AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.449.594 - MA (2019/0040844-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE	:	PANTERA MAQUINAS LTDA
ADVOGADO	:	EDMAR DE OLIVEIRA NABARRO E OUTRO(S) - MA008875
AGRAVADO	:	MUNÍCIPIO DE GRAJAÚ
ADVOGADO	:	ADMIEL GOMES NETO E OUTRO(S) - MA006311

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por **Pantera Máquinas Ltda.** contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, assim ementado (fl. 215/216):

> *AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. NOTAS FISCAIS SEM ACEITE E NOTA EMPENHO QUE NÃO COMPROVAM A EFETIVA ENTREGA DA MERCADORIA. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SENTENÇA MANTIDA. ÔNUS DA PROVA. AUTOR FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO. ART. 373, I DO CPC. APLICABILIDADE. LIVRE APRECIAÇÃO DA PROVA. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. RATIFICAÇÃO PELO COLEGIADO. EVENTUAL NULIDADE. SUPERAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO IMPROVIDO.*
>
> *I. "É tranquila a jurisprudência do STJ no sentido de que eventual nulidade da decisão unipessoal proferida pelo relator na instância de origem resta superada ante a ratificação do decisum pelo órgão colegiado, como se deu no caso". (AgInt no REsp 1210914/SP, Rel.*
> *Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. em 22/08/2017, DJe 30/08/2017).*
>
> *II. Ora, nesse diapasão, é imprescindível, nos moldes do que preceitua a Lei n° 4.320/64, em seu art. 63, §2°, além da nota dei empenho, contrato, ajuste ou qualquer acordo respectivo, a prova da comprovação, da efetiva prestação da totalidade dos serviços, para que exista a obrigação do Ente Municipal para a liquidação total da despesa, a qual consiste na verificação do direito' adquirido do credor, (STJ, Decisão Monocrática, Agravo em Recurso Especial n° 996.298 - SE (2016/0265077-1), Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Data da Publicação, 11/10/2016).*

> *III. No presente caso, embora exista nos autos a nota empenho assinado pelo gestor Municipal, não foi demonstrado pela agravante a prova da prestação do serviço ou entrega da mercadoria, o que inviabiliza a procedência do pleito monitório, nos termos em que fora decidido na sentença.*
> *IV. É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r.*
> *decisão vergastada pelos próprios fundamentos. (ST], AgRg no HC 360.280/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, quinta turma, julgado em 24/10/2017, dje 30/10/2017).*
> *V. Agravo Interno improvido.*

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta, além de divergência jurisprudencial, violação ao art. 784, II, do CPC/2015. Sustenta, em síntese, que a nota de empenho assinada pelo devedor constitui título extrajudicial que pode embasar a ação monitória mediante a qual é cobrada dívida referente a materiais entregues à Administração municipal.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Sobre o tema discutido nos autos, este Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a nota de emprenho constitui título executivo extrajudicial.

Nesse sentido:

> *PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL.* ***EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. NOTAS DE EMPENHO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE.*** *PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
> (**RCDESP no REsp 759.892/RJ**, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 15/12/2009)
>
> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO NÃO OCORRIDA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - EMPENHO DE DESPESA - TÍTULO EXTRAJUDICIAL.*
> *1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de*

origem decide, fundamentadamente, as questões que a parte alega não terem sido apreciadas.
2. O empenho cria para o Estado obrigação de pagamento, maxime com a prova da realização da prestação empenhada, por isso que a sua exigibilidade opera-se através de processo de execução de cunho satisfativo. Raciocínio inverso implicaria impor ao credor do Estado por obrigação líquida e certa instaurar processo de conhecimento para definir direito já consagrado pelo próprio devedor através de ato da autoridade competente. ***O empenho é documento público que se enquadra na categoria prevista no artigo 584 II do CPC.***
3. Recurso especial não provido.
(**REsp 942.727/PR**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 16/12/2008)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. NOTA DE EMPENHO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL.
1. O empenho cria para o Estado obrigação de pagamento, maxime com a prova da realização da prestação empenhada, por isso que a sua exigibilidade opera-se através de processo de execução de cunho satisfativo. Raciocínio inverso implicaria impor ao credor do Estado por obrigação líquida e certa instaurar processo de conhecimento para definir direito já consagrado pelo próprio devedor através de ato da autoridade competente. O empenho é documento público que se enquadra na categoria prevista no artigo 584, II, do CPC.
2. A moderna tendência processual é prestigiar as manifestações de vontade de caráter público ou privado e emprestar-lhes cunho executivo para o fim de agilizar a prestação jurisdicional, dispensando a prévia cognição de outrora.
3. A emissão do empenho pressupõe obrigação realizada cuja despesa respectiva deve ser satisfeita pelo Estado sob pena de locupletamento sem causa (Precedentes: REsp n.º 793.969/RJ, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, DJU de 26/06/2006; REsp n.º 704.382/AC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/12/2005; REsp n.º 331.199/GO, deste Relator, DJU de 25/03/2002; e REsp n.º 203.962/AC, Rel. Min.
Garcia Vieira, DJU de 21/06/1999).
4. Recurso especial desprovido.
(**REsp 801.632/AC**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 312)

Contudo, no ajuizamento de execução contra a Fazenda Pública com o fim de obter pagamento por realização de obras ou entrega de materiais, cabe a demonstração de que houve a efetiva prestação do serviço ou o recebimento dos bens.

Nesse sentido:

> *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBLIDADE DE EXAME DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO VERBAL. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS À SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. A INEXISTÊNCIA DE CONTRATAÇÃO FORMAL NÃO EXIME A ADMINISTRAÇÃO DE EFETUAR O PAGAMENTO DOS SERVIÇOS PRESTADOS. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA TELEMAR DESPROVIDO.*
>
> *1. O ordenamento jurídico em vigor, exige que a contratação de obras, serviços, compras e alienações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e entidades da administração pública indireta, esteja subordinada ao princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação pública, no escopo de assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes e a seleção da proposta mais vantajosa.*
>
> *2. Ocorre que, no caso dos autos, restou fixado no aresto a quo a existência de contrato verbal entre as partes, da mesma maneira que ficou caracterizada a essencialidade dos serviços prestados pela empresa ora Recorrida (serviços de manutenção de linhas telefônicas), os quais, portanto, não poderiam ser paralisados, razão pela qual não poderia a Administração solicitar a sua continuação, entabulando contrato verbal com a empresa, e depois deixar de pagá-los, sob a alegação de ausência de cumprimento de formalidades que estavam a seu cargo, em razão do princípio que veda o enriquecimento sem causa, também aplicável à Administração Pública.*
>
> *3. O art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/93, prestigiando os princípios da boa-fé objetiva e da vedação do enriquecimento sem causa, expressamente, consigna que a nulidade do contrato administrativo não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.*
>
> *4. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento consolidado por esta Corte. Precedentes: AgRg no AREsp 275.744/BA, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 17.6.2014, REsp. 1.148.463/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 6.12.2013, AgRg no REsp. 1.383.177/MA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.8.2013.*

5. Agravo Regimental da TELEMAR NORTE LESTE S/A desprovido.
(**AgRg no AREsp 450.983/PE**, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 18/11/2014)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. FORMA VERBAL. NÃO-PAGAMENTO. COBRANÇA JUDICIAL. PRINCÍPIO DO NÃO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PAGAMENTO DEVIDO.
1. De acordo com o art. 60, p. ún., da Lei n. 8.666/93, a Administração Pública direta e indireta, via de regra, está proibida de efetuar contratos verbais. Nada obstante, o Tribunal a quo constatou que houve a entrega da mercadoria contratada pelo ente federativo (fls. 201/202).
2. Se o Poder Público, embora obrigado a contratar formalmente, opta por não fazê-lo, não pode, agora, valer-se de disposição legal que prestigia a nulidade do contrato verbal, porque isso configuraria uma tentativa de se valer da própria torpeza, comportamento vedado pelo ordenamento jurídico por conta do prestígio da boa-fé objetiva (orientadora também da Administração Pública).
3. Por isso, na ausência de contrato formal entre as partes - e, portanto, de ato jurídico perfeito que preservaria a aplicação da lei à celebração do instrumento -, deve prevalecer o princípio do não enriquecimento ilícito. Se o acórdão recorrido confirma a execução do contrato e a realização da obra pelo recorrido, entendo que deve ser realizado o pagamento devido pelo recorrente.
4. Inclusive, neste sentido, é de se observar que mesmo eventual declaração de nulidade do contrato firmado não seria capaz de excluir a indenização devida, a teor do que dispõe o art. 59 da Lei n. 8.666/93.
5. Recurso especial não provido.
(**REsp 1.111.083/GO**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 6/12/2013)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRATO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.666/93. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
[...]
4. Quanto ao dever de indenizar, o STJ entende que, ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação, o ente público não poderá deixar

de efetuar o pagamento pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade. Precedentes: AgRg no AREsp 5.219/SE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2/6/2011; REsp 928.315/MA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29.6.2007.
[...]
9. Agravo Regimental não provido.
(**AgRg no AREsp 239.295/DF**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 25/9/2013)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. FUNÇÕES EXCLUSIVAS DO ESTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REVISÃO. PROVAS. NÃO-CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IRRISÓRIOS. EXORBITANTES. NÃO-OCORRÊNCIA. REVISÃO. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 07/STJ.
[...]
3. Assentado pelo juízo a quo que o contratado executou os serviços avençados, até a data em que a nulidade foi declarada, é de se imputar à Administração Pública o dever de indenizar por todos os prejuízos que tenha o particular sofrido, nos termos do que dispõe o art. 59, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93. Precedentes.
[...]
5. Agravo regimental não provido.
(**AgRg no AREsp 5.219/SE**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 2/6/2011)

A contrário *sensu*:

ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO SEM O NECESSÁRIO FORMALISMO. NÃO-PAGAMENTO. COBRANÇA JUDICIAL. PRINCÍPIO DO NÃO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PAGAMENTO DEVIDO.
1. Há que se diferenciar o interesse público e o interesse da Administração (ou interesse público secundário). No caso em tela, trata-se de ação de cobrança da empresa recorrida em face de mercadorias entregues ao Município e não adimplidas, em nítida persecução ao seu próprio interesse, consistente em minimizar o dispêndio de numerário. Tal escopo não se coaduna com o interesse público primário da sociedade.
2. Apesar de ser necessária a existência de empenho para configurar a obrigação, o Tribunal a quo constatou que, no

caso, houve a efetiva entrega das mercadorias com a existência de recibos devidamente assinados por funcionários municipais, além da comprovação da utilização dessas mercadorias em obras do município.
(fls. 472/473).
3. Se o Poder Público, embora obrigado a contratar formalmente, opta por não fazê-lo, não pode, agora, valer-se de disposição legal que prestigia a nulidade do contrato verbal, porque isso configuraria uma tentativa de se valer da própria torpeza, comportamento vedado pelo ordenamento jurídico por conta do prestígio da boa-fé objetiva (orientadora também da Administração Pública).
4. Por isso, na ausência de contrato formal entre as partes - e, portanto, de ato jurídico perfeito que preservaria a aplicação da lei à celebração do instrumento -, deve prevalecer o princípio do não enriquecimento ilícito. Se o acórdão recorrido confirma a execução do contrato e a realização da obra pelo recorrido, entendo que deve ser realizado o pagamento devido pelo Município recorrente.
5. Recurso especial a que se nega provimento.
(**REsp 1148463/MG**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 06/12/2013)

No caso dos autos, a Corte local consignou (fls. 220/222):

Mantenho meu posicionamento de que no caso concreto, o juízo a quo entendeu ser improcedentes os pedidos iniciais, pois, muito embora, reconheça o procedimento da ação, não vislumbrou o direito pretendido, na medida em que o apelante não comprovou a fiel execução dos serviços e adimplemento das demais prestações pactuadas, satisfazendo, assim, a condição necessária para liquidação e pagamento ,das despesas, concluindo que não há prova hábil a se declarar devido o pagamento pelo Município em face da ausência de entrega dos materiais, ferindo, assim, o arts. 40, §3° e 36, §3° da Lei no 8.666/93, bem como art. 62, 63 e 64 da Lei no 4.320/64.
(...)
E, assim sendo, na falta do ateste das mercadorias, deve o credor comprovar a entrega da mercadoria ou da prestação dos serviços, para que possa o título de crédito ser exigido e legitimar a cobrança, razão pela qual não se mostra viável reconhecer o pleito alegado se deixou de comprovar fato constitutivo do seu direito.
Ademais, reafirmo minhas razões de que sequer fora juntado cópia do contrato da prestação de serviços e produtos, ferindo de plano a lei de licitações públicas (lei no 8.666/93) que em seu art. 2 informa que: "as obras, serviços,

> *inclusive de publicidade, compras, alienações, 1 concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei".*

Verifica-se que o acórdão recorrido, ao acenar a necessidade de comprovação da efetiva entrega das mercadorias, não destoa do entendimento desta Corte Superior, merecendo subsistir.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo. Levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, impõe-se à parte recorrente o pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 10% (dez por cento) do valor a esse título já fixado no processo (art. 85, § 11, do CPC/2015).

Publique-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator