Superior Tribunal de Justiça
DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO
Edição nº 2647 - Brasília, Disponibilização: Terça-feira, 09 de Abril de 2019 Publicação: Quarta-feira, 10 de Abril de 2019

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.421.008 - SP (2018/0342214-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE	:	FUNDAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
ADVOGADO	:	NEI CALDERON - SP114904
AGRAVADO	:	BANCO NEON S/A 'EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL'
ADVOGADOS	:	FLÁVIO LAGE SIQUEIRA - MG058439
		FELIPE BUENO SIQUEIRA E OUTRO(S) - MG116885
		ANNA PAULA PAIXAO AMORIM - MG166571
INTERES.	:	FABRICIO MENEZES MARCOLINO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. GARANTIA. ACÓRDÃO BASEADO NA INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 85, § 11, DO CPC/2015. PROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. HONORÁRIOS RECURSAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, DAR PROVIMENTO.

DECISÃO

FUNDAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO agravou da decisão denegatória de seguimento ao recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ fl. 393):

> APELAÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO ADMINISTRATIVO - GARANTIA - CARTA FIANÇA - Pretensão inicial da autora voltada à cobrança de multa contratual decorrente do não cumprimento do cronograma de obras por parte da construtora-corré, executando-se a garantia prestada pelo banco-corréu no contrato administrativo - impossibilidade - inadimplemento de obrigação contratual que implica, ipso iure, a efetivação da cláusula penal avençada entre as partes - responsabilidade do banco-corréu, prestador da garantia do contrato, que se extinguiu após o decurso do prazo de validade da carta fiança, restando à fundação-autora exigir o pagamento da multa contratual tão-somente em face da contratada inadimplente - sentença de procedência da demanda reformada. Recurso da instituição financeira provido.

Nas razões de recurso especial,a recorrente apontou violação dos arts. 85, § 11 e 489, I, § 1º, do CPC/2015 e 54, 55, VI, 56, § 1º e 86, § 2º, da Lei n º 8.666/93 sob o argumento de que a responsabilidade do recorrido pelo pagamento das multas aplicadas decorre da sua posição de garantidor da empresa ANDREOSSI CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, pelo descumprimento do prazo para execução de

contratos administrativos celebrados para construção e reforma de escolas. Por fim, alega que houve provimento do recurso de apelação do recorrido, de modo que caberia apenas a inversão do ônus sucumbencial, e não
a cumulação da reversão deste ônus com a condenação em honorários recursais.

Sobreveio juízo negativo de admissibilidade fundado na incidência das Súmulas 5 e 7/STJ.

Parecer do Ministério Público Federal (e-STJ fls. 490/495) pelo conhecimento do agravo e parcial conhecimento do recurso especial e, nessa extensão, pelo desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo nº 3/STJ*:* "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

A pretensão merece parcial acolhida.

Isso porque, o Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos probatórios dos autos, consignou expressamente que as garantias prestadas no contrato administrativo já haviam expirado quando da instauração do procedimento para imposição da multa por descumprimento do contrato. A propósito, os seguintes trechos do acórdão recorrido (e-STJ fls. 399/401):

> (...)
> E, é justamente esta a situação narrada nos autos.
> A despeito de a empresa-contratada ter prestado, na origem da avença, a garantia na modalidade fiança bancária, o fez, frise-se, por conta própria e sob sua responsabilidade, por prazo determinado, tendo uma garantia fidejussória sido prorrogada em uma única oportunidade até o termo fatal de 18.08.2011 e uma segunda sido contratada com expiração para 09.02.2012 (307/310).
> Expirados estes prazos, desonerou-se o fiador com relação ao afiançado e, por conseguinte, ao contrato principal em que prestada a garantia, restando ao credor exigir a multa decorrente da ativação da cláusula penal tão-somente em face do devedor principal.
> Confira-se a expressa dicção contida nas cartas-fiança (fl. 307 e 310) :
>
> > "A presente fiança é válida por 180 dias, contados a partir desta data, (...), ficando certo que V.sas. deverão após o vencimento de qualquer obrigação não cumprida e até o prazo de validade acima fixado, exigir do BANCO POTTENCIAL S.A., por meio de comunicação escrita, caso o afiançado não cumpra suas obrigações, a prestação que lhe caiba efetivar no âmbito e por efeito da presente FIANÇA, de modo que, se assim não ocorrer, ficará o FIADOR desonerado da obrigação assumida por força deste documento.".
> >
> > "A presente fiança é válida por 300 dias, contados a partir desta data, (...), ficando certo que V.sas. deverão após o vencimento de qualquer obrigação não cumprida e até o prazo de validade acima fixado, exigir do BANCO POTTENCIAL S.A., por meio de comunicação escrita, caso o afiançado não cumpra suas obrigações, a prestação que lhe caiba efetivar no âmbito e por efeito da presente FIANÇA, de modo que, se assim não ocorrer,

> ficará o FIADOR desonerado da obrigação assumida por força deste documento.".
>
> Destarte, na hipótese *sub examine*, o inadimplemento do contrato por parte da empresa-corré somente se efetivou quando do recebimento em 20.10.2012 do oficio GCAP/DAC n. 60/01973/12, por meio do qual notificada do resultado final, após apreciados os pedidos de reconsideração interpostos, do processo administrativo instaurado para aplicação da multa.
>
> E uma vez que em tal momento (20.10.2012) já não vigiam ambas as fianças bancárias (expiraram em 18.08.2011 e 09.02.2012), tem-se que o banco-corréu não pode ser responsabilizado de forma "solidária", tal como pretende a autora.
>
> Aqui, importante apontar que quando da instauração do procedimento para imposição da multa (D.O de 07.06.2012) as garantias já haviam espirado.

Nesse contexto, o julgado atrela-se ao contexto fático-probatório da causa e às cláusulas contratuais e, para admitir entendimento contrário, necessário que se adote o mesmo procedimento, o que todavia escapa ao âmbito do recurso especial diante das Súmulas 5 e 7/STJ ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" e "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

> ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. REQUISITOS DO ART. 5º, V, DA LEI 7.347/1985. CUMPRIMENTO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DAS FINALIDADES PREVISTAS NO ESTATUTO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 5/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: a) a recorrida é uma associação civil constituída por prazo indeterminado e há mais de um ano, sem fins econômicos e orientada por vários princípios, conforme seu estatuto; b) há relação de pertinência entre os pedidos formulados e seus próprios interesses e objetivos; c) foi evidenciada a situação de vantagem, ainda que em sentido genérico, para seus próprios interesses, de eventual procedência do pedido; e d) a recorrida possui legitimidade ativa para ajuizamento da Ação Civil Pública, uma vez comprovada a pertinência temática, a finalidade de sua constituição e o preenchimento dos requisitos exigidos pela Lei 7.347/1985. 2. É evidente que, para contrariar o estatuído pelo Tribunal a quo, acatando os argumentos da parte insurgente, seria necessário examinar o mencionado estatuto social da associação civil, bem como o acervo fático-probatório, o que é impossível no Recurso Especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 904.791/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 07/10/2016)

Por fim, razão assiste à recorrida quanto aos honorários recursais.

Verifica-se dos autos que o Tribunal de origem deu provimento ao recurso de apelação do recorrido, condenando a ora recorrente ao pagamento de honorários sucumbenciais no valor total de R$1.500,00, sendo um mil reais por força do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973 e quinhentos reais por força do art. 85, § 11, do CPC/2015.

Com efeito, a Segunda Seção do STJ, ao julgar o EREsp nº 1.539.725/DF,

estabeleceu como requisito para a fixação de honorários recursais, dentre outros, o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente, conforme acórdão que restou assim ementado:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRACONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.
> [...]
> **5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.**
> [...]
> 11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados *ex officio*, sanada omissão na decisão ora agravada.
> (AgInt nos EREsp 1.539.725/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 19/10/2017)

Desta forma, mostra-se inviável a condenação da recorrente em honorários recursais na hipótese de provimento do recurso de apelação, como ocorreu no presente caso, tendo em vista que o art. 85, § 11, do CPC/2015 somente é aplicável quando inadmitido ou rejeitado o recurso interposto, ou seja, quando mantida integralmente a decisão recorrida.

Logo, deve ser afastada a condenação da recorrente em honorários recursais.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e V, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator