



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000492700

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação / Reexame Necessário nº 0558043-44.2007.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante/apelado BOREAL ENGENHARIA LTDA e Apelante JUIZO EX OFFICIO, é apelado/apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Recursos parcialmente providos, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores CARLOS VIOLANTE (Presidente sem voto), RENATO DELBIANCO E LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

VERA ANGRISANI
RELATOR
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 22697

APELAÇÃO Nº 0558043-44.2007.8.26.0577

COMARCA: SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

RECORRENTE: JUÍZO DE OFÍCIO

APELANTES/APELADOS: BOREAL ENGENHARIA LTDA. E

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

JUIZ DE 1º GRAU: LUIZ GUILHERME CURSINO DE MOURA SANTOS

CONTRATO ADMINISTRATIVO. Revisão. Elevação de preços dos insumos e da mão-de-obra. Riscos inerentes aos resultados da atividade econômica empreendida pelo contratado e que por ele devem ser suportados. Indenização pela elevação dos custos indiretos decorrente das sucessivas prorrogações do prazo contratual. Não ocorrência de fatos imprevisíveis, anormais, alheios à ação dos contraentes. Indenização indevida. Exclusão do item 48 "Serviço extraordinário Coleta de termos de recebimento de obras emitidos pelos moradores". Impossibilidade. Serviço de atribuição da ré, que, no entanto, fora executado pela autora. Correção monetária que deve ser calculada a partir do laudo pericial contábil. O cálculo dos juros e da correção monetária deve ser conforme a redação conferida pela Lei nº. 11.960/09 ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, nos termos da modulação julgada pelo STF na ADIn 4357 e da repercussão geral nº 810. Sentença alterada, neste aspecto. Recursos conhecidos e parcialmente acolhidos.

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por BOREAL ENGENHARIA LTDA. em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, alegando, em síntese, ter sido contratada, através de concorrência pública, para executar obras de construção de unidades habitacionais no conjunto D. Pedro II, sendo 332 casas geminadas e 10 unidades isoladas. Afirma que faz jus a indenização para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, fundada em: (i) elevação de preços dos insumos e da mão-de-obra; (ii) elevação dos custos indiretos decorrentes das sucessivas prorrogações do prazo contratual; (iii)

atraso no pagamento das medições; (iv) acréscimo de quantitativos; e, (v) realização de serviços adicionais, não pagos. Pleiteou o recebimento das diferenças de correção monetária, juros moratórios de 0,5% ao mês e multa de 1% relativamente a todas as faturas pagas com atraso; indenização dos custos adicionais suportados em decorrência da omissão na concessão do reajuste dos preços do contrato, devida a partir do aniversário da proposta; indenização específica para fins de realinhamento dos preços devido ao excepcional e extraordinário aumento dos custos de insumos e da remuneração de mão-de-obra; indenização pelo desequilíbrio econômico-financeiro decorrente das prorrogações contratuais e de serviços adicionais e extraordinários executados, constantes da planilha anexada à petição inicial.

A r. sentença de fls. 4099/4115 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Municipalidade ao pagamento (i) da quantia de R\$ 538.212,00 (quinhentos e trinta e oito mil, duzentos e doze reais), em decorrência dos serviços adicionais, atualizada monetariamente, a contar da apresentação do laudo de engenharia, e acrescida de juros moratórios legais, desde a citação; (ii) da quantia de R\$ 132.500,83 (cento e trinta e dois mil e quinhentos reais, e oitenta e três centavos), decorrentes de atraso de pagamento das medições, atualizado monetariamente, desde a data da apresentação do laudo contábil e acrescido de juros moratórios legais, desde a citação; (iii) da quantia devida a título de reajustamento contratual, adotada para tal apuração a tabela de fls. 4052, substituídos os índices adotados pelo perito (IPCA X IPCE) pelo IPC-FIPE. O valor então encontrado será atualizado monetariamente, a contar da data da elaboração do laudo pericial contábil e acrescido de juros moratórios legais, desde a citação.

Sucumbência recíproca.

Interpostos Embargos de Declaração pela autora (fls. 4116/4120), foram os mesmos rejeitados (fls. 4121).

Inconformada, recorre a autora (fls. 4122/4153), pugnando pelo acolhimento de seus pedidos relativos a (i) elevação de preços dos insumos e da mão-de-obra; (ii) elevação dos custos indiretos decorrentes das sucessivas prorrogações do prazo contratual; (iii) adoção do índice de correção encontrado pela perícia contábil – IPCE e não o fixado na sentença, ou seja, o IPC-FIPE; e, (iv) retificação do termo *a quo* de fixação dos juros e correção monetária em ambas as condenações.

Insatisfeita também recorre a Municipalidade (fls. 4157/4163), impugnando o item 48 do laudo de engenharia porque não contratado, bem assim o reajuste dos preços contratuais, a necessidade de exclusão dos juros moratórios e de adoção para correção monetária de Lei nº 11.960/2009.

Recursos recebidos (fls. 4164) e respondidos (fls. 4165/4172 e 4174/4190).

É o relatório.

As partes celebraram o contrato administrativo nº 13.832/05, em 28/07/05 (fls. 55 e segs.), após o procedimento licitatório “Concorrência Pública nº 005/2005”, para a prestação de serviços de engenharia para a construção de unidades habitacionais no conjunto D. Pedro II, sendo 332 casas geminadas e

10 unidades isoladas.

Pela sentença monocrática a autora e apelante teve parte de seu pedido atendido e agora pretende vê-lo acolhido na sua totalidade, com alteração dos índices e termos de início da aplicação da correção monetária e juros.

Já a Municipalidade aceitou em parte o julgado, pugnando pela exclusão do *quantum* do item 48 do laudo de engenharia porque não contratado, bem assim a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

A questão é iminentemente técnica e como tal foi resolvida pelos laudos de engenharia e contábil dos peritos nomeados pelo MM Juiz *a quo*, e que as partes não conseguiram infirmar.

Como ocorre em todos os processos fundados em prova pericial, os assistentes técnicos das partes sempre divergem e do louvado, e novidade não é que o assistente técnico do requerido sempre apresente valor inferior, sendo não menos certo que o do autor apresente valores superiores. Daí porque entendemos que devem prevalecer os critérios adotados pelos *experts* nomeados pelo juízo.

Ademais, bom lembrar que o art. 65, II, alínea "d" e § 6º, da Lei nº 8.666/93, visa promover o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, cerne da questão dos autos. Diz diretamente respeito à teoria da imprevisão, na qual a doutrina dominante sinaliza para a revisão contratual, como forma

de manter e atingir um equilíbrio suportável entre os contratantes, consequentemente visando resguardar a função social do contrato.

Sob esse aspecto, todo julgador tem um papel importante no que tange ao voluntarismo revisionista, devendo manter o pactuado dentro da intangibilidade da livre manifestação da vontade das partes, se possível, porém, sempre atendendo o equilíbrio contratual, a igualdade entre as partes e função social a que o contrato se propõe, buscando o bem comum.

A ideia de imprevisão requer que a alteração das circunstâncias seja de tal ordem que a excessiva onerosidade da prestação não possa ser prevista. Isso decorre da aplicação do princípio da razoabilidade: se a alteração das circunstâncias podia ser razoavelmente prevista, não é caso de aplicação da teoria da imprevisão, e não há falar nem em revisão, nem em resolução do contrato, mas apenas nos riscos inerentes ao próprio negócio.

Postas estas premissas, no que tange a indenização pela elevação de preços dos insumos e da mão-de-obra pleiteada pela empresa apelante, a mesma não procede.

É importante ressaltar que a caracterização do equilíbrio econômico não está ligada à percepção de lucro pelo contratado. A garantia do equilíbrio econômico-financeiro diz respeito à relação original de equivalência entre encargos e vantagens observados no momento da contratação. A verificação da existência de lucro ou prejuízo no negócio refere-se ao equilíbrio interno da atividade da empresa. Está ligada aos resultados da atividade econômica empreendida pelo contratado e se insere no

contexto dos riscos inerentes àquela atividade econômica, visto que a livre concorrência é um dos princípios que informa a ordem econômica vigente, consoante art. 170, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Assim a elevação de preços dos insumos e da mão-de-obra é risco do negócio e previsível e, como tal, deve ser suportado pela contratada. A propósito, *litteris*:

"ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO – DISSÍDIO COLETIVO - AUMENTO DE SALÁRIO - EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO - ART. 65 DA LEI 8.666/93. PRECEDENTES. 1. "O aumento salarial determinado por dissídio coletivo de categoria profissional é acontecimento previsível e deve ser suportado pela contratada, não havendo falar em aplicação da Teoria da Imprevisão para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 417989/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24/03/2009). 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 695912 / CE AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2004/0140385-9, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, T2, J. 17/11/2009, DJe 27/11/2009).

Ademais, a teor do disposto no art. 71, *caput*, e seu parágrafo 1º, da Lei nº 8.666/93, *litteris*:

"Art. 71 - O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

Parágrafo primeiro - A inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem

poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o registro de imóveis.”

Mais não é preciso dizer.

Quanto à elevação dos custos indiretos decorrente das sucessivas prorrogações do prazo contratual o *expert* contábil, quando analisou a questão apurou que a autora suportou, de fato, custos indiretos em razão dos 172 dias de dilação do prazo para a execução do contrato (fls. 3909/3910).

Todavia, como com propriedade apontado pela Municipalidade em sua contestação, inexistiu erro de projeto de sua parte, eis que “os projetos relativos às unidades habitacionais que compõem o objeto do contrato se referem a Unidades Habitacionais Padrão, tipologia 23 A, da CDHU – Companhia de Desenvolvimento Habitacional do Estado do São Paulo, largamente utilizados em todo o Estado do São Paulo.” (grifos no original – fls. 697).

Daí porque não se verifica nos três aditamentos contratuais pactuados, qualquer menção a alteração no preço dos serviços, sendo que tão somente as partes limitaram-se a ratificar expressamente as cláusulas originais não alteradas pelos respectivos instrumentos, que só o faziam quanto ao prazo de execução (fls. 69/71).

E nem poderiam, eis que como bem destacado pela Municipalidade, “A verdade é uma só: a morosidade na elaboração dos projetos de topografia e dos muros de arrimo fizeram com que boa parte do período de estiagem fosse perdido, de modo que, com o

advento das chuvas, o desenvolvimento dos trabalhos ficou prejudicado e bastante comprometido, surgindo a necessidade do prolongamento dos prazos contratuais de execução.

Embora prioritário para o início do desenvolvimento dos trabalhos, o projeto completo de terraplanagem (onde constam a locação dos lotes, ruas, guias e sarjetas, só foi apresentado em 23/09/2005, com atraso. Isso, aliado a outros problemas gerenciais da autora, causou o atraso das obras, inclusive a ocorrência de um embargo lavrado pela Sub-delegacia do Trabalho de São José dos Campos, por inobservância das normas de segurança do trabalho – a obra permaneceu embargada entre 09/05/2006 e 23/05/2006.” (grifos no original – fls. 698/9).

Tais fatos em momento algum foram contestados pela contratada.

Celso Antônio Bandeira de Mello,¹ de forma sucinta e clara, traz que “[...] a ocorrência de fatos imprevisíveis, anormais, alheios à ação dos contraentes, e que tornem o contrato ruinoso para uma das partes, acarreta situação que não pode ser suportada unicamente pelo prejudicado”.

Mas claramente se constata que tal não aconteceu nesta questão.

É o quanto basta.

Também sem razão a Municipalidade no que

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 645.

se refere a exclusão do item 48 “Serviço extraordinário Coleta de termos de recebimento de obras emitidos pelos moradores”, cujo total apurado na perícia foi de R\$ 262,00, sendo certo que restou claro no laudo tratar-se de serviço de atribuição da ré - conforme previsão editalícia, que, no entanto, fora executado pela autora (fls. 2.463/2.464).

Pequeno retoque merece a sentença em dois aspectos: (i) no que tange tão somente à correção monetária do valor histórico dos serviços adicionais que deverá ser calculado a partir do valor atualizado apurado no laudo pericial contábil (sem juros); (ii) no mais, ajustando-se o cálculo dos juros e da correção monetária, nos termos determinados pelo STF na modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade nas Adin's nºs 4.357 e 4.425 e do que venha a ser decidido no tema de repercussão geral nº 810: “Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Ministro Luiz Fux, *leadin case* RE 870947).

Para fins de prequestionamento, observo que a solução da lide não passa necessariamente pela restante legislação invocada e não declinada. Equivale a dizer que se entende estar dando a adequada interpretação à legislação invocada pelas partes. Não se faz necessária a menção explícita de dispositivos, consoante entendimento consagrado no Eg. Superior Tribunal de Justiça, nem o Tribunal é órgão de consulta, que deva elaborar parecer sobre a implicação de cada dispositivo legal que a parte pretende mencionar na solução da lide, uma vez encontrada a fundamentação necessária.



Pelo exposto, conhece-se dos recursos e dá-se-lhes parcial provimento.

Vera Angrisani

Relatora