presente ação foi ajuizada (15/12/2017) quando exaurida a validade da referida Carta de Fiança (18/05/2016 a 18/01/2017).

Como se vê não se trata de mera ausência de técnica na especificação da modalidade garantidora do contrato administrativo tal como consignado na sentença.

Por fim, não deve ser acolhido o pedido da empresa apelada para condenar o recorrente como litigante de má-fé, visto que não ficou configurada formulação de defesa contra fato incontroverso, visto que desde a contestação o ente público alegou que não havia prova da efetiva prestação do serviço, portanto ponto controvertido, e mormente pelo êxito parcial do recurso quanto não restituição e/ou liberação do valor correspondente a Carta de Fiança.

ANTE O EXPOSTO, **conheço e dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pelo Município de Marabá, para **reformular parcialmente a sentença**, no sentido de **julgar improcedente a pretensão da empresa autora quanto à devolução do valor R\$ 65.001,43 (sessenta e cinco mil, um real e quarenta e três centavos), equivalente a garantia contratual**, restando mantida a condenação quanto ao pagamento da importância de R\$ 913.484,47 (novecentos e treze mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), relativos à prestação de serviços executados (Nota Fiscal nº 96).

Em razão da autora ter sucumbido parcialmente em sua pretensão impõe condená-la no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento), sobre o valor equivalente a garantia contratual (R\$ 65.001,43) objeto de reforma.

Em sede de remessa necessária altero a sentença para consignar que os juros de mora e a correção monetária deverão observar as decisões paradigmáticas: STF (RE nº 870.974 – Tema 810); STJ (REsp nº 1.495.146/MG – Tema 905).

É como voto.

Belém (PA), 26 de julho de 2021.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO



Relatora

[1] <https://transparencia.maraba.pa.gov.br/folha-prefeitura-de-maraba-2016/> acessado em 08/07/2021



Assinado eletronicamente por: LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO - 22/08/2021 23:29:23

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21082223292325000000005448696>

Número do documento: 21082223292325000000005448696

DIREITO PÚBLICO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. COMPROVAÇÃO. ATRASO NO PAGAMENTO DE NOTA FISCAL. art. 78, XV da Lei nº 8.666/93. GARANTIA DO CONTRATO POR CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO EM ESPÉCIE. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No caso vertente tanto o Relatório de Fiscalização de Obra, o Relatório Fotográfico, a Nota Fiscal nº 96, assim como os demais documentos expressamente indicados no Parecer do *Parquet* (nota de empenho) são em última análise atos administrativos que gozam de atributos típicos que permitem compreendê-los, até prova em contrário, como regulares/legítimos.

2. O Município de Marabá se apegou exclusivamente na alegação de que os serviços não teriam sido realizados porque atestados por servidor que não fora especificamente designado para realizar a fiscalização do contrato, mas em nenhum momento procurou esclarecer se houve substituição formal da fiscal do contrato inicialmente designada, visto tratar-se de servidora contratada (vínculo precário). Em outras palavras o servidor municipal (contratado) atestou a prestação do serviço (70,27%), a Administração emitiu a nota fiscal correspondente, porém não pagou sob alegação de que não houve comprovação da efetiva realização do serviço, todavia, nada apurou acerca do ocorrido seja no sentido de esclarecer a veracidade do aludido relatório de medição ou mesmo quanto a uma eventual inexecução total ou parcial do objeto o que seria em tese capaz de ensejar penalidades para empresa contratada. Presente este moldura fática impõe reconhecer o implemento da situação prevista no art. 78, XV da Lei nº 8.666/93.

3. Por outro lado, no que alude ao ressarcimento do valor prestado como garantia contratual observo que a própria autora/apelada juntou aos autos a Carta de Fiança nº 11627/2016-Execução, prestada pelo BMB-Besty Merchand. Diversamente do quanto alegado na petição inicial a empresa autora/apelada não logrou êxito em comprovar a efetivação de pagamento em espécie da garantia contratual (R\$ 65.001,43), ao revés demonstrou ter se valido da mencionada Carta de Fiança daí porque não é possível manter a determinação judicial de restituição e/ou liberação de uma garantia que efetivamente não foi paga. Demais disso, importa consignar que a presente ação foi ajuizada (15/12/2017) quando exaurida a validade da referida Carta de Fiança (18/05/2016 a 18/01/2017).

4. Não deve ser acolhido o pedido da empresa apelada para condenar o recorrente como litigante de má-fé, visto que não ficou configurada formulação de defesa contra fato incontroverso, visto que desde a contestação o ente público alegou que não havia prova da efetiva prestação do serviço, portanto ponto controvertido, e mormente pelo êxito parcial do recurso quanto não restituição e/ou liberação do valor correspondente a Carta de Fiança.

5. Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido, para reformar parcialmente a sentença, no sentido de julgar improcedente a pretensão da empresa autora quanto à devolução do valor equivalente a garantia contratual. restando mantida a condenação quanto ao pagamento da importância de R\$ 913.484,47 (novecentos e treze mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), relativos à prestação de serviços executados (Nota Fiscal nº 96).



6. Em razão da autora ter sucumbido parcialmente em sua pretensão impõe condená-la no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento), sobre o valor equivalente a garantia contratual (R\$ 65.001,43) objeto de reforma.

7. Em sede de remessa necessária alterar a sentença para consignar que os juros de mora e a correção monetária deverão observar as decisões paradigmáticas: STF (RE nº 870.974 – Tema 810); STJ (REsp nº 1.495.146/MG – Tema 905).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e aprovados, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade de votos, conhecer e dar parcial provimento ao recurso de apelação nos termos do voto da eminente Relatora.

Turma Julgadora composta pelos Desembargadores Diracy Nunes Alves – Presidente e José Maria Teixeira do Rosário.

26ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual da 2ª Turma de Direito Público realizada entre 26/07/2020 a 02/08/2021.

Belém (PA), 26 de julho de 2021 (data do julgamento).

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

