

RECURSO ESPECIAL Nº 1.450.218 - RJ (2014/0016347-0)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : VIGBAN EMPRESA DE VIGILÂNCIA BANCÁRIA COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : MARCELO PINHEIRO FARIA E OUTRO(S) - RJ094115
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : MÁRIO AUGUSTO FIGUEIRA E OUTRO(S) - RJ065446

DECISÃO

Trata-se de recurso especial manejado pela **União** com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado (fl. 716):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS CONTRATUAIS. DESVIO DE VERBAS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS.

O bem elaborado voto do eminente Relator, na linha que seguiu, faz de forma correta a cisão das relações de direito privado, no caso, o contrato celebrado pela apelante com o Estado do Rio de Janeiro e as demais relações de natureza financeira decorrentes do próprio convênio, tido o repasse das respectivas verbas.

Se ocorre uma irregularidade dentro do desdobramento do convênio, que se realiza através desses contratos, como o do caso presente, a União não se poderia manter alheia a isso, porque há um interesse direto dela em relação a isso e uma responsabilidade – de prestadora de saúde pública. Conseqüentemente, vejo aí um caso típico de culpa in vigilando, omissão na fiscalização porque, se tivesse interferido, o contrato, esse como os congêneres, teria atingido, na plenitude, os interesses perseguidos.

Posteriormente, como é público e notório, até com a intervenção direta em determinadas instituições municipais e, até, estaduais, não vejo como excluir a União na parte em que ela se deixou comprometer. Então, ela só teria interesse para recuperar a verba, mas estaria estranha aos interesses da parte que não recebeu o pagamento pelo trabalho, que ela não contesta e que foi realizado. Houve um empenho; houve a prestação do serviço. Mais do que a boa-fé, percebe-se aí – o eminente Relator se referiu ao grande George Rippert -, que se trata de um caso típico de proteção à parte que sofreu a lesão direta e reparação da parte que sofreu a lesão indireta. A lesão direta sofrida pela prestadora de serviço e a lesão indireta sofrida pelo

Superior Tribunal de Justiça

subministrador da verba, da dotação, isto é, a União, porque não atingiu aquele resultado.

De sorte que não vejo como funcionar o sistema em mão única. Quem se omite dentro de um convênio responde pelo resultado. Tivesse sido a fraude cometida pela prestadora de serviço, ou tivesse ela concorrido para tal, a situação seria diversa. Então, as duas lesões estariam centradas no interesse, na esfera jurídica da União.

Não vejo como deixar a prestadora de serviço desamparada em face de instrumentos de validade indiscutível, os convênios, de previsão no convênio, sob a consideração de que a União não interferiu isolada e concretamente em cada um dos contratos que, em última análise, são o desdobramento do próprio convênio. Não poderia haver nenhum daqueles contratos sem a cobertura do convênio.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados ante a inexistência dos vícios elencados no art. 535 do CPC/73 (fls. 801/809).

Nas razões do recurso especial, a recorrente aponta violação aos arts. 3º e 267, VI, do CPC/73. Sustenta que não tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação, pois não participou nos contratos administrativos firmados entre o Estado-membro e a empresa.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 - relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 - devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*).

Ao dirimir a controvérsia, a Corte regional adotou os seguintes fundamentos (fls. 713/715):

Pelo que se vê da cláusula IX, só para destacar uma delas, parece-me que essa separação, no caso, seria estritamente técnica, ou seja, evidentemente que o desdobramento da ação de saúde pública desenvolvida através do convênio, do âmbito do SUS, não levaria ao ponto de a própria União, especialmente

Superior Tribunal de Justiça

através de um de seus órgãos - o Ministério da Saúde -, ser parte no sentido contratual, portanto, de celebrar contratos, porque, se fosse assim, não haveria necessidade de convênio nenhum. Se a União tivesse meios e disposição para interferir diretamente na contratualidade privada, o convênio se tornaria inútil. Na realidade, o que se percebe é uma ação conjunta, como se diz, aliás, no convênio. E por quê? Porque o interesse, inclusive, no plano constitucional é de que a saúde - notadamente a saúde pública, com maior razão - é dever de toda a sociedade, assim como a previdência e, especificamente, dos órgãos públicos - União, Estados e Municípios -, que são devedores dessa prestação.

Se ocorre uma irregularidade dentro do desdobramento do convênio, que se realiza através desses contratos, como o do caso presente, a União não se poderia manter alheia a isso, porque há um interesse direto dela em relação a isso e uma responsabilidade de prestadora de saúde pública.

Conseqüentemente, vejo aí um caso típico de culpa in vigilando, omissão na fiscalização porque, se tivesse interferido, o contrato, esse como os congêneres, teria atingido, na plenitude, os interesses perseguidos.

Sob um outro ângulo, também não vejo como, com a devida vênia, ignorar que os prestadores de serviço, como é o caso da apelante, são colaboradores do serviço público e, assim, quando se inserem em uma relação desse tipo, estão na perspectiva de que há garantias efetivas, uma vez cumprida a prestação acordada, de receber o pagamento previsto no contrato, ainda que havendo inadimplemento, como aconteceu aliás, de um dos convenientes, no caso, o Estado do Rio de Janeiro. Conseqüentemente não se pode afastar o interesse da União apenas no sentido de que ela se desinteressou porque não seria afetada. Evidentemente que foi afetada, na medida em que o serviço foi mal realizado e, por conseqüência, o convênio sofreu um impacto indireto por via de desdobramento não realizado.

Ora, além disso, os prestadores de serviço, por toda a lógica, têm a justa esperança jurídica de que estão lidando com entidades públicas, conveniadas, não é um contrato qualquer, isolado, realizado pela administração estadual. Também é inegável que a União, no caso específico de todo esse conjunto de ações de saúde pública, interferiu. Posteriormente, como é público e notório, até com a intervenção direta em determinadas instituições municipais e, até, estaduais, não vejo como excluir a União na parte em que ela se deixou comprometer. Então, ela só teria interesse para recuperar a verba, mas estaria estranha aos interesses da parte que não recebeu o pagamento pelo trabalho, que ela não contesta e que foi realizado. Houve um empenho; houve a prestação do serviço. Mais do que a boa-fé, percebe-se aí - o eminente Relator se referiu ao grande George Rippert -,

Superior Tribunal de Justiça

que se trata de um caso típico de proteção à parte que sofreu a lesão direta e reparação da parte que sofreu a lesão indireta. A lesão direta sofrida pela prestadora de serviço e a lesão indireta sofrida pelo subministrador da verba, da dotação, isto é, a União, porque não atingiu aquele resultado.

De sorte que não vejo como funcionar o sistema em mão única. Quem se omite dentro de um convênio responde pelo resultado. Tivesse sido a fraude cometida pela prestadora de serviço, ou tivesse ela concorrido para tal, a situação seria diversa. Então, as duas lesões estariam centradas no interesse, na esfera jurídica da União.

Não vejo como deixar a prestadora de serviço desamparada em face de instrumentos de validade indiscutível, os convênios, de previsão no convênio, sob a consideração de que a União não interferiu isolada e concretamente em cada um dos contratos que, em última análise, são o desdobramento do próprio convênio. Não poderia haver nenhum daqueles contratos sem a cobertura do convênio.

Verifica-se que a legitimidade passiva da União foi assentada a partir da análise das provas carreadas aos autos, bem como da interpretação de cláusulas contratuais. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos e o exame de cláusulas contratuais, providências vedadas em recurso especial, conforme os óbices previstos nas Súmulas 5 e 7, ambas do STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EMPRESA QUE, SUPOSTAMENTE, NÃO RECEBEU A DEVIDA CONTRAPRESTAÇÃO PELOS SERVIÇOS PRESTADOS REFERENTES À REFORMA DO TEATRO MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO, EM JANEIRO DE 2010. ADITIVOS FEITOS POR CONTRATO VERBAL. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS E DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 371, 373, II, e 492 do CPC, dispositivos legais cuja ofensa se aduz. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por

Superior Tribunal de Justiça

violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. O Tribunal de origem, fundamentadamente, asseverou que "Não é demasiado lembrar, que a sociedade civil precisa sedimentar a ideia de que entre os contratos privados e os contratos administrativos existem diferenças monumentais, a saber: a interpretação deverá sempre ser favorável ao interesse público primário; a vinculação da Administração é com o interesse público; as cláusulas contratuais possuem presunção de legitimidade; a interpretação das eventuais vantagens conferidas ao particular devem se dar de maneira absolutamente restritiva. Não cabe a argumentação da boa-fé, isonomia material, cláusulas abusivas, nada disso. Quem contrata com a Administração deve saber o que está fazendo, não havendo espaço para amadorismos, tanto do ponto de vista da prestação do serviço, como do ponto de vista relacionado ao embasamento jurídico. A autora deu causa à nulidade e não pode aproveitar-se dessa circunstância", destacando que a autora não agira de boa-fé. Nesse contexto, considerando a fundamentação adotada na origem, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante reexame dos aspectos concretos da causa e do contrato firmado entre as partes, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

3. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1793309/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 22/05/2019)

ANTE O EXPOSTO, não conheço do recurso especial.

Publique-se.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator