



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 0000255-19.2012.814.0083
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO
COMARCA: CURRALINHO
APELANTES/APELADOS: MUNICÍPIO DE BELÉM E FUNDO MUNICIPAL DE
SAÚDE DO MUNICÍPIO DE CURRALINHO
Procurador: Dr. Paulo Altair Burlamaqui Zemero
APELANTE/APELADO: JETMED LTDA. LTDA. EPP
Advogado: Dr. Jader Nilson da Cruz Dias
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. CONTRATO ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MERCADORIAS. RECURSO DO MUNICÍPIO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CONTRATO RESCINDIDO. PAGAMENTOS DEVIDOS. PARTE EXECUTADA DO CONTRATO. ART. 79 §2º DA LEI DE LICITAÇÕES. PREVISÃO CONTRATUAL. CONDENAÇÃO COM BASE NAS NOTAS FISCAIS. ATESTO DE RECEBIMENTO DOS PRODUTOS. PREENTE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O Município réu manejou apelação conjunta com o Fundo de Saúde Municipal. No entanto, a sentença o excluiu da lide, o que faz perecer seu interesse recursal, pelo que deixo de conhecer da apelação;
2. Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação, interpostos em face da sentença, que, nos autos da ação ordinária de indenização, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o Fundo Municipal de Saúde de Curralinho ao pagamento de 69.538,96 (sessenta e nove mil, quinhentos e trinta e oito reais e noventa e seis centavo), a título de danos materiais;
3. As partes celebraram o contrato administrativo, precedido de pregão presencial, tendo como objeto o fornecimento de material de laboratório e odontológico, artigos médico-hospitalares e medicamentos. A autora reclama indenização pelo fornecimento de mercadorias no valor de R\$ 84.551,62 (oitenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e um reais e sessenta e dois centavos), sendo que a sentença condenou o réu na ordem de R\$ 69.538,96 (sessenta e nove mil, quinhentos e trinta e oito reais e noventa e seis centavo), por entender não comprovada a execução do contrato no que tange à diferença, que julgou improcedente;
4. A autora juntou contrato administrativo, cinco cheques de titularidade do réu, que somam o valor do crédito reclamado e notas fiscais coincidentes com quatro dos cheques. O juízo entendeu devidos os valores relativos às notas fiscais encartadas aos autos, deixando de condenar o réu a indenizar o quanto espelhado no cheque desguarnecido das notas fiscais;
5. O réu infirma o recebimento das mercadorias, aduzindo que os cheques foram entregues erroneamente, sem a contraprestação do produto, que rescindiu o contrato e que, após isto, sustou os títulos de crédito;
6. A rescisão do contrato é incontroversa nos autos e se deu em 18/03/2011. Logo, incide a regra disposta no inciso II, do §2º, do art. 79, da Lei nº 8.666/93, segundo a qual só serão devidos pela Administração os pagamentos relativos à parte executada do contrato até a data da rescisão. Demais disso, o contrato prevê que o pagamento só se dará após a entrega do produto, devidamente atestada pelo responsável pelo recebimento;
7. Assim, somente a prova da entrega do produto tem o condão de conferir à autora o direito à indenização postulada. As notas fiscais encartadas nos autos atestam o correspondente recebimento das mercadorias pelo réu. Portanto, deve ser mantida a sentença, porquanto fundada no devido exame do direito em cotejo com a prova dos autos;
8. Quanto ao pedido alternativo, alusivo à redução da condenação em honorários advocatícios, também não identifico retoques a se fazer na sentença. Isto porque a condenação na ordem de 15% (quinze por cento) se mostra equânime à natureza da matéria discutida, de acordo com o art. 85, §3º, I do CPC, que prevê os limites de 10% a



20% nas causas em que a fazenda pública for parte, sendo o proveito econômico obtido interior a 200 (duzentos) salários mínimos, pelo que deve ser igualmente mantida;

9. Também não há que se reconhecer o direito do autor sobre o valor não condenado na sentença, já que, a seguir a mesma lógica, sequer as notas fiscais correspondentes foram colacionadas ao caderno processual;

10. Apelo do Município de Curalinho não conhecido; conhecidos o reexame necessário e os recursos do Fundo Municipal de Saúde e da autora. Apelos do réu e da autora desprovidos. Em reexame necessário, sentença confirmada.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em deixar de conhecer do recurso do Município de Curalinho e conhecer do reexame necessário e dos recursos do Fundo Municipal de Saúde e da autora. Negar provimento ao recurso do ente público como também ao apelo da autora. Em reexame necessário, manter a sentença.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 25 de Fevereiro de 2019. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Maria Elvina Gemaque Taveira, tendo como segundo julgador a Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran e como terceiro julgador, a Exma. Desa. Maria Elvina Gemaque Taveira.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação, o primeiro, manejado pela JETMED LTDA. EPP (fls. 209/2013) e o segundo pelo MUNICÍPIO DE CURRALINHO E FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE CURRALINHO (fls. 224/226), em face da sentença (fls. 181189), proferida pelo juízo da Vara Única de Curalinho, que, nos autos da ação ordinária de indenização, proposta pela JETMED LTDA. EPP, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o Fundo Municipal de Saúde ao pagamento de R\$ 69.538,96 (sessenta e nove mil, quinhentos e trinta e oito reais e noventa e seis centavo), mais custas e honorários, fixados na ordem de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões, a autora deduz que o objeto da lide se origina de contrato administrativo, firmado com o Fundo Municipal de Saúde, para fornecimento de material de laboratório e odontológico, artigos médico-hospitalares e medicamentos.

Informa que forneceu materiais no valor equivalente a R\$ 84.551,62 (oitenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e um reais e sessenta e dois centavos), mediante o que recebeu cinco cheques como pagamento, que, no momento da compensação, foram devolvidos, restando frustrado o pagamento correspondente; que a sentença condenou o réu a pagar apenas parte da dívida, remanescendo a quantia de R\$ 15.012,66 (quinze mil e doze reais e sessenta e seis centavos), referentes ao cheque nº 21, por ausência da nota fiscal nos autos.



Aduz que, não obstante isto, o cheque importa em título executivo extrajudicial de modo que, uma vez revestido das formalidades legis, se perfaz suficiente à caracterização do crédito do portador. Ainda, afirma que o contrato prevê o pagamento das mercadorias após sua entrega atestada pelo responsável pelo recebimento. Neste sentido, defende a desnecessidade das notas fiscais para comprovar sua qualidade de credor.

Requer o conhecimento e provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que também contemple a condenação ao pagamento do cheque n° 21, acrescido dos consectários legais.

O apelo dos réus afirma que os cheques, que consubstanciam o valor da condenação, foram emitidos de forma irregular pela gestão anterior do Município, em desacordo com o contrato, porquanto à mingua da entrega dos produtos. Aduz que, antes da compensação dos cheques o contrato já havia sido rescindido por fraude na licitação; e que, tão logo identificou a ausência dos produtos, sustou o pagamento; e que, por este motivo, não há prova do recebimento nos autos. Reclama da condenação em honorários, fixada sobre o valor integral da causa, que é superior à condenação.

Requerem o conhecimento e provimento do recurso, com a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido exordial; e, alternativamente, que seja reduzida a condenação em honorários advocatícios.

Apelações recebidas nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 246).

Contrarrazões dos réus, às fls. 220/223, sendo ausente a contraminuta da autora, conforme certificado às fls. 247.

Parecer do Ministério Público, opinando pelo provimento parcial do recurso dos réus e pelo desprovimento do apelo da autora (fls. 255/261).

Processo redistribuído à minha relatoria em 16/02/2017 (fls. 263), por força da Emenda Regimental n° 05/2016.

É o relatório.

VOTO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA)

Notas preliminares

A sentença recorrida foi publicada sob a vigência do CPC/73, de modo que o presente recurso deve ser examinado segundo as normas desse diploma processual.

Às fls. 265 e 269, determinei diligências no sentido de intimar a ré Kátia Abreu Penalber Polimanti para regularizar a habilitação de seu procurador. No entanto, observo sua exclusão da lide, nos termos da sentença. Logo, sendo ausente seu interesse recursal e, considerando que o reexame necessário se limita ao prejuízo da fazenda pública, não alcançado pela exclusão em comento, reputo desnecessário prosseguir neste desiderato.

Assim, torno sem efeito os despachos de fls. 265 e 269 e passo a apreciar a matéria devolvida.

Recursos

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na exordial, condenando o Fundo Municipal de Saúde ao pagamento de 69.538,96 (sessenta e nove mil, quinhentos e trinta e oito reais e noventa e seis centavos), mais custas e honorários, fixados na ordem de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Ainda, excluiu da lide os réus Kátia



Abreu Penalber Polimanti e o Município de Curralinho.
Segue a parte dispositiva da sentença:

Não deve, pois, prosperar a alegação de que houve indícios de superfaturamento nos preços dos produtos ou mesmo que estes não foram entregues, reconhecendo-se a obrigação do réu FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE em pagar os cheques emitidos, devidamente corrigidos. Em relação à responsabilidade dos réus MUNICÍPIO DE CURRALINHO e KÁTIA ÁUREA PENALBER POLIMANTI, não vislumbro qualquer responsabilidade destes no não adimplemento dos cheques, eximindo-o de qualquer responsabilidade nestes autos. ISTO POSTO, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação, rejeitando o pedido de danos morais e lucros cessantes, condenando o réu FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE CURRALINHO a pagar a autora JET MED LTDA - EPP a quantia de 69.538,96 (sessenta e nove mil, quinhentos e trinta e oito reais e noventa e seis centavos), acrescidos de correção monetária pelo INPC e juros simples de 1% ao mês, contados a correção monetária a partir de 23/março/2011, e os juros moratórios a partir da propositura da ação (29/março/2012), até o efetivo pagamento. O pagamento fica condicionado à entrega ao réu condenado dos cheques originais de n°s 03, 05, 31 e 32, da conta corrente n° 06624000-1, agência n° 4110-2, CEF. Condeno o réu FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE CURRALINHO, ainda, em custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Anoto que, não obstante a ordem cronológica dos recursos interpostos, por questão de melhor aproveitamento da narrativa dos fatos e dicção do direito em discussão, passo, primeiramente ao exame do recurso interposto pelo polo passivo da demanda.

I - APELAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CURRALINHO

O Município réu manejou apelação conjunta com o Fundo de Saúde Municipal, às fls. 224/226. No entanto, a sentença o excluiu da lide, o que faz perecer seu interesse recursal, face à ausência de sucumbência.

Isto posto, deixo de conhecer da apelação.

Deixo de conhecer do recurso do Município de Curralinho e conheço dos demais recursos, eis que presentes os requisitos de admissibilidade de ambas as apelações, nos termos a saber.

II - APELAÇÃO DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE CURRALINHO

A matéria em exame cinge-se, no principal, à condenação do apelante ao pagamento de 69.538,96 (sessenta e nove mil, quinhentos e trinta e oito reais e noventa e seis centavos), a título de danos materiais, com base nos cheques de fls. 22/26 e nas notas fiscais de fls. 28/90, que, em sua totalidade, contemplam o valor da condenação.

Pois bem.

Informa a exordial que as partes celebraram o Contrato Administrativo n° 001/2010, precedido do Pregão Presencial n° 001/2010, tendo como objeto o fornecimento de material de laboratório e odontológico, artigos médico-hospitalares e medicamentos.

O Fundo Municipal de Saúde infirma o recebimento das mercadorias, cujo pagamento consiste no objeto da lide; afirma que os cheques que consubstanciam o crédito pretendido foram sustados por este motivo e alega haver rescindido o contrato por força de apuração de fraude na licitação que o ensejou.



Considerando que a autora pretende o pagamento por mercadorias fornecidas e não pagas pelo réu, na forma do art. 333, I do CPC, é dela o ônus de provar o fato constitutivo do direito alegado.

A rescisão unilateral do contrato é questão incontroversa nos autos, porquanto afirmada, tanto na exordial (fls. 02/15) quanto na contestação (fls. 102/108). Para melhor dimensionar o exame das provas dos autos, demarco a data da Portaria nº 14/2011, da Secretaria Municipal de Saúde, que determinou a suspensão do contrato: 18/03/2011 (fls. 179). A Lei nº 8.666/93 assegura que, diante da rescisão unilateral do contrato, só serão devidos pela Administração os pagamentos relativos à parte executada do contrato até a data da rescisão. É a dicção do inciso II, do §2º, do art. 79. In verbis:

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

(...)

§ 2o Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

(...)

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

O contrato em relevo, encartado às fls. 17/21, em sua Cláusula Terceira, dispõe o que segue: O pagamento será efetuado mediante a apresentação da respectiva fatura, até 05 (cinco) dias após sua apresentação, desde que esteja devidamente atestada pelo responsável pelo Almoxarifado da CONTRATANTE, mediante depósito em nome da CONTRATADA.

A sentença entendeu comprovada a entrega dos produtos pelas notas fiscais trazidas pela autora.

A nota fiscal é documento unilateral, de elaboração do fornecedor no negócio jurídico. Porém, quando acompanhada da assinatura do comprador, atestando a entrega do produto, constitui-se em meio de prova hábil a demonstrar o prejuízo material da autora.

Ao exame dos autos, verifico que todas as notas acostadas à fls. 28/90 ostentam o recebimento das mercadorias anteriores a 18/03/2011 – data da rescisão do contrato. Isto se mostra suficiente a ensejar o direito da autora a perceber a contraprestação estabelecida no contrato e garantida nos queques respectivos. Nesta senda, reputo presente a obrigação do réu de pagar pelo que a autora comprovou haver fornecido enquanto vigente o contrato.

Acerca da necessidade de comprovação da execução do contrato para se rogar a qualidade de credor em face da fazenda pública, vide a jurisprudência:

ACÇÃO DE COBRANÇA. FORNECIMENTO DE FOTOCÓPIAS AO MUNICÍPIO DE IRANI. NOTAS FISCAIS E LIVRO CONTÁBIL QUE NÃO SERVEM PARA COMPROVAR A EFETIVA CONTRATATAÇÃO E PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS COBRADOS. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À ENTREGA DAS MERCADORIAS. ÔNUS QUE COMPETIA À AUTORA (ART. 333, I, DO CPC/1973). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "Compete à credora demonstrar, com a necessária convicção e certeza, que entregou as mercadorias ao devedor,



principalmente em se tratando de ação de cobrança promovida em face de ente público" (AC n. 2003.002736-0, Juíza Sônia Maria Schmitz)". (AC n. 2010.027080-4, de Lebon Régis, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Primeira Câmara de Direito Público, j. 22-6-2010)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. FORNECIMENTO DE BENS PARA A ADMINISTRAÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NOTAS DE EMPENHO NÃO ASSINADAS. RECEBIMENTO DAS MERCADORIAS NÃO COMPROVADO. PAGAMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELO IMPROVIDO. Não pode haver pagamento por parte da Administração quando ausente prova do recebimento das mercadorias ou prestação dos serviços contratados, sob pena de enriquecimento ilícito dos fornecedores/prestadores em detrimento do erário. O simples empenho da despesa não tem o condão de obrigar o pagamento por parte do Município, porquanto não comprova a execução do contrato por parte dos contratados. Recebimento das mercadorias não comprovado, na espécie. Sentença mantida. Apelo improvido. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0006902-14.2012.8.05.0137, Relator (a): Telma Laura Silva Britto, Terceira Câmara Cível, Publicado em: 04/06/2018)

APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO MONITÓRIA. DUPLICATA. MERCADORIA. FORNECIMENTO. ENTREGA EFETIVADA. RECURSO NÃO PROVIDO 1. As notas fiscais de prestação de serviços à municipalidade, acompanhadas pelas respectivas aprovações, tornam certa a obrigação da Administração Pública pelo respectivo pagamento. 2. Apelação cível conhecida e não provida. v.v. **APELAÇÃO CIVEL - AÇÃO MONITÓRIA - DUPLICATA - FORNECIMENTO DE MERCADORIA - AUSÊNCIA DE PRÉVIO EMPENHO E DE VINCULAÇÃO DA ENTREGA DA MERCADORIA À CONTRATO PRECEDIDO DE LICITAÇÃO - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS MONITÓRIOS - RECURSO PROVIDO.** 1. Os princípios que norteiam o direito financeiro não autorizam o pagamento sem que haja a prévia nota de empenho e vinculação da mercadoria supostamente entregue ao Município a contrato administrativo formalmente estabelecido e precedido de licitação. 2. Recurso provido para acolher os embargos monitórios e julgar improcedente o pedido inicial. (Des. Raimundo Messias Júnior). (TJ-MG - AC: 10701150140153001 MG, Relator: Caetano Levi Lopes, Data de Julgamento: 11/10/2017, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/11/2017)

Destarte, deve ser mantida a sentença, neste particular, porquanto orientada de acordo com o direito posto e a prova dos autos.

Quanto ao pedido alternativo, alusivo à redução da condenação em honorários advocatícios, também não identifiquei retoques a se fazer na sentença. Isto porque a condenação na ordem de 15% (quinze por cento) se mostra equânime à natureza da matéria discutida, de acordo com o art. 85, §3º, I do CPC, que prevê os limites de 10% a 20% nas causas em que a fazenda pública for parte, sendo o proveito econômico obtido inferior a 200 (duzentos) salários mínimos.

Assim, acerca dos honorários, deve ser igualmente mantida a sentença.

III - APELAÇÃO DA AUTORA

A sentença condenou o Fundo Municipal ao pagamento do valor correspondente a quatro dos cinco cheques em face dos quais a autora reclama seu direito de credora. Entendeu indevido o montante espelhado no cheque nº 21 (fl. 23), na ordem de R\$ 15.012,66 (quinze mil e doze reais e sessenta e seis centavos), em virtude da ausência, nos autos, da nota fiscal a tal correspondente. Eis o cerne do recurso da autora.

A autora argumenta que os cheques possuem natureza de título extrajudicial e que, por isso, dispensam a comprovação pelas notas fiscais



como ainda pelo recebimento das mercadorias que contemplam.

Sobre a tese firmada, assento que, não obstante os cheques importarem em títulos executivos portáteis, no caso em voga, este título cambial não se mostra suficiente a satisfazer o ônus processual da autora.

A presente demanda consiste em processo de conhecimento, que busca apurar o direito do credor de ser indenizado pela falta de pagamento de seus créditos; diferente da execução do título extrajudicial, que tão somente o executa, devendo o título, necessariamente, afigurar-se líquido, certo e exigível. Aqui, não há, nos cheques puramente, a certeza do crédito, tampouco sua exigibilidade, o que só o provimento jurisdicional tem o condão de produzir. Logo, não há se cogitar da utilidade dos cheques carreados nos autos para, por si sós, consubstanciarem o direito da autora.

O negócio jurídico em relevo se sustenta no contrato firmado entre as partes, que possui natureza sinalagmática, de modo que, qualquer exigência em razão dele, só será possível à vista do cumprimento da obrigação pela parte credora.

Assim, ainda que os cheques tenham sido entregues à autora pelo réu, uma vez infirmado o cumprimento da obrigação correspondente, compete a ela fazer prova de seu direito, que só se justifica diante da efetiva execução do contrato, que os cheques não logram comprovar.

No contexto, por economia processual, aproveito os fundamentos já expendidos ao exame do recurso do réu para o presente, para sustentar a necessidade da prova do recebimento do produto objeto do contrato.

Na espécie, a autora não logrou comprovar a entrega das mercadorias correspondentes ao valor ora discutido, de sorte que dispensei maiores digressões para assentar que deve ser mantida a sentença que, neste ponto, julgou improcedente o pedido.

Pelo exposto, deixo de conhecer do recurso do Município de Curalinho e conheço do reexame necessário e dos recursos do Fundo Municipal de Saúde e da autora. Nego provimento ao recurso do ente público como também ao apelo da autora. Em reexame necessário, mantenho a sentença.

É o voto.

Belém, 25 de fevereiro de 2019.

Desa. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora