

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA

REQUERENTE: SP Alimentação e Serviços Ltda.

REQUERIDO: Município de São Luís.

EMENTA. FAZENDA PÚBLICA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - ÔNUS DA PROVA - CAPACIDADE CONTRATUAL COM A FAZENDA PÚBLICA - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA – FATO INCONTROVERSO E EXISTÊNCIA DA DÍVIDA – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO. Dispõe o art. 355, inciso I, do CPC/2015 que o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando não houver requerimento de outras provas em audiência, bem como, entender desnecessário algum meio de produção de prova. Na situação em apreço, todos os elementos necessários ao deslinde da controvérsia já se encontram nos autos, de sorte que nada acrescentaria a produção de provas em audiência, o que permite o julgamento do feito no estado em que se encontra. A par disso, em relação ao depoimento pessoal, requerido pela parte autora, entendo completamente desnecessário. É entendimento corrente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que o juiz, na qualidade de destinatário da prova, pode indeferir sua produção, se considerá-la inútil ou protelatória, desde que o faça motivadamente. Neste caso, temos em conta que: 1) os elementos de convicção acostados são suficientes ao deslinde da causa e hábeis a sustentar a linha decisória; 2) quaisquer provas adicionais careceriam de aptidão para modificar o dispositivo; 3) as próprias alegações de ambas as partes, ao delimitar os elementos objetivos da lide, fazem concluir pelo julgamento no estado em que se encontra o processo.

2. ÔNUS DA PROVA. O deslinde deste feito remete o julgador à análise pura e simples do ônus probatórios. Sendo assim, incumbe à parte autora provar o fato constitutivo do seu direito alegado e à parte requerida, cabe a prova de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito vindicado pela parte autora, conforme se infere a regra de distribuição inserta no artigo 373 do Código de Processo Civil/2015. Sobre a matéria, leciona ALEXANDRE DE FREITAS CÂMARA: “Denomina-se prova todo elemento que contribui para a formação da convicção do juiz a respeito da existência de determinado fato”.

3. CAPACIDADE CONTRATUAL COM A FAZENDA PÚBLICA. Conforme ensina Jessé Torres Pereira Júnior¹, o Poder Judiciário tem legitimidade para agir – desde que provocado, é claro! – sempre que estiverem em jogo direitos fundamentais, haja vista que no sistema constitucional brasileiro de controle da Administração Pública (autocontrole, controle parlamentar, controle popular e controle judicial) lhe “cabe dar a última palavra sobre se as normas expedidas e os atos praticados nos mais recônditos escaninhos da ordem jurídica se compadecem, ou não, com os princípios e normas do sistema”. Negar-se a possibilidade de haver controle judicial sobre a Administração Pública seria o mesmo que destituir o Poder Judiciário de sua missão precípua e negar validade ao mandamento constitucional segundo o qual a lei não excluirá da apreciação judicial lesão ou ameaça a direito (CF, art. 5º, XXXV). Nesse passo, os contratos administrativos, segundo ALEXANDRINO & PAULO (2012), sejam “[...] públicos ou privados, são acordos de vontades.” Estes, ainda, são espécies de contrato, celebrados perante um terceiro e a Administração Pública. E, ainda, são o resultado das licitações, que visam, ao final, a celebração destes. Assim como qualquer instituto jurídico, os contratos administrativos também são regidos por princípios basilares, que possibilitam com que estes sejam aplicáveis de maneira justa, e tenham eficácia. Os princípios norteadores dos contratos administrativos, bem como às licitações estão explícitos e implícitos em diversos dispositivos legais, como a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), na Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), assim como em outras diversas leis infraconstitucionais. Diz-se, que, os princípios da Administração Pública, quais sejam; a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, e a isonomia ou igualdade, estão, também, inerentes a realização de um contrato administrativo.

4. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. A boa-fé é mais um dos princípios contidos nos contratos com a fazenda pública. Isto porque, as partes devem agir observando a boa-fé antes, durante e após a celebração do contrato. Ou seja, havendo má-fé ou arbitrariedade por parte de quaisquer dos contratantes, o contrato estará eivado de vícios, e, conseqüentemente, dependendo da situação, também restará nulo ou anulável. O descumprimento de cláusulas contratuais, por exemplo, ensejam má-fé.

5. FATO INCONTROVERSO - EXISTÊNCIA DA DÍVIDA. Verifico que as atitudes do Município requerido em, primeiramente, atrasar os pagamentos acordados, denota clara violação ao princípio da boa-fé objetiva. Ademais, como bem se pode observar através da narrativa dos fatos contidos na própria contestação do requerido, doc. de ID 11492735 – Págs. 1 /31, ou seja, o requerido em nenhum momento nega a existência da dívida ou tampouco, afirma ou comprova que realizou o pagamento de tal. Por fim, visto a documentação de ID 10148895 – Págs. 1 / 17 (Contrato e Termos de Aditivos), bem como, todas as Notas fiscais juntadas aos autos, resta evidente que fora observado todo o processo licitatório e que o serviço de alguma forma fora prestado; Ressalto aqui, que não se trata da análise da legalidade ou não do referido processo licitatório, visto que esse não é o objetivo desta ação. Sendo assim,



considerando os fatos narrados acima, não se pode impor prejuízo a empresa requerente, visto a culpa exclusiva da contratante, em não honrar com seus pagamentos, ocasionando, conforme dito acima, clara violação ao princípio da boa-fé objetiva. Como se vê, é incontroverso a existência da dívida, o que resta vastamente demonstrado nos autos pelos documentos de ID 10148895 – Págs. 01/17 – Contrato e aditivos, ID 10149571 – Págs. 01/03, bem como todas as Notas Fiscais e recibos juntados aos autos. Desta forma, não fica nenhuma dúvida em relação a existência dos débitos. Portanto, o valor cobrado é integralmente devido.

6. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

SENTENÇA

Trata-se de uma **AÇÃO DE COBRANÇA** movida pela **SP Alimentação e Serviços LTDA.** em face do **Município de São Luís,** sob a alegação que a autora submeteu-se a uma seleção movida pelo município requerido, mediante a Secretaria Municipal de Educação (SEMED), formalizada pelo procedimento administrativo n. 030-2657/2011 – SEMED, em que restou vencedora do certame pregão presencial nº 061/2011/CPL/PMSL.

De acordo com a Cláusula Primeira, do contrato, o objetivo da referida licitação era a “*Contratação de empresa especializada para execução dos seguintes serviços: preparo, cocção, distribuição, higienização e transporte de merenda escolar, incluindo fornecimento de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis, gás de cozinha (gpl), material de consumo, equipamentos, utensílios, matéria-prima e mão de obra nos espaços físicos (cozinha e refeitório) das escolas da Rede Municipal de Ensonol*”. Por consequência, restou firmado o contrato nº 002/2011 – SEMED. O valor estimado do contrato era de R\$ 38.199.150,00 (trinta e oito milhões, cento e noventa e nove mil, cento e cinquenta reais).

Entretanto, após o decurso do prazo deste contrato, sem intercorrências, houve um aditivo contratual com a prorrogação do contrato nº 12/2011, por mais 12 meses a partir de sua assinatura, o que ocorreu em 15 de junho de 2012. Ocorre que, após a sua prorrogação, a parte autora alega que continuou a adimplir com suas obrigações contratuais, porém, em contrapartida o Município deixou de dar quitação às notas fiscais atreladas à execução do contrato nº 002/201 – SEMED, o que chega ao montante de R\$ 22.763.849,13 (vinte e dois milhões, setecentos e setenta e três mil, oitocentos e quarenta e nove reais e treze centavos).

A parte autora, na peça inicial, alega que houve a quebra contratual e o inadimplemento do Município requerido, requerendo desta forma, a procedência da demanda com a condenação do Município de São Luís/MA a pagar o valor de R\$ 22.763.849,13 (vinte e dois milhões, setecentos e setenta e três mil, oitocentos e quarenta e nove reais e treze centavos), relativo dívida da prestação de serviço acordado, com as devidas correções monetárias e juros de mora, desde a data de seu vencimento.

Com a inicial foram juntadas as Notas fiscais referentes ao período de 2014 a 2017, conforme ID's 10148940 a 10149259.

Em contestação (ID 11492735), o Município de São Luís aduz em síntese que não houve confirmação que de fato o serviço fora prestado, bem como, que houve a correta entrega dos materiais (alimentos) conforme acordado no contrato; Afirma ainda, que pela natureza do serviço prestado a mera apresentação do recibo não se faz suficiente para comprovar o recebimento, necessitando, que, para isso, haja a averiguação do caráter nutricional da merenda servida aos alunos.

Aduz ainda, que houve irregularidades identificadas pela Controladoria Geral do Município, demonstrando o suposto descumprimento da parte autora de várias cláusulas contratuais, dentre elas: a utilização de meio inidôneo do ato de recebimento da alimentação escolar e a má qualidade da merenda fornecida. Por fim, requer que a ação seja julgada improcedente face a inexigibilidade/inexistência da dívida apresentada por ausência de averiguação pela comissão de recebimento do fornecimento da merenda escolar, ou apreciando o teor da auditoria n.º 09/2017, declarando-se a nulidade das faturas cobradas pela empresa no processo, bem como, o abatimento proporcional no preço em decorrência do descumprimento contratual



alegado.

Com a contestação fora juntado o Relatório de Auditoria confeccionado pela Controladoria Geral do Município nº 9/2017, doc. de ID 11492880.

A SP Alimentação e Serviços LTDA., autora da presente demanda, apresentou Réplica (ID 12321225), arguindo, em síntese, que quanto à impugnação das notas fiscais, tais argumentos não tem fundamento, visto que o próprio Município não mune seus argumentos com comprovação documental, pois, compete a ele cuidar da edição, regulação e distribuição do citado termo e que, durante todo a prestação contratual, não fora encaminhado nenhuma notificação ou pedido de rescisão contratual com as alegações expostas na contestação. Por fim, afirma que o Município requerido não conseguiu desconstituir-se por meio de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos as cobranças a ele impostas.

Despacho (ID 12923908) para que as partes dissessem de forma objetiva e sucinta as questões de fato e de direito que consideram relevantes ao julgamento da causa, apontando as provas correspondentes já produzidas e, querendo, indicar outras provas que ainda pretendem produzir, justificando de forma concisa sua pertinência, sob a advertência de que o silêncio ou o protesto genérico serão interpretados como anuência ao julgamento antecipado da lide.

Parte autora manifesta-se (ID 14402178) e a parte requerida não se manifestou acerca da produção de provas adicionais (ID 16210034).

É o que importava relatar. **DECIDO.**

JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO

Dispõe o art. 355, inciso I, do CPC/2015 que o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando não houver requerimento de outras provas em audiência, bem como, entender desnecessário algum meio de produção de prova. **Na situação em apreço, todos os elementos necessários ao deslinde da controvérsia já se encontram nos autos, de sorte que nada acrescentaria a produção de provas em audiência, o que permite o julgamento do feito no estado em que se encontra.**

A par disso, em relação ao depoimento pessoal, requerido pela parte autora, **entendo completamente desnecessário.** É entendimento corrente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que o juiz, na qualidade de destinatário da prova, pode indeferir sua produção, se considerá-la inútil ou protelatória, desde que o faça motivadamente. Neste caso, não estará caracterizado o cerceamento de defesa. Neste sentido:

Não configura o cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova testemunhal e depoimento pessoal do autor. Hão de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias. Revisão vedada pela Súmula 7 do STJ. 2.Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 136341 / SP; Ministro LUIS FELIPE SALOMAO; 4ª Turma; DJe 13/12/2012)

Apelação Cível. Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenizatória. Civil e Processual Civil. Demanda ajuizada com base na subsistência de estruturas, materiais e veículo da Ré nos lotes de terreno da Autora, além de débitos pendentes, após a



rescisão de Promessa de Compra e Venda e reintegração de posse determinadas no bojo do processo nº 2006.024.001877-2. (...) **Requerimento de apreciação do Agravo Retido interposto pela Demandada contra o indeferimento do depoimento pessoal do representante legal da Autora. Recurso que não deve prosperar. Agravante que, instada a se manifestar em provas justificadamente, apresentou postulação genérica pelas diligências requeridas. Consideração, pelo Juízo a quo, de que a oitiva requerida importaria apenas na ratificação das informações contidas na exordial, o que sequer se encontra infirmado nas razões de Agravo. Incumbência do juiz de indeferir "as diligências inúteis ou meramente protelatórias", conforme previsão do art. 130 do CPC/73, em vigor ao tempo da instrução dos autos. Inexistência de cerceamento de defesa.** (...) Jurisprudência do Insigne Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade da Requerida perante a Autora, enquanto contratantes, afigurando-se irrelevante a atribuição da propriedade de parte dos bens deixados no imóvel a terceiro, cuja denunciação à lide restou indeferida no presente feito, com a sua confirmação em sede de Agravo de Instrumento. (...) Conhecimento e desprovimento do Agravo Retido. Conhecimento parcial e, nesta parte, desprovimento do Apelo autoral. Conhecimento e desprovimento da Apelação defensiva. (TJ-RJ-APL: 00029872020098190024, Relator: Des(a). SÉRGIO NOGUEIRA DE AZEREDO, Data de Julgamento: 30/07/2019, DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL)

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de que compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da necessidade ou não de dilação probatória, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa. Na linha desse entendimento, confirmam-se, entre outros, os seguintes julgados: AgRg no REsp 762.948/MG, Rel. Min. Castro Filho, DJ 19.3.07; AgRg no Ag 183.050/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 13.11.00; REsp 119.058/PE, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 23.6.97.

Neste caso, temos em conta que: **1)** os elementos de convicção acostados são suficientes ao deslinde da causa e hábeis a sustentar a linha decisória; **2)** quaisquer provas adicionais careceriam de aptidão para modificar o dispositivo; **3)** as próprias alegações de ambas as partes, ao delimitar os elementos objetivos da lide, fazem concluir pelo julgamento no estado em que se encontra o processo.

Inclusive, ao julgar antecipadamente utilizo-me do poder de velar pela rápida solução do litígio, impedindo que **"as partes exerçam a atividade probatória inutilmente ou com intenções protelatórias"**, conforme leciona Vicente Greco Filho (Direito Processual Civil Brasileiro. Saraiva, 14ª edição, 1999, p 228). Nesse sentido:

"CERCEAMENTO DE DEFESA - Inocorrência - Julgamento antecipado da lide - Demonstrado nos autos que a prova nele contida já era suficiente para proferir a decisão, a não realização das provas almejadas não implica em cerceamento de defesa, face às provas documentais abojadas nos autos - Preliminar rejeitada" (APELAÇÃO Nº 7.322.618-9, 19ª Câmara de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em julgamento de 30/07/2009).

Além disso, a prova é destinada ao Juiz, a quem incumbe verificar a efetiva necessidade e pertinência para formar seu convencimento motivado. Entendo suficientes os elementos constantes dos autos, desnecessária a produção de outras provas.

ÔNUS DA PROVA

O deslinde deste feito remete o julgador à análise pura e simples do ônus probatórios. Sendo assim, incumbe à parte autora provar o fato constitutivo do seu direito alegado e à parte requerida, cabe a prova de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito vindicado pela parte autora, conforme se infere a regra de distribuição inserta no artigo 373 do Código de Processo Civil/2015, *verbis*:



Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Sobre a matéria, leciona **ALEXANDRE DE FREITAS CÂMARA**: “*Denomina-se prova todo elemento que contribui para a formação da convicção do juiz a respeito da existência de determinado fato*”.

Ademais, apesar do novo entendimento trazido pelo Código de Processo Civil/2015 de que o ônus probatório passou a ser dinâmico, nada mudou em relação a distribuição, ou seja, cabe ao autor, como dito anteriormente, o dever de provar os fatos constitutivos de seu direito (inciso I do art. 373, CPC/2015), e ao réu o dever de provar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (inciso II do art. 373, CPC/2015).

Com efeito, à luz da sábia doutrina temos que:

O fato constitutivo é o fato gerador do direito afirmado pelo autor em juízo. Compõe um suporte fático que, enquadrado em dada hipótese normativa, constitui uma determinada situação jurídica, de que o autor afirma ser titular. E como é o autor que pretende o reconhecimento deste seu direito, cabe a ele provar o fato que determinou o seu nascimento e existência.

O fato extintivo é aquele que retira a eficácia do fato constitutivo, fulminando o direito do autor e a pretensão de vê-lo satisfeito – tal como o pagamento, a compensação, a prescrição, a exceção de contrato não cumprido, a decadência legal.

O fato impeditivo é aquele cuja existência obsta que o fato constitutivo produza efeitos e o direito, dali, nasça – tal como a incapacidade, o erro, o desequilíbrio contratual.

O fato impeditivo é um fato de natureza negativa; é a falta de uma circunstância (causa concorrente) que deveria concorrer para o fato constitutivo produzisse seus efeitos normais.

O fato modificativo, a seu turno, é aquele que, tendo por certa a existência do direito, busca, tão-somente [sic], alterá-lo – tal como a moratória concedida ao devedor.

Assim se estrutura o sistema processual brasileiro, **cabendo a cada parte provar o que alegou – ou ‘contraprovar’ aquilo alegado e provado pelo adversário.**

MÉRITO

FUNDAMENTAÇÃO

CAPACIDADE CONTRATUAL COM A FAZENDA PÚBLICA

É importante ressaltar algumas lições referentes ao direito e as relações contratuais com a Fazenda Pública.



In casu, analisando detidamente todos os documentos juntados aos autos, e considerando que a parte autora busca neste feito proteger direitos fundamentais e ainda que, em última análise, as disposições constitucionais consagradoras desses direitos são dirigidas ao Poder Público e, também, que cabe ao Judiciário a salvaguarda do ordenamento jurídico, não excede que se sejam comentários sobre o controle judicial da Administração Pública.

Com efeito, ao praticar os atos que o ordenamento jurídico lhe faculta ou impõe – e mesmo ao deixar de fazê-lo - a Administração Pública não pode ladear os parâmetros estabelecidos pelas normas que criam ou protegem direitos fundamentais. As normas jurídicas (das quais são espécies os princípios e as regras) devem, por quem quer que seja, sempre ser interpretadas e aplicadas segundo esses direitos e em função deles, mesmo porque é por eles e para eles que existe a *lei*² e o próprio Estado.

Quando isso não ocorre, isto é, quando o Estado não pauta sua conduta nas regras e nos princípios insculpidos no ordenamento jurídico brasileiro, o próprio sistema normativo, mais precisamente os artigos 2^o, 5^o, inciso XXXV, e 37, *caput*, da Constituição Federal, assegura que o Poder Judiciário pode e deve atuar para restabelecer a legalidade³.

Noutros termos: há casos em que o Poder Judiciário pode e deve intervir para resguardar o primado dos direitos fundamentais e - por que não dizer? – a própria essência do Estado Democrático de Direito, que passa, necessariamente, pelo respeito ao conjunto normativo que lhe serve de alicerce. E isso sem que se possa cogitar de afronta aos princípios da harmonia e da independência entre os Poderes da República, porquanto se trata, apenas e tão-somente, de não esquivar o Judiciário de sua missão precípua: **aplicar a lei ao caso concreto e distribuir Justiça**.

Conforme ensina Jessé Torres Pereira Júnior⁴, o Poder Judiciário tem legitimidade para agir – desde que provocado, é claro! – sempre que estiverem em jogo direitos fundamentais, haja vista que no sistema constitucional brasileiro de controle da Administração Pública (autocontrole, controle parlamentar, controle popular e controle judicial) lhe “cabe dar a última palavra sobre se as normas expedidas e os atos praticados nos mais recônditos escaninhos da ordem jurídica se compadecem, ou não, com os princípios e normas do sistema”

Negar-se a possibilidade de haver controle judicial sobre a Administração Pública seria o mesmo que destituir o Poder Judiciário de sua missão precípua e negar validade ao mandamento constitucional segundo o qual a lei não excluirá da apreciação judicial lesão ou ameaça a direito (CF, art. 5^o, XXXV).

Equivocam-se sobremaneira aqueles que afirmam não ter o Poder Judiciário legitimidade para controlar a Administração Pública. Na precisa lição de Aury Lopes Jr.⁵ “a legitimidade democrática do juiz deriva do caráter democrático da Constituição, e não da vontade da maioria. O juiz tem nova posição dentro do Estado de Direito e a legitimidade de sua atuação não é política, mas constitucional, e seu fundamento é unicamente a intangibilidade dos direitos fundamentais. É uma legitimidade democrática, fundada na garantia dos direitos fundamentais e baseada na democracia substancial”.

Não se trata aqui - e nem se tratou acolá – de admitir a interferência pura e simples de um Poder no outro. Nada disso. Cuida-se, em verdade, do legítimo exercício do poder-dever que tem o Judiciário de controlar a constitucionalidade/legalidade de atos administrativos ou mesmo da omissão estatal.

Nesse passo, faço uma breve consideração em relação aos contratos administrativos, ou seja, em contratar com a Fazenda Pública. Os contratos administrativos, segundo ALEXANDRINO & PAULO (2012), sejam “[...] públicos ou privados, são acordos de vontades.” Estes, ainda, são espécies de contrato, celebrados perante um terceiro e a Administração Pública. E, ainda, são o resultado das licitações, que visam, ao final, a celebração destes.

Desta forma, o que diferencia um contrato privado do contrato administrativo é, acima de qualquer outra distinção, a presença constante da Administração Pública num dos polos da relação contratual. Porém, mesmo desta forma, faz-se necessário sempre à manifestação de vontade



Assim como qualquer instituto jurídico, os contratos administrativos também são regidos por princípios basilares, que possibilitam com que estes sejam aplicáveis de maneira justa, e tenham eficácia. Os princípios norteadores dos contratos administrativos, bem como às licitações estão explícitos e implícitos em diversos dispositivos legais, como a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), na Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), assim como em outras diversas leis infraconstitucionais. Diz-se, que, os princípios da Administração Pública, quais sejam; a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, e a isonomia ou igualdade, estão, também, inerentes a realização de um contrato administrativo.

A boa-fé é mais um dos princípios contidos em tais contratos. Isto porque, as partes devem agir observando a boa-fé antes, durante e após a celebração do contrato. Ou seja, **havendo má-fé ou arbitrariedade por parte de quaisquer dos contratantes, o contrato estará eivado de vícios, e, conseqüentemente, dependendo da situação, também restará nulo ou anulável. O descumprimento de cláusulas contratuais, por exemplo, ensejam má-fé.**

Portanto, como dito acima, **analisando detidamente os autos**, verifico que as atitudes do requerido em, primeiramente, **atrasar os pagamentos acordados**, denota **clara violação ao princípio da boa-fé objetiva**. Ademais, como bem se pode observar através da narrativa dos fatos contidos na própria contestação do requerido, (ID 11492735 – Págs. 1 /31), ou seja, o requerido em nenhum momento nega a existência da dívida ou tampouco, afirma ou comprova que realizou o pagamento de tal. Por fim, visto a documentação de **ID 10148895 – Págs. 1 / 17 (Contrato e Termos de Aditivos)**, bem como, todas as **Notas fiscais juntadas aos autos**, resta evidente que fora observado todo o processo licitatório e que o **serviço de alguma forma fora prestado**; Ressalto aqui, que **não se trata da análise da legalidade ou não do referido processo licitatório, visto que esse não é o objetivo desta ação**. Sendo assim, considerando os fatos narrados acima, não se pode impor prejuízo a empresa requerente, visto a culpa exclusiva da contratante, em não honrar com seus pagamentos, ocasionando, conforme dito acima, clara violação ao princípio da boa-fé objetiva. Nesse sentido:

“DIREITO ADMINISTRATIVO - DIREITO CIVIL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - CONDENAÇÃO EM VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO - APELAÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE - NOTAS FISCAIS ASSINADAS POR FUNCIONÁRIO DO MUNICÍPIO - **EMISSÃO DE NOTAS DE EMPENHO COM LIQUIDAÇÃO DE DESPESA E ORDEM DE PAGAMENTO - COMPROVAÇÃO DO SERVIÇO PRESTADO - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO - INADMISSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - DÉBITO POSTERIOR À LEI 11.960/2009 - ÍNDICES OFICIAIS DE REMUNERAÇÃO BÁSICA APLICADOS À CADERNETA DE POUPANÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - NÃO CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO**. - Nos termos do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, não se conhece do reexame necessário, no caso de condenação de valor que não supera 60 salários mínimos. - **É inevitável o decreto de procedência de ação de cobrança movida contra o Município, quando restam comprovadas a contratação e o cumprimento, pela autora, de sua parte do contrato, ou seja, da prestação do serviço, não se admitindo o locupletamento ilícito do ente público**. - Nas condenações impostas à Fazenda Pública, quando o inadimplemento é posterior à lei 11.960/09, a correção monetária deve observar somente os índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança. - Deve ser mantido o valor dos honorários advocatícios, fixado em montante razoável que atende ao disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. (TJ-MG - AC: 10019130008980001 MG, Relator: Moreira Diniz, Data de Julgamento: 05/02/2015, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/02/2015)” **Sem grifos no original**

“APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. **LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. EMISSÃO DE NOTA DE EMPENHO**. NECESSIDADE DO PAGAMENTO. De acordo com o art. da Lei nº 4.320/64, **o empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento, pendente ou não de implemento de condição**. Por isso, havendo prova da prestação do serviço e da emissão de nota de empenho, não pode o Município esquivar-se do pagamento sem possuir razão legítima para tanto. (...) APELO DO MUNICÍPIO DESPROVIDO. APELO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70012423562, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, Julgado em 16/08/2006)”



À violação do princípio da boa-fé objetiva, dispõe o art. 422 do Código Civil de 2002:

“**Art. 422.** Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Partindo desta análise, pondera Maria Helena Diniz, definindo-o como:

"...a boa-fé objetiva, prevista no artigo sub examine, é alusiva a um padrão comportamental a ser seguido baseado na lealdade, impedindo o exercício abusivo de direito por parte dos contratantes, no cumprimento não só da obrigação principal mas também das acessórias". (9. ed. rev. e atual, de acordo com o novo Código Civil -São Paulo: Saraiva, 2003. p. 323.)

Ao comentar sobre o princípio basilar da boa-fé objetiva, aduzem Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes (Procurador de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul):

"traduz a necessidade de que as condutas sociais estejam adequadas a condutas aceitáveis de procedimento que não induzam a qualquer resultado danoso para o indivíduo, não sendo perquirido da existência de culpa ou de dolo, pois o relevante na abordagem do tema é a absoluta ausência de artifícios, atitudes comissivas ou omissivas, que possam alterar a justa e perfeita manifestação de vontade dos envolvidos em um negócio jurídico ou dos que sofram reflexos advindos de uma relação de consumo." (Questões controvertidas do Código de Defesa do Consumidor, p. 37/38,1999)

A par disso, em relação as alegações da ausência da comprovação da entrega dos materiais, bem com, da efetiva prestação do serviço, verifico que o próprio relatório da Controladoria do Município é categórico em afirmar que não há como aferir de forma concreta se houve ou não a entrega de todos os materiais contratados ou se os serviços foram prestados de forma correta. Cito alguns trechos do relatório, vejamos:

CONTROLE DE ENTREGA

“Cabe ressaltar que não foi possível encontrar balanças na grande maioria das escolas visitadas, **instrumento essencial para permitir a pesagem e efetiva conferência das quantidades entregues.**” - **ID 11492880 – PÁGS. 33**

“Em uma das escolas foi possível observar o procedimento de entrega sendo feito, e o que se constatou é que basicamente funcionários da contratada entraram no estoque, descarregaram os produtos nos estoques e foram embora, portanto não houve nenhum tipo de conferência do que foi entregue.”

“Percebe-se, portanto, que o controle de recebimento é muito frágil. Não há segregação de funções, as merendeiras é que controlam o que a contratada entrega. Não há instrumentos de medição para aferir o peso que está sendo recebido e nem procedimentos realizados nesse intuito.” **ID 11492880 – PÁGS. 35**



FALTA NA ENTREGA – FALHA NA ENTREGA DOS PRODUTOS

Após a entrada dos produtos, não há na escola nem na SEMED um registro da quantidade de estoque existente. Assim não é possível verificar se as quantidades são suficientes e se há perda ou desvio do estoque. **Os gestores comentaram que exceto nos períodos em que a empresa suspendeu o fornecimento da merenda, não houve falta de alimentação.** - ID 11492880 – PÁGS 36

QUALIDADE DOS ALIMENTOS

“A inspeção física dos estoques não revelou produtos fora da validade, mas as práticas e instalações de acondicionamento não estão, de acordo com as diretrizes da ANVISA”. - ID 11492880 – PÁGS 36

Portanto, entendo que tais controles deveriam ser realizados pelo próprio requerido, se assim não fez e por outro lado, a empresa requerente apresenta todas as notas fiscais e o recibos de prestação do serviço, não resta outra saída senão entender como devidamente prestados todos os serviços contratados. Ademais, em relação à estrutura física dos almoxarifados, ou seja, o lugar no qual eram estocados os alimentos, entendo que tal responsabilidade é do próprio município, visto estarem localizados dentro dos prédios das próprias escolas.

Por fim, em relação a existência de supostas irregularidades no processo licitatório, ou ainda, da existência de Ações de Improbidade ou de algum termo de recomendação do Tribunal de Contas do Estado, até a presente data não há, nos autos, nenhuma condenação ou tão pouco algum relatório dos órgãos fiscalizadores com decisões transitadas em Julgado que possam comprovar tais irregularidades, em sendo assim, a existência ou não de supostas irregularidades não podem ser consideradas para o julgamento deste feito.

DA DÍVIDA

A discussão da presente lide cinge-se à comprovação do pagamento da dívida reclamada. **Não há dúvidas da existência do débito,** visto conforme dito acima, a própria requerida em sua contestação não nega a existência do referido débito. **Como se vê, é incontroverso a existência da dívida, o que resta vastamente demonstrado nos autos pelos documentos de ID 10148895 – Págs. 01/17 – Contrato e aditivos, ID 10149571 – Págs. 01/03, bem como todas as Notas Fiscais e recibos juntados aos autos.** Desta forma, não fica nenhuma dúvida em relação a existência dos débitos. Portanto, o valor cobrado é parcialmente devido.

Ressalto ainda, que, na eventual dúvida sobre a existência da dívida, o ônus da prova seria do requerido (Município de São Luís) e que dele não se desincumbiu totalmente, pois, não juntou aos autos nenhum comprovante de pagamento, tão pouco negou a existência da dívida em sua contestação. Sendo assim o Município de São Luís têm que efetuar o pagamento do restante da dívida em aberto, devendo tais valores serem devidamente atualizados, vez que não existe nenhum fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da empresa requerente.

Por fim, ressalto que o **Plenário do STF** definiu teses sobre índices de correção monetária e juros nas condenações contra a Fazenda



Pública (RE 870947, Relator Luiz Fux), onde se afastou a TR como índice de correção monetária, adotando Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Quanto os juros de mora, manteve-se o uso do índice de remuneração da poupança para os débitos de natureza não tributária, definindo-se o mesmo índice adotado pelo Fisco para corrigir débitos dos contribuintes a fim de preservar o princípio da isonomia, sendo atualmente adotada a SELIC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO** formulado na inicial, com fulcro no art. 37, § 6º da Constituição Federal c/c art. 487, inciso I, do CPC/2015 e art. 927, do Código Civil, **CONDENANDO o Município de São Luís:**

1 – ao pagamento da importância de R\$ 22.763.849,13 (vinte e dois milhões e setecentos e sessenta e três mil e oitocentos e quarenta e nove reais e treze centavos), corrigidos monetariamente a partir do vencimento da dívida, acrescido de juros legais, contados da citação, conforme índices citados acima.

2 – Condeno, ainda, o Município de São Luís ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no valor de **5% (cinco por cento)** sobre o valor da condenação. Esse valor arbitrado guarda pertinência com a sistemática do artigo 85, § 3º, IV, do Código de Processo Civil/2015, e também com os requisitos constantes do artigo 85, § 2º, I a IV, do mesmo diploma, considerando o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Sentença sujeita à remessa necessária, nos termos do artigo 496, inciso I, §1º e 2º, do CPC/2015.

Transitada em julgado, certifique-se.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Luís/MA, 30 de Janeiro de 2020.

MARCELO ELIAS MATOS E OKA

Juiz de Direito Auxiliar – Entrância Final

Respondendo pela 7ª Vara da Fazenda Pública

1 *Controle judicial da Administração Pública: da legalidade estrita à lógica do razoável*. 1ª ed., 2005, Editora Fórum, p.27.

2 O vocábulo *lei* é empregado nesta decisão em sentido amplo.

3 Diga-se o mesmo da expressão *legalidade*.

4 *Controle judicial da Administração Pública: da legalidade estrita à lógica do razoável*. 1ª ed., 2005, Editora Fórum, p.27.





Número do documento: 2001311116460000000006348786

<https://pje2.tjma.jus.br:443/pje2g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=2001311116460000000006348786>

Assinado eletronicamente por: MARCELO ELIAS MATOS E OKA - 31/01/2020 11:16:46