AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.396.416 - SP (2018/0296002-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
AGRAVANTE	:	PEM ENGENHARIA LTDA
ADVOGADOS	:	PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477
		ANA GABRIELA MALHEIROS DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP307616
		ADRIANA DE OLIVEIRA CALADO - SP360796
AGRAVANTE	:	ABB LTDA
ADVOGADO	:	ALESSANDRA AZEVEDO E OUTRO(S) - SP167393
AGRAVADO	:	INSTEL MATERIAIS E INSTALACOES ELETRICAS LTDA
ADVOGADOS	:	RAFAEL BICCA MACHADO - RS044096
		LUCIANO BENETTI TIMM E OUTRO(S) - RS037400
		PAULA APARECIDA ABI CHAHINE YUNES PERIM - SP273374
		TIAGO FAGANELLO - RS073540

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por PEM ENGENHARIA LTDA, contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado:

> APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE EMPREITADA - COMPROVAÇÃO - REMUNERAÇÃO DEVIDA.
> Prova elucidativa a respeito da efetiva prestação de serviços. Ausente prova do fato extintivo, modificativo, ou impeditivo do direito da autora, de rigor a procedência da demanda. Aplicação do art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 1.450 - 1.454, e-STJ).

Nas razões de recurso especial, alega a agravante, em suma, violação aos artigos 421, 425, e 884, do Código Civil; e 85, § 8º, e 337, XI, do Código de Processo Civil de 2015.

Sustenta ser parte ilegítima para compor o polo passivo da demanda.

Defende não ser possível a condenação em indenizar o valor condizente com adicional noturno, no caso dos autos, por ausência de previsão contratual nesse

sentido, bem como por força de cláusula que tornava o valor do contrato "fixo e irreajustável pelo período mínimo de 12 meses".

Alega a necessidade de fixação dos honorários de sucumbência, observando-se o critério da equidade, na forma do parágrafo 8º do artigo 85 do CPC/2015, ao argumento de que a respectiva condenação representa enriquecimento ilícito.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 1.529 - 1.538), pugnando o não provimento do recurso.

O recurso não foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 1.559 - 1.561, e-STJ.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

Destaca-se que a decisão recorrida foi publicada depois da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do novo Código de Processo Civil, conforme Enunciado Administrativo 3/2016 desta Corte.

Não assiste razão ao agravante.

Quanto a legitimidade passiva, relevante se faz a reprodução de trecho do acórdão proferido na origem, onde consta (e-STJ, fl. 1.419):

> Repele-se, inicialmente, a preliminar de ilegitimidade passiva da ré PEM Engenharia, uma vez que tal empresa foi quem firmou o contrato de subempreitada com a autora, sendo que há documentos nos autos que comprovam o gerenciamento da obra pela ré.

Conforme se verifica, após a análise de cláusulas contratuais, e demais fatos e provas levados aos autos, a Corte local concluiu pela legitimidade passiva da parte agravante para o feito. Portanto, a revisão da conclusão adotada na origem é medida que encontra veto nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Idêntica sorte alcança a tese de que, não seria, a agravante, responsável pelo pagamento de adicional noturno. No ponto, o Tribunal de origem registrou que (e-STJ, fls. 1.422):

A apelada logrou comprovar a prestação dos serviços, nos termos

> **do contrato pactuado.**
> **As requeridas, por sua vez, em momento algum refutam a realização dos préstimos pela autora.**
> **Argumentam, em sua defesa, não serem devidas as verbas por adicional noturno, bem como a retenção a título de caução.**
> **Em relação ao trabalho noturno, foi devidamente comprovado a sua realização. Além do mais, constava no contrato, o dever da contratada atender a qualquer pedido de modificação formulado pela contratante com relação ao plano de obra, tanto no projeto como nas respectivas especificações, cujos custos deveriam ser repassados para apreciação da contratante (cláusula 4.1.15 - fls. 26).**
> **O documento de fls. 38, por sua vez, comprova a retenção do valor a título de caução, pela ré ABB** (grifo nosso).
> lrreprochável, portanto, a sentença recorrida, a qual deu acertada solução à controvérsia, devendo, destarte, na esteira do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, ser mantida por seus fundamentos jurídicos.

Conforme observado, após a análise de cláusulas contratuais, fatos e provas a Corte local entendeu ser devido o pagamento do valor correspondente ao adicional noturno. Assim, a revisão da conclusão adotada na origem é medida que encontra veto nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Quanto à condenação em honorários sucumbenciais, cumpre destacar que não encontra respaldo jurídico a tese de que respectiva rúbrica representaria locupletamento ilícito. Ao oposto disso, a condenação determinada na origem tem amparo legal, uma vez que fixada com base no parágrafo 2º do artigo 85 do CPC/2015, não havendo que se cogitar em aplicação do parágrafo 8º do normativo em comento, uma vez que a presente causa não se enquadra em nenhuma das hipóteses que permitam sua incidência.

Verifica-se que a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparo algum no ponto, tendo em vista a aplicação da Súmula 83 desta Corte Superior.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. APRECIAÇÃO EQUITATIVA. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES LEGAIS. NÃO OBSERVÂNCIA. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. O Tribunal Superior de Justiça tem afastado o óbice da Súmula nº 7/STJ, para rever a verba honorária arbitrada nas instâncias ordinárias, quando verifica que o julgador se distanciou dos critérios legais e dos limites da razoabilidade para fixá-la em valor irrisório.

3. O § 8º do art. 85 do CPC/2015 se aplica somente quando o valor da causa é muito baixo e, além disso, seja irrisório ou inestimável o proveito econômico experimentado. Caso contrário, os honorários advocatícios devem ser arbitrados a partir do valor da causa ou do proveito econômico experimentado, com obediência aos limites impostos pelo § 2º do art. 85 do CPC/2015, os quais se aplicam, inclusive, nas decisões de improcedência e quando houver julgamento sem resolução do mérito.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1187650/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 30.4.2018);

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA. APRECIAÇÃO EQUITATIVA. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES PERCENTUAIS. OBSERVÂNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Ressalvadas as exceções previstas nos §§ 3º e 8º do art. 85 do CPC/2015, na vigência da nova legislação processual o valor da verba honorária sucumbencial não pode ser arbitrado por apreciação equitativa ou fora dos limites percentuais fixados pelo § 2º do referido dispositivo legal.

2. Segundo dispõe o § 6º do art. 85 do CPC/2015, "[o]s limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º [do mesmo art. 85] aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito".

3. No caso concreto, ante o julgamento de improcedência dos pedidos deduzidos em reconvenção, não se tratando de demanda de valor inestimável ou irrisório, faz-se impositiva a majoração da verba

> honorária, estipulada em quantia inferior a 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.
> 4. Recurso especial provido.
> (REsp 1731617/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe 15.5.2018).

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, majoro em 10% (dez por cento) a quantia já arbitrada a título de honorários em favor da parte recorrida, **observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.**

Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora