

RECURSO ESPECIAL Nº 1.512.361 - BA (2014/0184759-3)

RECORRENTE : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : CAIO DRUSO DE CASTRO PENALVA VITA E OUTRO(S) -
BA014133
RECORRIDO : EMPRESA EDITORA A TARDE S/A
ADVOGADOS : JOÃO CARLOS TELLES E OUTRO(S) - BA002050
PEDRO BORGES DA SILVA TELES E OUTRO(S) -
BA017471

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado da Bahia contra acórdão proferido pelo respectivo Tribunal de Justiça, assim ementado (e-STJ, fl. 778):

Apelação Cível. Responsabilidade Civil Objetiva do Estado. Preliminar de cerceamento de defesa face à reforma parcial do julgado operada por força de efeito infringente atribuído aos embargos de declaração interpostos pela apelada no 1º grau. Rejeição porque o efeito modificativo decorreu da integração da decisão embargada face à apreciação de ponto omissis existente no decisum. Preliminares de nulidade da sentença por julgamento extra petita afastadas, posto que, conquanto o magistrado tenha utilizado fundamentos diversos dos apresentados pela recorrida, limitou o julgamento aos pedidos inseridos na inicial. Inocorre, portanto, violação ao princípio da congruência. No mérito, evidenciou-se que a responsabilidade imputada ao Estado da Bahia adveio de conduta comissiva, consubstanciada em comportamento discriminatório - ofensa ao princípio da impessoalidade que suprimiu a veiculação de suas peças publicitárias no periódico da apelada. Aplicável, deste modo, à hipótese a teoria da responsabilidade objetiva, vez que restou provado, nos autos, o nexo de causalidade entre a conduta do apelante e os danos sofridos pelo apelado. Assim, faz jus a recorrida ao pleito indenizatório, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Condenação em juros compensatórios indevida, porque decorrente de ato ilícito, sendo admissível apenas a incidência de juros moratórios e correção monetária. Apelação cível parcialmente provida apenas para excluir da condenação a incidência de juros compensatórios, mantendo-se, no entanto, a correção monetária e os juros moratórios, contados a partir do efetivo evento danoso, conforme as Súmulas n. 43 e 54 do STJ. Sentença parcialmente reformada.

O Estado da Bahia aponta violação dos arts. 128, 134, 137, 219, 248, 456, 460, *caput* e parágrafo único, 535, *caput* e inciso II, do CPC/73; 402, 884 e

944 do Código Civil; 1º da Lei 4.414/64; e 59, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

Alega que, apesar de regularmente provocado por meio dos embargos declaratórios, o acórdão recorrido manteve-se omissos quanto aos seguintes pontos (e-STJ, fls. 849-850):

- i. da inexistência de indicação, no acórdão de condenação, do termo *a quo* e do termo *ad quem* para apuração dos danos continuados a que, para além dos quase 11 milhões de reais da denominada indenização fixa, foi o Estado condenado, pese embora o comando do art. 460, parágrafo único, do CPC, que impõe certeza e determinação na indicação dos parâmetros de qualquer condenação genérica;
- ii. do quanto expresso no voto vencido em torno de que, 'tendo recebido, graciosamente, porque sem licitação, a propaganda institucional do Estado até determinado momento, de tal fato não poderia resultar direito subjetivo do Jornal A Tarde a continuar a receber ou a lucrar com essa contratação sem licitação pública' (fls. 735);
- iii. do quanto expresso no voto vencido em torno da ausência de prestação de serviço do Jornal A Tarde ao Estado da Bahia, que ensejasse condenação deste ao pagamento vindicado, ante o princípio de vedação ao enriquecimento sem causa (CC, art. 884) e os critérios legais para a quantificação de qualquer indenização (CC, arts. 944 e 402);
- iv. da ausência de manifestação, no acórdão impugnado, da questão posta no voto vencido a respeito da inexistência de licitação que legitimasse a continuidade das contratações pretéritas operadas entre o Estado da Bahia e o Jornal A Tarde, ou ensejassem a indenização pela interrupção das publicações, assinalada a regra do art. 59, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51 e a necessidade de consolidação também desse ponto no julgamento da causa;
- x. da ausência de manifestação do acórdão em torno da inconclusividade da perícia em que fundou-se a condenação, porque omissa na singela providência de cotejar os preços praticados pelo Jornal A Tarde com os preços dos seus concorrentes, aos quais foi direcionada a veiculação da propaganda institucional do Estado, dada a relevância desse dado para aferir a consistência da assertiva de que a decisão de não dirigir publicidade pública ao Jornal A Tarde 'residiu na discrepância entre os custos - muito mais reduzidos - dos outros órgãos de imprensa, quando confrontados com os preços praticados pelo Jornal A Tarde' (fls. 732);
- v. e dos fundamentos pelos quais se reputou notória e sem causa a suposta discriminação do Estado na contratação do Jornal A Tarde para veicular sua propaganda oficial, se em ponto algum dos autos consta prova dessa notoriedade e se a causa - vinculada ao fator custo - da ausência de veiculação de propaganda do Estado da Bahia no Jornal A Tarde, segundo pleiteado provar pelo Jornal, não se pôde porém provar na instrução processual, por decisão exclusiva do Juízo

Superior Tribunal de Justiça

(fls. 733-734).

O ente público aduz, ainda, a nulidade da decisão de Primeiro Grau que emprestou efeitos modificativos a embargos declaratórios, sem intimar previamente a parte embargada.

Assevera que, no julgamento dos embargos de declaração pela Corte Estadual, houve a participação de magistrada que se dera por impedida para o exame do recurso de apelação. De acordo com o recorrente (e-STJ, fl. 854):

35. Sequer se pode dizer - como disse o Tribunal local - que, sem indicação de prejuízo, a nulidade não seria de pronunciar-se, uma vez que o prejuízo está no próprio julgamento com participação de Magistrada impedida, que se substituída - como substituída foi, aliás, no julgamento da própria apelação, por outra Magistrada que inclusive proferiu voto vencido - tornaria possível a participação de outro Juiz na assentada e cabível até mesmo a modificação do julgado ao final proferido.

36. Além de ser "nulo o julgamento em que participa o magistrado que declarou a própria suspeição", mesmo quando unânime tenha sido esse julgamento (STJ - 3ª Turma, AI 686.916-AgR-ED, rel. Min. Gomes de Barros, DJ de 16.4.2007), reside o dano à parte nesse fato em si e nos seus desdobramentos, dentre os quais avulta a possibilidade de que Magistrado não impedido - como, aliás, no julgamento da apelação ocorreu - se manifestar para formação da maioria.

O Estado da Bahia também aponta outra irregularidade procedimental praticada pela Corte de apelação ao deixar de anular a sentença que fora exarada sem a prévia juntada aos autos das razões finais oportunamente apresentadas pelo ente público.

Afirma que a sentença contém provimento *extra petita*, porquanto houve a postulação de indenização genérica a ser apurada em posterior liquidação, mas a condenação foi estipulada em valores líquidos, impossibilitando o ente estatal de exercer o contraditório para a fixação do *quantum debeatur*.

Acrescenta que peça inicial requereu o cálculo da indenização com base nos efeitos financeiros da ausência de propaganda estatal no Jornal A Tarde, mas a sentença estipulou-a a partir de laudo pericial que considerou a perda de receita bruta da empresa jornalística, sem descontar os custos de impressão e

veiculação da propaganda. Nesse contexto, os reflexos financeiros da cessação dos eventos publicitários não equivalem aos valores brutos atribuídos às contratações, devendo-se levar em conta as despesas administrativas e operacionais da empresa ora recorrida, caso os serviços tivessem sido efetivamente prestados.

O recorrente argumenta que o dispositivo da decisão possui caráter indeterminado, na medida em que a condenação por danos continuados, estipulada em conjunto com o pagamento de quantia fixa de aproximadamente onze milhões de reais, não delimitou o termo *a quo*, nem o termo *ad quem* daquela cominação, tampouco mencionou os critérios para a apuração e quantificação dos referidos danos.

Explicita que, ao impor ao Estado o pagamento de valores à empresa de jornalismo sem a devida contraprestação de qualquer serviço, o aresto impugnado violou o princípio que veda o enriquecimento ilícito.

Salienta que não há base legal para a referida indenização, porquanto os serviços anteriormente prestados pelo Jornal A Tarde não foram precedidos de licitação. Desse modo, a descontinuidade desses serviços não enseja qualquer reparação.

Argumenta, por fim, não ser possível condenar o Estado ao pagamento de juros moratórios a partir de evento diverso ao de sua citação no feito.

As contrarrazões foram apresentadas às e-STJ, fls. 902-922.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso especial e, caso ultrapassados os óbices processuais de admissibilidade do apelo, o *Parquet* posicionou-se pelo não provimento do recurso (e-STJ, fls. 1.068-1.083).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.512.361 - BA (2014/0184759-3)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A presente lide versa sobre ação indenizatória proposta pela Empresa Editora A Tarde S.A. contra o Estado da Bahia, sob o argumento de ter sido discriminada pelo ente público quanto à veiculação de propagandas oficiais no Jornal A Tarde, considerado como de maior circulação naquele ente federativo.

A parte autora sustentou, na origem, que, após a publicação de reportagens com denúncias de fraudes e irregularidades praticadas pela administração estadual, foi sumariamente excluída de qualquer serviço publicitário do Estado da Bahia, razão pela qual deve ser ressarcida dos prejuízos que lhe foram causados.

A sentença julgou procedente a demanda e reconheceu a responsabilidade objetiva estatal, condenando o ente público ao pagamento de indenização no valor de R\$ 10.754.172,08 (dez milhões, setecentos e cinquenta e quatro mil e oito centavos), pelos prejuízos causados entre maio de 1999 a agosto de 2003, bem como à indenização a ser apurada em fase de liquidação pelos danos continuados.

O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia deu provimento em parte à apelação manejada pelo ente federativo, apenas para excluir os juros compensatórios incidentes sobre a condenação, mantendo a sentença nos demais termos.

No apelo especial, o Estado da Bahia aponta, além de omissão no julgado, a existência dos seguintes vícios procedimentais:

a) a sentença acolheu os embargos declaratórios, com efeitos infringentes, acrescentando a condenação por danos continuados, sem prévia intimação da entidade estatal;

b) a sentença foi prolatada antes da juntada aos autos das alegações finais;

b) ao estipular condenação líquida, quando o pedido de indenização

aduzido na inicial foi de caráter genérico, o provimento jurisdicional é *extra petita*;

c) há também incongruência entre o que foi pedido e o comando decisório, no tocante aos critérios de cálculo da indenização, uma vez que se pretendeu o ressarcimento pelos reflexos financeiros decorrentes da ausência de publicação dos atos governamentais no Jornal A Tarde e a sentença considerou a perícia que estipulou o *quantum debeatur* com base nas receitas brutas que deixaram de ser auferidas pelo mencionado veículo de comunicação, deixando de abater as despesas operacionais e administrativas; e

d) a condenação pelos danos continuados possui caráter indeterminado, pois não foram previstos os termos *a quo* e *ad quem* da obrigação, tampouco foram estipulados os critérios de cálculo a serem considerados nesse particular.

O recorrente assevera, ainda, ofensa ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito, bem como ao art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/93, porquanto os serviços anteriormente contratados com o Jornal A Tarde não foram precedidos de licitação, daí porque sua descontinuidade não enseja qualquer reparação.

Aduz, por fim, a impossibilidade de incidência de juros moratórios a partir do evento danoso.

Após esse breve resumo do litígio, passo ao exame da irresignação.

Nos termos do Enunciado Administrativo n. 2/STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no Código de Processo Civil de 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."

O provimento do recurso especial por contrariedade ao art. 535, II, do CPC pressupõe que sejam demonstrados, fundamentadamente, entre outros, os seguintes motivos: (a) a questão supostamente omitida foi tratada na apelação, no agravo ou nas contrarrazões a estes recursos, ou, ainda, que se cuida de matéria de ordem pública a ser examinada de ofício, a qualquer tempo, pelas instâncias ordinárias; (b) houve interposição de aclaratórios para indicar à Corte local a

Superior Tribunal de Justiça

necessidade de sanar a omissão; (c) a tese omitida é fundamental à conclusão do julgado e, se examinada, poderia levar à sua anulação ou reforma; (d) não há outro fundamento autônomo, suficiente para manter o acórdão. Esses requisitos são cumulativos e devem ser abordados de maneira fundamentada na petição recursal.

A questão referente ao termo *a quo* e *ad quem* dos danos continuados não foi oportunamente provocada pelo Estado da Bahia nas razões do recurso de apelação, tendo surgido apenas no bojo dos embargos declaratórios, não sendo possível reconhecer a existência de omissão do aresto recorrido, nesse particular, haja vista que o pleito foi apresentado a destempo.

Quanto aos demais pontos, o Tribunal de Justiça da Bahia concluiu que houve responsabilidade estatal por conduta discriminatória, tendo em vista a abrupta redução na veiculação de propagandas oficiais do governo em jornal de maior circulação no referido Estado, retaliando o mencionado órgão de imprensa, em virtude da publicação de material jornalístico contendo denúncias de fraudes existentes na administração pública estadual.

A responsabilidade civil do Estado foi fixada com base no art. 37, § 6º, da CF/88, acrescentando o Tribunal *a quo* que houve desrespeito ao princípio da impessoalidade da administração pública e da liberdade de imprensa e de expressão. Confirmam-se, a propósito, os seguintes trechos do acórdão ora impugnado:

Neste sentido, ao contrário do asseverado pelo apelante, na hipótese vertente, a pretensão deduzida está embasada em conduta comissiva do Estado da Bahia, que, consoante prova documental constante nos autos, com intuito discriminatório, suprimiu a veiculação das suas peças publicitárias no periódico da recorrida - o Jornal A Tarde. Por conseguinte, aplicável ao caso, indubitosa e inquestionavelmente, a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, o que implica a imprescindível demonstração pelo terceiro lesado do dano por ele sofrido e o nexo causal entre esse e a conduta do ente público.

[...]

A esse respeito, observa-se que restou provado, nos autos, o nexo de causalidade entre os fatos alegados pela autora como fundamento do pedido indenizatório e o dano sofrido.

Da análise do conjunto probatório, em especial do laudo pericial (fls. 211/216), constatou-se redução significativa na veiculação das peças publicitárias do apelante no jornal da recorrida, uma vez que a

Superior Tribunal de Justiça

quantidade de centimetragem dessas inserções, no período de maio de 1999 a agosto de 2003, representa 2,74% da centimetragem veiculada no período de janeiro/95 a abril/99 percentual insignificante em relação à média das publicações que foram efetuadas em outros meios de comunicação social de menor alcance junto à população.

Também, patenteado ficou que tal redução coincidiu com a publicação pelo Jornal de reportagens veiculando denúncias de fraudes existentes na Administração Pública Estadual (fls. 23/31).

Evidencia-se, assim, a conduta discriminatória do apelante, sendo tal, inclusive, fato notório, consoante bem pontuou o magistrado *a quo*, tendo em vista a repercussão nacional e internacional desencadeadas, como pode se vê das fls. 35, dos autos (Sociedade Interamericana de Imprensa e etc).

Violou, deste modo, o Estado da Bahia o princípio da impessoalidade, disposto no art. 37, caput, da CF, que, como faceta do princípio da isonomia, exige da Administração Pública o tratamento igualitário aos administrados que se encontrem em idêntica situação. E o art. 37, caput, da CF estabelece: "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência..."

[...]

No que tange aos danos sofridos, os mesmos se mostram evidenciados por meio do Laudo Pericial, que, realizado com base na contabilidade da apelada e no relatório das contas do Estado da Bahia, emitido pelo TCE, apurou-se que a perda de receita da recorrida corresponde ao valor de R\$ 10.754.172,08 (fls. 211/454).

[...]

Outrossim, cumpre registrar que, consoante o inciso IX do art. 5º da CF, "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença". Ademais, estabelece a Constituição do Estado da Bahia, em seu art. 277, que: "O Estado e os Municípios garantirão, o pleno direito à comunicação e à informação e adotarão medidas necessárias contra todas as formas de censura e aliciamento, oriundas de mecanismos econômicos ou pressões e ações políticas".

À luz dos supracitados artigos, infere-se que pretendia, implicitamente, o recorrente - atuando com claro abuso de poder - era obstar a plena eficácia à liberdade de expressão da recorrida. Conduta esta intolerável e que legitima o dever do Estado de reparar os danos por aquela sofridos.

[...]

É inadmissível, portanto, a conduta do Estado da Bahia que, ao obstar a veiculação de propaganda oficial no Jornal da apelada, visou coagir este meio de comunicação social a não lhe fazer críticas jornalísticas, em explícito assédio a sua liberdade de imprensa e patente violação ao art. 5º, IX da CF e ao art. 277 da Constituição Estadual.

Ainda, no que concerne à impugnação da recorrente quanto ao laudo pericial produzido, deve-se ressaltar que as argumentações trazidas à

baila não são aptas à reforma da sentença.

A aludida prova técnica dirimiu qualquer dúvida acerca da ocorrência da conduta ilícita praticada pelo Estado da Bahia, bem como demonstrou os prejuízos que a recorrida sustentou ter sofrido. Assim, demonstrada está a pertinência entre a perícia realizada e os fatos alegados na exordial, fundando-se o Juízo *a quo*, em face do princípio da livre valoração das provas, no resultado da perícia para condenar o recorrente.

Neste sentido, não há que se falar em ineficácia ou incompletude da perícia, vez que, consoante já exposto, essa prova configurou-se como hábil para solução do litígio.

Melhor sorte, também não assiste ao recorrente quanto à alegação de incongruência do laudo pericial ao arguir que, para a elaboração dos cálculos, a expert se pautou em contratos pretéritos, celebrados "por pessoas jurídicas de direito público, e privado em cuja condução o Estado não tem qualquer poder de ingerência".

Insta salientar que a controvérsia em questão diz respeito à responsabilidade do Estado decorrente de uma conduta discriminatória de cunho nitidamente política. Desta forma, ainda que tais empresas possuam personalidade jurídica própria, por serem entes integrantes da administração pública descentralizada, a administração central exerce controle sobre as mesmas, exercendo influência sobre a pessoa descentralizada. Não merece guarida, portanto, a tese aventada pela apelante.

Outrossim, frise-se que a prova pericial foi realizada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, garantindo-se às partes oportunidade para participar da produção da mesma e sendo apreciadas todas as questões indispensáveis à elucidação dos fatos, objetos da prova. E, repise-se: o laudo pericial foi elaborado com base na contabilidade da apelada e no relatório das contas do Estado da Bahia, emitido pelo TCE.

Esclareça-se, enfim, que, não obstante as propagandas oficiais serem feitas por meio de agências publicitárias, nos termos do Edital de licitação e no contrato administrativo (fls. 59/155), essas agências não possuem autonomia para efetivação do serviço contratado, sendo sempre necessário a aprovação prévia e expressa do apelante para "assumir despesas de produção, veiculação e qualquer outra", bem como contratar terceiros (fl. 112) para a execução e divulgação das peças publicitárias da Administração Estadual.

Desta forma, a conduta discriminatória derivou de agentes do Estado da Bahia, uma vez que toda a execução do serviço de divulgação das peças publicitárias do apelante estava ao seu inteiro dispor, podendo, portanto, exercer o pleno controle dos meios de comunicação que iriam veicular as propagandas oficiais.

Como se observa, o acórdão recorrido asseverou a comprovação da conduta discriminatória praticada pelo ente estatal, o qual deixou de veicular as propagandas oficiais na empresa jornalística recorrida por motivação de cunho

estritamente político e com o objetivo de mitigar a liberdade de imprensa, extraindo-se o dever indenizatório diretamente da Constituição Federal.

Assim, tendo o Tribunal de Justiça encontrado respaldo probatório para a condenação do Estado da Bahia pela prática de discriminação de ordem política contra o Jornal A Tarde, fato que, nos termos do aresto recorrido, ganhou repercussão, inclusive, na imprensa internacional, torna-se desnecessário abordar aspectos relacionados aos custos da publicação da propaganda oficial nas demais empresas concorrentes.

Nesse contexto, não houve violação do art. 535 do CPC, pois a Corte de origem utilizou-se de fundamentação suficiente para reconhecer a procedência do pleito indenizatório, ainda que não tenha feito expressa menção a todos os dispositivos legais indicados pelas partes, ou que tenha adotado uma linha argumentativa diversa daquela constante do voto vencido.

Quanto à alegativa de vício procedimental da sentença decorrente da ausência de exame das alegações finais protocolizadas pelo ora recorrente – violação dos arts. 456 e 248 do CPC/73 – verifico que esse tema não foi objeto de debate na instância ordinária, estando ausente o requisito do prequestionamento.

Passo à análise do apontado vício de nulidade da sentença, consistente na ausência de intimação da parte embargada para apresentar impugnação aos embargos declaratórios.

A necessidade de prévia intimação da parte embargada para impugnar os aclaratórios, apesar de não ter sido expressamente prevista no CPC/73, é corolário dos princípios da ampla defesa e do contraditório, tendo sido acolhida pela jurisprudência pátria, com a finalidade de obstar a surpresa da embargada com uma decisão que lhe seja mais gravosa, sem a prévia oportunidade de rebater a argumentação suscitada pelo embargante.

No caso, cumpre verificar se o contraditório e a ampla defesa foram desrespeitados ou não.

O aresto recorrido manteve o julgado de primeira instância, sob o argumento de que não foram produzidos efeitos infringentes, haja vista que a decisão que acolheu os embargos de declaração manteve o juízo de procedência

da ação indenizatória.

Para melhor elucidar a controvérsia, transcrevo a parte dispositiva da sentença proferida nos aclaratórios (e-STJ, fl. 586):

Ante o exposto, firmado nos artigos 463 e 535, II, do CPC, nas súmulas 43 e 54, do STJ, combinados com os artigos 968; do CC-16, e 398, do CC-2002, recebo ambos os Embargos, vez que tempestivos, e os acolho, em parte, apenas para esclarecer que a condenação foi estipulada, consoante pedido da proeminal em duas partes: uma fixa, no valor de R\$ 10.754.172,08 (dez milhões, setecentos e cinquenta e quatro mil, cento e setenta e dois reais, e oito centavos), resultante do dano causado à Autora no período de maio de 1999 a agosto de 2003; e uma ilíquida, a ser apurada em fase de liquidação, correspondente ao dano continuado. Explicita-se, ainda, que os juros compensatórios e de mora, bem como a correção monetária, são devidos desde a data do fato, por se tratar de ato ilícito. Confirma-se, pois, a sentença hostilizada em todos os seus termos.

Como se observa, ao esclarecer que a condenação do Estado da Bahia também abrange os danos a serem apurados em liquidação de sentença, a decisão que acolhera os aclaratórios apenas trouxe aportes sobre tema já submetido ao contraditório, inexistindo a suscitada nulidade.

Ora, nos próprios embargos de declaração opostos pelo ente público (e-STJ, fls. 558-570), o recorrente defendeu expressamente a fixação de uma condenação ilíquida, porquanto o pedido deduzido pela parte autora foi de cunho genérico. Veja-se, a propósito, o seguinte excerto dos aclaratórios opostos pelo ente público (e-STJ, fl. 559):

2. Em primeiro lugar, declarou a sentença embargada que os contornos da lide, nos termos da inicial apresentada, delinearam a pretensão da empresa autora à base de um pedido genérico, a sujeitar-se a uma posterior liquidação de sentença (item 3 da própria sentença embargada).

3. Quando julgou a ação procedente, porém, entendeu V. Exa. por fixar em termos certos a condenação imposta ao Estado, estimando-a, já líquida, em quase 11 milhões de reais (item 27 da sentença). A conclusão pela condenação em base certa contradiz, porém, as premissas que o relatório da douta sentença reconheceu existir quanto aos limites da lide, delineados na inicial para pleitear uma condenação genérica cujo acerto se deveria remeter a uma posterior liquidação do julgado.

Superior Tribunal de Justiça

Desse modo, não procede a alegativa de que o Estado da Bahia foi surpreendido com a condenação pelos danos ilícitos, haja vista que tal matéria foi efetivamente debatida pelo ente público anteriormente ao julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte contrária.

Ademais, considerando-se a extensão do efeito devolutivo da apelação, a questão foi novamente submetida à análise pelo Tribunal de Justiça da Bahia, já com o contraditório efetivamente exercido pelo ente público, o que reforça o entendimento de que não há nulidade a ser reconhecida nesse ponto.

Também não procede a suscitada nulidade do acórdão proferido nos primeiros embargos de declaração apreciados em segunda instância, ante a suposto impedimento da Desembargadora Lícia de Castro Laranjeira Carvalho.

Como foi bem pontuado no acórdão que apreciou os segundos embargos de declaração opostos perante o TJBA, a participação da referida magistrada no julgamento dos primeiros aclaratórios não trouxe qualquer prejuízo para as partes, uma vez que o julgamento foi unânime, tendo o respectivo voto sido desinfluyente para o resultado da demanda.

Não bastasse tal fato, tem-se que o posicionamento da Corte de origem foi confirmado no julgamento dos segundos embargos de declaração – o qual não contou com a participação da Desembargadora apontada como impedida – afastando-se, mais uma vez, qualquer relação entre a nulidade suscitada e o prejuízo alegado.

Aplica-se, no caso, o princípio *pars de nullité sans grief*, segundo o qual não se conhece da nulidade quando não demonstrado o prejuízo para a parte (sem destaques no original).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. OFENSA AOS ARTS. 136 E 530 DO CPC. ART. 128 DA LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA. NULIDADE NO ACÓRDÃO NÃO CONFIGURADA. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ATO DO GOVERNADOR QUE TRANSFERIU PROMOTORES DE JUSTIÇA PARA A CARREIRA DE PROCURADOR DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932.

1. O art. 136 do CPC expressamente veda a participação de dois ou

mais juízes parentes, consangüíneos ou afins, em linha reta e no segundo grau na linha colateral, no julgamento de mesma causa, na mesma Corte. Impedimento reafirmado e ampliado pelo art. 128 da Lei Orgânica da Magistratura, de modo alcançar os parentes até o terceiro grau.

2. As hipóteses de impedimento são incompatíveis com a interpretação restritiva, já que têm nítido caráter moralizante. Na dúvida, deve-se reconhecer o impedimento.

3. Apesar da inafastável incidência do art. 136 do CPC e do art. 128 da Lei Orgânica da Magistratura, a participação do magistrado impedido no julgamento não trouxe, *in casu*, prejuízo para o resultado da votação dos Embargos Infringentes, parcialmente acolhidos por unanimidade. Mesmo se desconsiderado o voto do juiz impedido, o resultado do julgamento seria mantido, diante da composição de oito membros do Colegiado. Aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*.

4. No julgamento dos Embargos Infringentes, o órgão julgador não está adstrito aos fundamentos adotados pelo voto-vencido, apenas às suas conclusões.

5. *In casu*, o voto proferido nos Embargos Infringentes se ateve à conclusão do voto-vencido, que analisou a prescrição de forma ampla, tanto no que se refere ao ato de transferência quanto aos valores eventualmente devidos pela diferença de vencimentos entre as carreiras de Procurador do Estado e Promotor de Justiça.

6. Nas ações pessoais do administrado contra o Poder Público, o prazo de prescrição é quinquenal. Irrelevante se o direito baseia-se em nulidade do ato administrativo.

7. No presente caso, os atos impugnados (do Governador que transferiu Promotores de Justiça para a carreira de Procurador do Estado) foram praticados entre os anos de 1978 e 1983. Ação proposta somente em 1996, 13 anos após a prática do ato mais recente, o que revela a inequívoca prescrição.

8. Recursos Especiais providos para reconhecer a prescrição e extinguir o processo com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, VI, do CPC.

(REsp 473.838/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 22/9/2009)

No que tange à alegativa de que o provimento jurisdicional foi *extra petita*, em razão da formulação de pedido indenizatório ilíquido e de a condenação ter sido estipulada em valor certo – ofensa aos arts. 128 e 460, *caput*, do CPC/73 – a pretensão recursal, igualmente, não prospera.

De acordo com a jurisprudência do STJ, o juiz pode, desde logo, arbitrar o valor da indenização se houver nos autos elementos suficientes para essa conclusão, ainda que o pedido tenha sido ilíquido. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO ILÍQUIDO. SENTENÇA LÍQUIDA. POSSIBILIDADE.

1. Não há nenhuma violação quando a sentença, apoiada nos elementos probatórios dos autos, determina valor certo, mesmo que o pedido tenha sido genérico.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.363.590/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017)

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CAUTELAR E INDENIZATÓRIA - RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS - DANOS EMERGENTES, LUCROS CESSANTES E DANOS MORAIS - PEDIDO ILÍQUIDO - SENTENÇA LÍQUIDA - POSSIBILIDADE - OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - INEXISTÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO - MULTA - NÃO CABIMENTO - AFASTAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 98 DA SÚMULA/STJ - DANOS APURADOS EM PROVA PERICIAL - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - REEXAME DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - NON REFORMATIO IN PEJUS EM SEDE RECURSAL - COMPROVAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A rescisão contratual, sem aviso prévio, de distribuição de produtos de marca nacionalmente conhecida, sujeita a empresa culposa a indenizar os danos experimentados pela empresa prejudicada pela rescisão unilateral, mormente pela longa relação contratual existente entre as partes, cuja abrupta diminuição da lucratividade provoca imediatas consequências sociais e econômicas.

II - Não constitui julgamento extra petita a decisão que fixa indenização líquida, embora formulado pedido ilíquido, quando presente elementos suficientes nos autos para a conclusão - Precedentes da 4ª Turma do STJ (Resp 423.120/RS, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 21/10/02; REsp 647.448/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 29/08/2005 p. 355).

III - O *quantum* indenizatório, relativamente a danos emergentes e lucros cessantes, foi fixado com base em minuciosa análise das provas dos autos. Rever tal entendimento, obviamente, demandaria o reexame dessas provas, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula 07/STJ .

IV - Nos termos do enunciado n. 98 da Súmula/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

V - Se os critérios de compensação dos créditos estabelecidos na sentença não foram objetos de recurso pela parte ex adversa, é vedada em sede de apelação sua modificação ex officio pelo tribunal a quo, eis que prejudiciais a recorrente, em atenção ao princípio do non

Superior Tribunal de Justiça

reformatio in pejus.

VI - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 401.704/PR, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 25/8/2009, DJe 2/9/2009)

Em relação ao argumento de que há incongruência entre o que foi pedido e o comando decisório, no tocante aos critérios de cálculo da indenização estipulados na perícia, o exame desse pleito é inviável na seara extraordinária, pois demanda o reexame dos elementos fático-probatórios da lide – a saber, o referido laudo pericial – o que atrai o óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Quanto ao caráter indeterminado dos danos continuados – ofensa ao art. 460, parágrafo único, do CPC/73 –, a matéria não foi objeto de análise pelo Tribunal de Justiça, não sendo possível conhecer do apelo também nesse ponto ante a ausência de prequestionamento.

No tocante à alegativa de contrariedade aos arts. 402, 884 e 944 do Código Civil, relativamente à impossibilidade de condenação imposta ao Estado pelo pagamento de serviços que não foram a ele prestados, bem como no que se refere à suscitada afronta ao art. 54, parágrafo único, da Lei 8.666/93, o apelo não merece ser conhecido, pois não está presente o requisito do prequestionamento. Saliente-se que, nos termos da Súmula 320/STJ, "a questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento".

Além disso, a tese vencedora na origem reconheceu a responsabilidade indenizatória do Estado da Bahia com base em fundamentação de índole eminentemente constitucional, o que impossibilita o debate dessa temática no âmbito do apelo nobre.

No pertinente aos juros moratórios, o acórdão recorrido encontra-se alinhado à jurisprudência do STJ, no sentido de que, tratando-se de responsabilidade extracontratual, a incidência dos juros moratórios dá-se a partir do evento danoso, consoante o enunciado da Súmula 54/STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS NÃO ATACADOS. SÚMULA 283/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 54/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

2. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF).

3. Para rever o entendimento do Tribunal de origem que concluiu pela ausência de comprovação da culpa exclusiva da vítima e pela natureza extracontratual da relação jurídica em análise, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Está consolidada a orientação deste Tribunal Superior no sentido de que os juros de mora incidem desde a data do evento danoso nas hipóteses de condenação em ações de responsabilidade extracontratual, nos termos da Súmula 54/STJ.

5. Quanto à suscitada divergência jurisprudencial, a parte recorrente não logrou êxito em demonstrar de forma satisfatória as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

6. Agravo interno não provido.

(Aglnt no AREsp 1.037.112/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe 2/5/2017)

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.