AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.553.340 - SP (2019/0217619-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE	:	CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A
OUTRO NOME	:	CONSÓRCIO SPIE BATIGNOLLES TP - QUEIROZ GALVÃO
ADVOGADOS	:	MARCUS FLÁVIO HORTA CALDEIRA E OUTRO(S) - DF013418 THIAGO D´AUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI - SP183615 LUCAS TAVELLA MICHELAN - SP328480
AGRAVADO	:	COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS - CPTM
ADVOGADOS	:	NELSON TAKEO YAMAZAKI - SP065623 IVO MUSETTI RAMOS DE SOUZA - SP247451

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto por Consórcio Spie Batignolles TP – Queiroz Galvão contra decisão que não admitiu recurso especial, com amparo na ausência de violação do art. 1.022 do CPC/2015 e nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ.

Impugnada especificamente a decisão, conheço do agravo e passo à análise do recurso especial.

O apelo nobre foi manejado, com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em oposição a acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 1.113):

> APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO ADMINISTRATIVO - CPTM - (i) DESPESAS INDIRETAS - Alegação de desequilíbrio econômico-financeiro em razão do aumento das despesas indiretas - Descabimento - Autora que, no caso concreto, consentiu com a prorrogação do prazo contratual sem o pagamento de tais encargos - Validade do aditamento contratual - Vedação ao comportamento contraditório - (ii) ALTERAÇÃO DE PROJETO E MÉTODO EXECUTIVOS - Imprestabilidade da prova pericial contábil para aferição de prejuízos decorrentes de projetos de engenharia - Consórcio autor que não se desincumbiu de seu ônus probatório - (iii) ALTERAÇÃO DE IMPOSTOS E TRIBUTOS POSTERIORMENTE À OFERTA DA PROPOSTA - Ausência de demonstração específica de que a manutenção da CPMF impactou diretamente sobre os custos operacionais do consórcio - Encargo que incidia sobre as movimentações financeiras de ambas as partes, atingindo de igual modo os contratantes - Custos não ligados de forma direta ao contrato - (iv) INDENIZAÇÃO PELO TRANSPORTE DE TERRA SEM A DEVIDA CORREÇÃO DE PREÇO UNITÁRIO - Perícia contábil que se valeu de premissas inválidas nesse ponto - Consórcio autor que não se desincumbiu de seu ônus probatório - (v) AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 22436C15-E78A-40F8-BE90-49532680677F

> CORREÇÃO MONETÁRIA - Cabimento - Alegações genéricas da CPTM não demonstradas - Juros que devem ser computados desde o inadimplemento, em 6% ao ano, nos termos do contrato - Correção monetária pelo IPCA - Sentença de procedência parcialmente reformada - Recurso da CPTM parcialmente provido - Sucumbência do consórcio autor na maior parte.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 1.148-1.163).

Nas razões do especial, a parte recorrente alega violação dos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), uma vez que o acórdão impugnado não observou que: a) embora o insurgente tenha concordado em prorrogar o prazo das conclusões da obra, em momento algum, aceitou expressamente que isso ocorreria de forma gratuita; b) não foi o requerente quem pediu a dilação do prazo de entrega; e c) a prova pericial não é imprestável.

Aponta malferimento dos arts. 369 e 373, I e II, do CPC/2015, tendo em vista que a recorrida não se desincumbiu de comprovar os fatos extintivos e/ou modificativos do direito.

Sustenta que ocorreram prorrogações e alterações no projeto e que, em alguns casos, não houve a correta contraprestação advinda dos custos indiretos da obra. Desse modo, deveria ter sido utilizada a métrica prevista no negócio para apuração do reequilíbrio contratual necessário.

Aduz que não se levou em consideração a incidência de CPMF nas operações financeiras da parte recorrente ao longo da vigência do contrato, o que causou, mais uma vez, discrepância e necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro.

Assevera que, se o aresto combatido entendeu que era necessária a realização de perícia de engenharia, deveria ter determinado o retorno dos autos ao magistrado de piso e solicitado que a prova complementar fosse produzida.

Alega afronta aos arts. 113, 114 e 422 do Código Civil; 57, § 1º, 58, § 1º, e 65, § 5º, da Lei n. 8.666/1993, porquanto não agiu de má-fé e não renunciou tacitamente ao recebimento do reajuste correspondente aos custos indiretos acrescidos com as prorrogações do prazo de entrega da obra.

Por fim, aduz que os juros da condenação foram fixados em percentual menor que o legal, em contrariedade ao disposto no art. 406 do Código Civil.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 1.419-1.423).

É o relatório.

Registro que não prospera a tese de contrariedade aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, uma vez que o acórdão questionado fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

Conforme se extrai do julgado recorrido (e-STJ, fls. 1.116-1.117):

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 22436C15-E78A-40F8-BE90-49532680677F

> De fato, assiste razão na maior parte à CPTM, pois não pode ser acolhido o laudo pericial produzido em sua integralidade, por terem sido desconsideradas premissas elementares no âmbito das contratações públicas de obras de engenharia, não tendo o consórcio autor se desincumbido de seu ônus probatório a contento.
> (i) Com relação à alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo em razão do aumento das despesas indiretas suportadas pela construtora durante a prorrogação do prazo de execução do contrato ("1º prejuízo"), embora possam parecer plausíveis as alegações da autora e o perito tenha aplicado metodologia (meramente contábil) para aferir o aumento dos encargos, o fato é que a própria construtora, ao celebrar aditamentos contratuais com a CPTM, consentiu validamente com o não pagamento de despesas indiretas em razão da prorrogação do prazo contratual.
> Os termos de aditamentos contratuais de fls. 94/107 demonstram que o consórcio expressamente concordou com as alterações e prorrogações contratuais, sem quaisquer ressalvas (ainda que por meio de notificações ao contratante).
> Em todos os aditamentos, houve ou majoração do valor do contrato ou, ao menos, anuência quanto à ratificação das demais cláusulas, o que inclui, à toda evidência, a equação econômico-financeira então praticada.
> Destaque-se, especificamente, a notificação da construtora Queiroz Galvão juntada às fis. 115/117 dos autos, em que há confissão de que ao menos a prorrogação de prazo de oito meses, constante do segundo aditamento, havia sido contemplada no terceiro aditamento, com acréscimo de valor.
> O fato de uma prorrogação de prazo anterior ter sido compensada por meio de acréscimo de valores em um aditamento subsequente torna crível a alegação da CPTM de que todos os aditamentos celebrados já traziam consigo o ajustamento entre as partes quanto às despesas indiretas.
> Inexiste qualquer demonstração de que os aditamentos bilaterais em questão foram celebrados com qualquer vício do consentimento do consórcio, não podendo este ser presumido, já que não se trata de pessoa hipossuficiente ou juridicamente vulnerável (ainda mais pelo fato de uma das maiores construtoras do país ser integrante do consórcio). (grifos acrescidos)

Sendo assim, não há que se falar em omissão do aresto. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão nem outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

A propósito:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 22436C15-E78A-40F8-BE90-49532680677F

ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REVISÃO DO VALOR DOS DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. DANO MATERIAL. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. DANOS CONTRATUAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há falar na suscitada ocorrência de violação do art. 1022 do Código de Processo Civil de 2015.

2. 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 e 356/STF.

3. Na hipótese em análise, os agravantes ajuizaram ação indenizatória em face da concessionária agravada em razão de prejuízos morais e materiais decorrentes da interrupção no fornecimento de energia elétrica sem aviso prévio. A propósito, a parte autora pugnou pelo acolhimento da tese de que houve perda de uma chance real de aumentar a contra-prestação pelos serviços de manutenção de equipamentos industriais de refrigeração, uma vez que não conseguiu utilizar o seu computador para confecção de relatórios urgentes.

4. O Tribunal de origem reconheceu a existência de responsabilidade civil objetiva por parte da concessionária e arbitrou danos morais em favor da parte autora no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

5. Com efeito, a revisão do valor arbitrado a título de dano moral exige, em regra, 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. Tal situação, no entanto, pode ser excepcionada quando o referido valor se mostrar exorbitante ou irrisório, situação não verificada no caso dos autos.

6. Quanto aos danos materiais consubstanciados na teoria da perda de uma chance, o Tribunal de origem concluiu que a pretensão não constituía em direito líquido e certo, sendo eventual ganho apenas uma possibilidade. Assim, a modificação do decidido exigiria, necessariamente, o reexame do acervo cognitivos dos autos, procedimento inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

7. Esta Corte Superior possui entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que os custos provenientes da contratação de advogado

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 22436C15-E78A-40F8-BE90-49532680677F

> para ajuizamento de ação, por si só, não constituem ilícito capaz de gerar dano material passível de indenização, tendo em vista estar inserido no exercício regular do contraditório e da ampla defesa. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1229482/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, DJe 23/11/2012; REsp 1696910/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017; AgInt no REsp 1675581/SP, AgInt no AREsp 1315158/GO, Rel. Ministro Marco Buzzi, 4ª Turma, julgado em 21/10/2019, DJe 23/10/2019 .
> 8. Ademais, sobre a incidência das Súmulas 43 e 54/STJ na hipótese, verifica-se que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior no sentido de que o termo *a quo* para a incidência dos juros de mora, quando se tratar de indenização decorrentes de responsabilidade contratual, fluem a partir da citação.
> 9. Agravo interno não provido.
> (AgInt nos EDcl no AREsp 1.455.532/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 10/2/2020)

Relativamente aos aditamentos realizados no contrato, o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou que (e-STJ, fls. 1.116-1.126):

> De fato, assiste razão na maior parte à CPTM, pois não pode ser acolhido o laudo pericial produzido em sua integralidade, por terem sido desconsideradas premissas elementares no âmbito das contratações públicas de obras de engenharia, não tendo o consórcio autor se desincumbido de seu ônus probatório a contento.
> (i) Com relação à alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo em razão do aumento das despesas indiretas suportadas pela construtora durante a prorrogação do prazo de execução do contrato ("1º prejuízo"), embora possam parecer plausíveis as alegações da autora e o perito tenha aplicado metodologia (meramente contábil) para aferir o aumento dos encargos, o fato é que a própria construtora, ao celebrar aditamentos contratuais com a CPTM, consentiu validamente com o não pagamento de despesas indiretas em razão da prorrogação do prazo contratual.
> Os termos de aditamentos contratuais de fls. 94/107 demonstram que o consórcio expressamente concordou com as alterações e prorrogações contratuais, sem quaisquer ressalvas (ainda que por meio de notificações ao contratante).
> Em todos os aditamentos, houve ou majoração do valor do contrato ou, ao menos, anuência quanto à ratificação das demais cláusulas, o que inclui, à toda evidência, a equação econômico-financeira então praticada.
> Destaque-se, especificamente, a notificação da construtora Queiroz Galvão juntada às fis. 115/117 dos autos, em que há confissão de que ao menos a prorrogação de prazo de oito meses, constante do segundo aditamento, havia sido contemplada no terceiro aditamento, com

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 22436C15-E78A-40F8-BE90-49532680677F

acréscimo de valor.
O fato de uma prorrogação de prazo anterior ter sido compensada por meio de acréscimo de valores em um aditamento subsequente torna crível a alegação da CPTM de que todos os aditamentos celebrados já traziam consigo o ajustamento entre as partes quanto às despesas indiretas.
Inexiste qualquer demonstração de que os aditamentos bilaterais em questão foram celebrados com qualquer vício do consentimento do consórcio, não podendo este ser presumido, já que não se trata de pessoa hipossuficiente ou juridicamente vulnerável (ainda mais pelo fato de uma das maiores construtoras do país ser integrante do consórcio).
Esses aditamentos, por si sós, são suficientes para que no período por eles abrangidos não incidam quaisquer acréscimos de despesas indiretas a serem suportadas pela MM, uma vez que a parte autora não era obrigada a assinar os aditivos sem quaisquer ressalvas quanto ao acréscimo de despesas indiretas nesse período, mas ainda assim o fez.
Não se pode admitir que o consórcio contratado, que não fez qualquer ressalva com relação ao não pagamento de quaisquer despesas indiretas nos períodos mencionados, possa agora invocar a cláusula constitucional do reequilíbrio econômico-financeiro e desconstituir os aditamentos contratuais celebrados anteriormente com a CPTM. Não é essa a função do instituto do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, podendo-se vislumbrar até mesmo hipótese de abuso de direito.
O ordenamento jurídico brasileiro, em razão dos princípios da boa-fé contratual e da segurança jurídica, não admite esse tipo de comportamento contratual contraditório ("venire contra factum proprium"), razão pela qual não é dado à autora invocar um mecanismo jurídico contrário à sua própria conduta assumida anteriormente e livremente pactuada.
[...]
Todavia, uma vez entregue a obra dentro do novo prazo repactuado (afastando a incidência de sanções administrativas), a construtora, de maneira oportunista, pretende agora relativizar os aditamentos contratuais apenas quanto às despesas indiretas, como se isso, no passado, não houvesse sido ajustado em seu próprio benefício. O comportamento contratual contraditório é evidente e não pode ser corroborado pelo Poder Judiciário, por implicar violação ao princípio da boa-fé, que também possui guarida no ordenamento constitucional.
[...]
Assim, por todas as razões expostas, conclui-se que o consórcio autor não tem direito a ser indenizado pelo aumento de despesas indiretas durante a prorrogação do contrato, sendo imprestável a conclusão pericial para esse fim.
[...]
(ii) Com relação aos prejuízos decorrentes da alteração de projeto e método executivos e atividades não previstas em contrato ("20

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 22436C15-E78A-40F8-BE90-49532680677F

prejuízo"), igualmente se mostra imprestável a conclusão pericial, devendo também ser acolhido o recurso da CPTM nesse ponto.

O perito judicial, ao analisar a segunda ordem de prejuízos alegada pelo consórcio autor, expressamente informou que não detinha conhecimentos técnicos para efetuar referida análise (fl. 677).

A falta de expertise do perito quanto à alteração de projeto e métodos executivos é evidente, pois em se tratando de uma questão tipicamente de engenharia, novamente não se mostra adequada para aferição de prejuízos uma apuração meramente contábil e em abstrato (na mesma lógica do que se verificou no tópico anterior quanto à alegação dos prejuízos decorrentes de despesas indiretas).

[...]

Anote-se que o alegado "Anexo n° 5", que o perito supostamente teria se embasado para se chegar à conclusão leiga de prejuízos de engenharia, é documento unilateralmente produzido e que sequer se encontra numerado nos autos apensos ao primeiro volume deste processo, além de nele não constar qualquer requerimento formalizado perante a CPTM.

O referido documento, que embasou a conclusão (paradoxalmente leiga) do perito, é mera compilação de planilhas e fotos elaboradas unilateralmente pela construtora Queiroz Galvão, o que, à toda evidência, não possui qualquer relevância probatória.

[...]

Diferentemente do quanto alegado pela parte autora e pela perícia contábil, nem toda superveniência de norma tributária repercute, automaticamente, no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos. Apenas tributos "de comprovada repercussão nos preços contratados" (Lei Federal 8.666/93, art. 65, § 5º) é que podem implicar o reequilíbrio do ajuste.

Conforme leciona o autor, é imprescindível um vínculo direto entre o encargo e a prestação, demonstrados especificamente, a fim de que se possa falar em reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

No caso ora analisado, inexiste qualquer prova de que a manutenção da cobrança da CPMF (que já existia à época da formulação da proposta do consórcio autor) tenha impactado diretamente na prestação a ser exigida, mais uma vez sendo insuficiente a mera constatação contábil e em abstrato apontada pela perícia.

[...]

Isso porque, diferentemente dos pontos anteriores (em que a perícia de engenharia era a mais adequada para solucionar a demanda e que não foi requerida pela parte autora), no que tange às diferenças de correção monetária a perícia contábil é a que se mostra mais adequada.

Além disso, a CPTM não trouxe quaisquer impugnações específicas ao laudo pericial nesse ponto, razão pela qual deve ser mantida a condenação ao pagamento de diferenças de correção monetária, no valor de R$ 137.159,05, para outubro de 2015.

(vi) Por fim, também não assiste razão à CPTM quanto à pretensão pela

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 22436C15-E78A-40F8-BE90-49532680677F

> exclusão dos juros de mora contabilizados pela perícia, sob a alegação de não haver decisão judicial condenatória à época.
> O contrato administrativo celebrado previu, em sua cláusula 48.5 (fl. 90), que "no caso da CPTM falhar em efetuar o pagamento, desde que por motivos a ela atribuídos, no prazo estipulado nesta Cláusula, a CPTM deverá pagar ao CONTRATADO juros compostos mensais à taxa de 6% (seis inteiros por cento) ao ano, calculados sobre o período 'pro rata' de atraso até a efetiva data de pagamento".
> O contrato celebrado consignou expressamente, portanto, a responsabilidade da CPTM pelos atrasos de pagamento, indicando índice de correção monetária aplicável. (grifos acrescidos)

Da leitura do aresto combatido, dessume-se que o Tribunal local assentou entendimento com base em cláusula contratual e nas provas dos autos. Desse modo, a modificação da orientação firmada pelas instâncias ordinárias demandaria o reexame do contrato e do acervo probatório dos autos, desiderato incompatível com a via especial, consoante teor das Súmulas 5 e 7 do STJ.

No tocante ao apelo extremo fundado na alínea "c" do dispositivo constitucional, é pacífica a jurisprudência desta Corte de que a incidência do enunciado 7 da Súmula do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2020.

Ministro Og Fernandes
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 22436C15-E78A-40F8-BE90-49532680677F