

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.542.273 - SC (2015/0165521-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**  
**RECORRENTE** : **CRISCIÚMA COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA**  
**ADVOGADO** : **EDGARD RIBEIRO DE QUEIROZ NETO - RJ066854**  
**RECORRIDO** : **COMPANHIA DE GÁS DE SANTA CATARINA - SCGÁS**  
**ADVOGADO** : **ALEXANDRE FRANCISCO CAVALLAZZI MENDONÇA E**  
**OUTRO(S)** - **SC009943**  
**INTERES.** : **CEMSA CONSTRUÇÕES ENGENHARIA E MONTAGENS S/A**

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 535, II, DO CPC/1973. OFENSA CARACTERIZADA. QUESTÃO NÃO EXAMINADA E IMPRESCINDÍVEL À SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TJ/Santa Catarina, assim ementado (fl. 1218):

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE EMPREITADA. FORNECIMENTO DE GÁS NATURAL. DESCUMPRIMENTO DE DIVERSAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS POR PARTE DO CONSÓRCIO LICITANTE. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. ARGUIÇÃO EXTEMPORÂNEA. PRECLUSÃO. RESCISÃO UNILATERAL POR INICIATIVA DA ADMINISTRAÇÃO. VIOLAÇÃO POR PARTE DA SCGÁS DE PACTOS FIRMADOS COM TERCEIROS, FACE O ATRASO NA CONCLUSÃO DAS OBRAS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA TÉRMINO DOS TRECHOS NÃO CONCLUÍDOS. EXIGÊNCIA DE MULTA CONTRATUAL. VIABILIDADE. CONDENAÇÃO EM PERDAS E DANOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Embargos de declaração rejeitados.

A recorrente alega violação dos artigos 131, 165, 458, II, e 535, II, do CPC/1973, ao argumento de que a Corte de origem não se manifestou a respeito das seguintes questões: (a) "ausência de notificação administrativa da Recorrida, para instauração de processo administrativo específico para a aplicação da sanção de multa e para a rescisão contratual, conforme preceituam os arts. 87, II, § 2º, e 78, par. único, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos" (fl. 1260); (b) "redução do valor da multa, considerando que a própria SC Gás reconheceu que foram concluídas 93% (noventa e três por cento) de todas as obras contratadas, razão pela qual a multa deveria ter sido calculada com base no percentual faltante (7%), nos termos dos artigos 920 e 924, do Código Civil de 1916" (fl. 1261); (c) "não é possível cumular a multa contratual (cláusula penal) com perdas e danos, conforme disposição do artigo 918 do Código Civil de 16, razão pela qual ao caso deveria

ter sido aplicado o disposto no artigo 292, § 1º, I, c/c artigo 295, § único, IV do CPC" (fl. 1261); (d) "os prazos da execução da obra foram prorrogados mediante aditivos escritos em consenso de ambas as partes, aditivos esses que não imputaram culpa à Recorrente e nem impuseram penalidades" (fl. 1261); (e) "a Recorrente demonstrou que faltou motivação do v. acórdão ao concluir, baseado em análise subjetiva do laudo pericial, que a Recorrente teve prazo suficiente para a realização dos serviços em vista da liberação do trecho em 30/05/2000" (fl. 1261); (f) "O *decisum* também foi omissivo quanto às seguintes questões arguidas pela Recorrente com base, inclusive, no que restou apurado pelo laudo pericial, que implicam, no mínimo, um abatimento dos supostos danos emergentes: - O laudo afirmou que o contrato com a terceira Blumeterra abrangia serviços que não integravam o Contrato firmado com a Recorrente e, de acordo com o Perito, tais serviços montam R\$1.728.971,78; - O laudo afirmou que há valores devidos à Recorrente retidos pela Recorrida, num montante de R\$1.586.959,02. A apreciação dessa questão, inclusive, se faz de rigor porque integra o pedido reconventional" (fl. 1262); (h) "omissão quanto à análise do pedido da Recorrente de pagamento, pela SC Gás, dos serviços extras suportados pela primeira, pelos quais a própria Recorrida assumiu no edital, em afronta ao art. 65, § 6º, da Lei nº 8.666/93" (fl. 1262).

Quanto às questões de fundo, sustenta ofensa aos artigos 131 e 436 do CPC/1973, 65, § 6º, 78, parágrafo único, e 87 da Lei n. 8.666/1993 e 917, 918, 920, 924, 1056, 1059, 1060 e 1092, parágrafo único, do CC/1916 e dissídio jurisprudencial, sob os seguintes argumentos: (a) aplicação de multa e rescisão contratual sem o prévio processo administrativo, em desobediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa. "Neste caso, a Recorrida não enviou notificação administrativa para a Recorrente dando conta da sua intenção de aplicar a multa (para início do prazo administrativo de defesa prévia), o que torna sua imposição e, por conseguinte, referida condenação, absolutamente impossível, frente ao quanto dispõe o § 22 do artigo 87 da Lei 8.666/93" (fls. 1281-1282); (b) ausência de culpa da ora recorrente pelo descumprimento das cláusulas contratuais. Assim, "a celebração de termos aditivos, prevendo novos prazos, não leva à conclusão de que as empresas foram responsáveis pelos atrasos, mas tão somente que ocorreu expresso e inequívoco ajuste de vontades, no sentido de prorrogar os prazos de conclusão contratual" (fl. 1285); (c) o cálculo do valor devido à recorrida deveria ter sido realizado com a observância de que 93% da obra licitada foi concluída. Nesse sentido, "a multa de 50% aplicada sobre o valor total pactuado inicialmente representa mais de 7 vezes o valor da obrigação principal ainda existente, o que conduz à sua total desproporcionalidade e ilegalidade ou, então, à interpretação evidente de que a multa deveria ser calculada sobre o saldo contratual (valor contratual remanescente) e não sobre o valor inicial pactuado entre as partes" (fl. 1289); (d) indevida cumulação de cláusula penal com perdas, danos e lucros cessantes; (e) "usurpação da função judicante pelo perito e consequente nulidade das decisões nele fundamentadas, uma vez que formulou juízos de opinião acerca da responsabilidade por eventuais atrasos na obra sem levar em consideração as peças processuais e provas carreadas pela própria Autora (a Recorrida)" (fl. 1300).

Com contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 1404-1405.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (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 (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016)".

Com efeito, a recorrente pretende a anulação do acórdão proferido pela Corte de origem em sede de embargos de declaração sob o argumento de que remanesce omissa o julgamento da controvérsia.

Extraí-se dos autos que a recorrente argumentou e requereu a manifestação expressa do órgão julgador a respeito da seguinte questão (fl. 1261): "não é possível cumular a multa contratual (cláusula penal) com perdas e danos, conforme disposição do artigo 918 do Código Civil de 16, razão pela qual ao caso deveria ter sido aplicado o disposto no artigo 292, § 1º, I, c/c artigo 295, § único, IV do CPC".

Com efeito, evidencia-se que a questão suscitada guarda correlação lógico-jurídica com a pretensão deduzida nos autos e se apresenta imprescindível à satisfação da tutela jurisdicional.

A falta de manifestação a respeito de questão necessária à resolução integral da demanda autoriza o acolhimento de ofensa ao artigo 535, I ou II, do CPC/1973, enseja a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração e torna indispensável o reexame dos aclaratórios.

A propósito: AgInt no REsp 1.394.325/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/11/2016; AgRg no REsp 1.221.403/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 23/8/2016; AgRg no REsp 1.407.552/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 3/3/2016.

Prejudicada a análise das demais questões.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, tornando nulo o acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração, a fim de que a Corte de origem aprecie a matéria articulada nos aclaratórios relativamente à não cumulação de cláusula penal com perdas e danos.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 25 de novembro de 2019.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator