RECURSO ESPECIAL Nº 1.758.158 - RS (2018/0195154-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	DEPARTAMENTO AUTONOMO DE ESTRADAS DE RODAGEM
PROCURADOR	:	BRUNO DE CASTRO WINKLER E OUTRO(S) - RS022063
RECORRIDO	:	CONSTRUTORA SULTEPA S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	ESBEL EMPRESA SUL BRASILEIRA DE ENGENHARIA LTDA - MASSA FALIDA
RECORRIDO	:	CONPASUL CONSTRUCAO E SERVICOS LTDA
RECORRIDO	:	CONCRESUL BRITAGEM LTDA
RECORRIDO	:	CONDE CONSULTORIA DE ENGENHARIA LTDA
RECORRIDO	:	MAGNA ENGENHARIA LTDA
RECORRIDO	:	CONSTRUTORA TEDESCO LTDA
RECORRIDO	:	SOCIEDADE GERAL DE EMPREITADAS LIMITADA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
RECORRIDO	:	AZEVEDO BASTIAN CASTILHOS SA CONSTRUCOES
RECORRIDO	:	ECOPLAN ENGENHARIA LTDA
RECORRIDO	:	RIBAS CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADOS	:	RUI ANDRÉ MANDUCA ROSA LOPES - RS029393 CARLOS EDUARDO ROSA LOPES NUNES - RS029049

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONTRATO ADMINISTRATIVO. LAUDO PERICIAL QUE COMPROVOU DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. RECOMPOSIÇÃO DO PREÇO AJUSTADO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. ACÓRDÃO BASEADO EM PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por DEPARTAMENTO AUTÔNOMO DE ESTRADAS DE RODAGEM, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul , assim ementado (e-STJ fl. 2037):

> APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. RECOMPOSIÇÃO DO PREÇO DO CONTRATO. RESTABELECIMENTO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. "FACTUM PRINCIPIS."
> O equilíbrio econômico-financeiro constitui um dos elementos essenciais do contrato administrativo por configurar meio adequado para assegurar a manutenção das condições efetivas da proposta.
> A majoração da alíquota de tributo, por si, é suficiente a demonstrar a ruptura do equilíbrio econômico-financeiro, pois a carga tributária, por decorrência lógica, é levada em conta para a formação do preço

> apresentado pela empresa vencedora do certame.
> APELO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA, EM REMESSA NECESSÁRIA.

No recurso especial, a parte recorrente, além de divergência jurisprudencial, aponta violação do art. 65, § 5º, da Lei 8.666/93, sob o argumento de que o aumento da alíquota da COFINS não implica quebra do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos porquanto se trata de tributo de caráter geral e que não incide diretamente sobre insumos, custos ou qualquer elemento da prestação contratual, além de que ocorreram diversos aditivos contratuais posteriores ou supervenientes à majoração da alíquota.

Admitido o recurso na origem, foram os autos encaminhados a esta Corte Superior de Justiça.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ*: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC"*.

A pretensão não merece prosperar.

Isso porque, quanto à suposta ofensa ao artigo 65, § 5º, da Lei 8.666/93, o recorrente alega que o aumento da alíquota da COFINS não implicou quebra do equilíbrio econômico-financeiro do pactuado entre as partes, uma vez que se trata de tributo de caráter geral e que não incide diretamente sobre insumos, custos ou qualquer elemento da prestação contratual, além de que ocorreram diversos aditivos contratuais posteriores ou supervenientes à majoração da alíquota.

Contudo, o Tribunal de origem concluiu que, embora referido tributo não tenha diretamente como base de cálculo o preço pactuado, reconheceu o direito da parte autora à recomposição do preço do contrato porquanto laudo pericial atestou que a majoração da alíquota ocasionou, ainda que indiretamente, o desequilíbrio econômico-financeiro, dispondo o acórdão recorrido em sua fundamentação, *verbis*:

> (...)
> Apenas para que dúvidas não pairem acerca do fato de que a majoração das alíquotas ocasionou o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, foram apresentados valores, em laudo pericial, referentes ao montante devido pelo réu aos autores (fl. 1506) que, ademais, não foram objeto das revisões realizadas posteriormente. O fato de não ter sido formalizado o reajuste pretendido devido, inclusive, a recusa da Administração Pública em considerá-la não importa na preclusão da matéria que inviabilize o seu exame na via judicial.
> Quanto ao fato da contribuição em questão não ter como base de cálculo, de forma direta, o preço pactuado, é evidente que, indiretamente, interfere na condição econômico-financeiro das empresas, por ser exação que incide sobre o faturamento e que, portanto, tem impacto significativo na formação do preço proposto pela contratante.
> Diante desse quadro, impõe-se reconhecer o direito da parte autora à recomposição do preço do contrato, com o ressarcimento das diferenças daí decorrentes como determinados em sentença. (e-STJ fls. 2047/2048)

Nesses termos em que a conclusão do Tribunal de origem se firmou com base na situação fática e prova dos autos de que houve comprovada repercussão nos preços

contratados, e verificando que as razões recursais deixaram de atacar diretamente tal fundamentação bastante para manter o julgado, o conhecimento do recurso especial esbarra no óbice da Súmula 283/STF, além de que, admitir entendimento contrário demandaria revolvimento de provas dos autos, o que atrai a incidência do enunciado sumular nº 7 do STJ.

Por fim, o entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada por óbice sumular no exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional.

Neste sentido:

> ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. APONTADA OFENSA AOS ARTS. 4º E 5º DA LINDB, 126 E 127 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NORMA LOCAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.
> 1. O STJ entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por contrariados 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 exame da controvérsia acerca do pagamento do adicional de insalubridade foi realizado com amparo na legislação local (Lei Municipal 1.863/2009 e Decreto Municipal 44/2009), sendo sua análise vedada na via Especial, consoante Súmula 280/STF, aplicável por analogia.
> 3. Prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular por ocasião do exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.
> 4. Agravo Interno não provido.
> (AgInt no AREsp 932.880/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 17/11/2016)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator