



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Registro: 2025.0000004256

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1003079-47.2022.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante IPREJUN - INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DE JUNDIAÍ, é apelado PEDRO HENRIQUE RALLO NUNES ME.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Não conheceram do recurso oficial e negaram provimento ao apelo da autarquia municipal ré. VU**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente) E AROLDO VIOTTI.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível e Remessa Necessária nº 1003079-47.2022.8.26.0309

Recorrente: Juízo *Ex Officio*

Apelante: Instituto de Previdência de Jundiaí - IPREJUN

Apelado: Pedro Henrique Rallo Nunes Me

Comarca: Jundiaí

Juiz(a) de Direito: Vanessa Velloso Silva Saad Picoli

Voto nº 5.535

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. PROCEDIMENTO COMUM. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRORROGAÇÕES E ADITAMENTOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INADIMPLENTO. AUTARQUIA MUNICIPAL.

1. Condenação que não alça valor excedente a 100 salários-mínimos. Recurso oficial não conhecido.

2. Efetiva prestação de serviços que impera ao Poder Público a respectiva contraprestação pecuniária. Obra prorrogada em 390 dias, representando 108,00% de acréscimo ao prazo original e que “independentemente da questão jurídica do regime do contrato, o atraso gerado, que, mais que dobrou o prazo da obra, gerou acréscimo significativo de trabalho e de presença na obra pelo autor”, como apurou a perícia. Laudo fundamentado, elaborado por profissional de confiança do juízo a quo e que sequer restou infirmado por qualquer outro elemento constante dos autos. Suficiência da prova coligida aos autos para demonstrar a efetiva prestação de serviços pela empresa autora, sem a respectiva remuneração devida pela entidade autárquica. Aventada impossibilidade de pagamento pela contratante, em razão de aditamento com acréscimo superior a 25% do contrato. Descabimento. Exegese do art. 65, §1º, da Lei Federal nº 8.666/93 que não autoriza o inadimplemento de serviços prestados, mas tão meramente permite ao contratado, em interpretação a contrario sensu, recusar acréscimo superior a 25% do contrato. Alegações que não afastam per se a obrigação de pagamento, pena de enriquecimento sem justa causa da Administração Pública. Precedentes.

3. Desfecho de origem preservado. Recurso oficial não conhecido e apelo da autarquia municipal desprovido.

Versam os autos referenciais ação de procedimento comum manejada por Pedro Henrique Rallo Nunes Me em face de Instituto de Previdência de Jundiaí – IPREJUN, objetivando a condenação da autarquia municipal ré ao pagamento do

valor devido pelos serviços prestados e não remunerados, bem como dos honorários advocatícios contratuais.

Por verificar presentes em parte os fatos os fatos constitutivos do direito da parte autora, o d. juízo de origem, por sentença, de relatório adicionalmente adotado, deliberou pela parcial procedência do pedido para “*o fim de condenar o IPREJUN ao pagamento de R\$ 137.779,81 (cento e trinta e sete mil, setecentos e setenta e nove reais e oitenta e hum centavos) ao autor, com os encargos de mora nos termos da fundamentação*”. Em razão da sucumbência recíproca, o instituto réu foi condenado “*ao pagamento de honorários de sucumbência ao patrono do autor em 10% do valor da condenação*” e o “*autor ao pagamento de honorários ao procurador do IPREJUN, no importe de 10% da pretensão desacolhida*” (fls. 6583-6596).

Ao par da remessa necessária, da r. sentença, irresignado, interpõe o instituto réu recurso de apelação, pugnando pela reforma do r. *decisum*. *Ad summam*, reporta-se ao quanto já aventado na peça de contestação. Defende que não poderia haver a determinação de qualquer pagamento que superasse o limite máximo de alteração quantitativa determinada pela Lei n.º 8.666/93, art. 57, §1º, II de 25% (vinte e cinco por cento); poderia, no máximo, ser reconhecido o direito à prestação de serviços por 03 (três) medições, pena de violação ao artigo 65, §§1º e 2º da Lei n.º 8.666/93; que o laudo pericial teria sido favorável à argumentação tecida em manifestação de fls. 6577-6582, pois teria o perito se utilizado da mesma terminologia empregada pelo edital do Convite n.º 01/2019 concernente ao regime de contratação, que no caso seria a empreitada a preço global, e para denominar a modalidade de contratação como de “escopo” e que o contrato não se referia à prestação de serviços de assessoria mensal por ser de escopo, consubstanciando-se pela fiscalização, supervisão e acompanhamento de obra específica, tendo fixado 12 meses em razão do prazo previsto no cronograma físico-financeiro da obra para conclusão. Por isso, afirma que em sendo de escopo, é de todo irrelevante a justificativa de que havendo prorrogações de prazo, seria devido valores a esse título, simplesmente porque, independentemente das ditas prorrogações, permanecia a

obrigação contratual do fiscalizador, ora apelado, de concluir o escopo a que foi contrato, de modo que mesmo se o autor, ora apelado não tivesse aceitado as prorrogações de prazo, o que fez expressamente, não se desvincularia do objeto até sua conclusão, dada a natureza jurídica do mesmo. Logo, a prorrogação de prazo nos contratos de escopo não repercute financeiramente. Diz que nos 12 primeiros meses o apelado não realizou a totalidade dos serviços que estavam previstos no cronograma físico-financeiro da obra e que atrelavam, portanto, sua fiscalização e se isso não bastasse, a autarquia municipal apelante acabou por sofrer mais de uma alteração de cronograma físico-financeiro, principalmente em virtude do momento em que se deu, ou seja, em plena pandemia mundial causada pelo COVID-19, o qual, como se sabe, repercutiu negativamente em diversos ramos da economia, não sendo diferente na área de construção civil, causando por exemplo diminuição da mão de obra e dos materiais de insumo, o que acabou por gerar o atraso na execução da obra em tela.

Prossegue, para mais, discorrendo que aceitou a reformulação do cronograma físico-financeiro proposto pela construtora, a qual inicialmente previa a conclusão após 12 medições, passou em setembro de 2020 para 15 medições e por fim passou a prever a conclusão da obra após 17 medições, as quais, necessariamente deveriam ser acompanhadas pela fiscalizadora e que deveriam atrelar o pagamento da mesma. Assevera que a Lei Federal 8.666/93 assegura ao contratado o direito de se valer da via judicial para defesa dos direitos que entender ser oponíveis, especialmente, quanto ao direito de extinguir o contrato administrativo. Ocorre que, ao invés de rejeitar as prorrogações de prazos e utilizar-se das vias judiciais para extinguir o contrato administrativo, fato é que o apelado assinou os aditamentos sem alteração de valor, portanto, aceitando os termos estabelecidos. Tão logo, entende-se que inexistente qualquer inadimplência contratual por parte da apelante. Destaca que reconhecendo a elevação dos valores de mão de obra e insumos no período da pandemia mundial causada pelo COVID-19 e a necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, procedeu com o aditamento contratual em setembro de 2020, fundamentando no art. 57, §1º, II da Lei 8666/93, para reconhecer como devido o acréscimo de 25% ao valor do contrato do apelado, de modo que não lhe cabe receber mais nenhuma quantia. Discursa, ainda, sobre o pagamento devido pelas

medições e não pelos meses. Ao final, requer o provimento da insurgência recursal com o decreto da improcedência do pedido (fls. 6603-6630).

Sobreveio contrariedade sem arguição de preliminares recursais (fls. 6634-6652).

Essa, a síntese do essencial, em acréscimo ao relatório da r. sentença.

À partida, cuidando-se de ação condenatória cujo valor não ultrapassa a 100 (cem) salários-mínimos, não se conhece da remessa necessária, em conformidade com o art. 496, inciso III, §3º do CPC.

Cumpre, ainda, assinalar que o art. 190 da Lei n. 14.133/21 dispõe que os contratos firmados antes da sua vigência continuam a ser regidos pela legislação anterior, qual seja a Lei n. 8.666/93.

Essa regra se coaduna com o disposto no art. 6º, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que assegura o respeito ao ato jurídico perfeito.

Portanto, o caso *sub judice* será analisado sob o prisma da Lei n. 8.666/93.

Isso dito, respeitados os valorosos fundamentos lançados nas razões recursais, entende-se que o caso é de desprovimento do apelo da autarquia municipal, devendo ser preservado o desate de origem.

Infere-se dos autos que a parte autora fora contratada em 13 de agosto de 2019 (contrato 02/2019 e convite 01/2019) para os serviços de fiscalização, supervisão e acompanhamento das obras de construção do prédio de escritório sede do instituto de previdência réu, ora apelante, com valor inicial avençado em R\$

215.655,36 (duzentos e quinze mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e trinta e seis centavos).

A obra objeto dos serviços a serem prestados pela parte autora (projeto de arquitetura) consistia na implantação completa do edifício sede do escritório da autarquia ré com área construída total de 1.856,70 m² e obras complementares de estacionamentos descobertos, muro de arrimo, fechamento divisório em terreno com 2.745,54 m² de área superficial e o prazo do contrato firmado foi de doze meses, prazo esse igual ao prazo do contrato estabelecido com a empresa construtora.

Consta, para mais, dos autos que no que atina aos valores, o contrato firmado com a parte autora representava 5% do valor inicial do contrato estabelecido com a empresa construtora, o qual foi de R\$ 4.286.131,89, cuja proposta apresentada pela empresa autora em modelo estabelecido pela ré previa doze parcelas mensais, conforme prazo estabelecido no contrato e cronograma de implantação da obra.

Tem-se que a ordem de serviço para início do trabalho técnico da autora junto à obra foi emitida em 15.10.2019 e decorridos onze meses de obra, com a emissão de notas fiscais pela autora correspondentes ao trabalho prestado, todas quitadas por si, em virtude da pandemia de Covid-19, houve a necessidade de aditamento do contrato, com acréscimo de prazo e de valor (3 parcelas de R\$ 17.971,28, totalizando R\$ 53.913,84 em acréscimo ao contrato inicial), correspondente a 25% do valor inicial.

Com regular sequência da obra e emissão das notas fiscais correspondentes às medições 12 (final do contrato), 13, 14 e 15 (as três do Adendo 01) pela parte autora, houve regular quitação do *quantum* devido pela parte ré.

Ocorre que a obra necessitou de outra dilação de prazo para sua conclusão (atrasos durante a pandemia) e houve a solicitação de novo aditamento contratual de 60 dias uma vez que a obra objeto do contrato firmado com a parte autora não estava finalizada.

Diante disso, outros aditamentos contratuais de prazo foram efetuados, sem previsão de remuneração à parte autora, o que totalizou vinte e três meses de obra, até o seu recebimento provisório. Defende, portanto, a parte autora que esteve sob contrato e aditamentos contratuais durante vinte e três meses de duração da obra, tendo sido remunerada, contudo, apenas durante quinze meses.

O cerne da controvérsia, ao que se depreende, reside na verificação sobre o direito da empresa autora ao recebimento da quantia pleiteada na inicial, eis que no seu sentir os serviços efetivamente foram prestados, inclusive após a prorrogação inicial e são condizentes com o previsto no edital e nos aditamentos contratuais.

Nessa palmilhar, no r. *decisum* de saneamento e organização do processo o d. juízo de origem, a fim de dirimir a controvérsia determinou a realização de prova pericial para que fossem apurados “*se os serviços de fato prestados pela contratada, mormente após a prorrogação do prazo inicial, condizem com aqueles expressamente previstos no edital e no contrato posteriormente celebrado pelas partes, ou se extrapolaram o objeto da contratação, bem como em qual extensão*” (fls. 6476 e seguintes).

No trabalho pericial (fls. 6544 e seguintes), o qual realizado sob o crivo do contraditório, o d. *expert* assinalou:

(...) portanto, nessa linha, o A. esteve sob contrato e aditamentos contratuais durante vinte e três (23) meses de duração da obra, tendo sido remunerado apenas durante quinze (15) meses;

- vale lembrar que o contrato firmado entre as partes previa pagamentos mensais e duração de doze (12) meses:(...)

- nessa mesma esteira, portanto, o valor total do contrato foi dividido em doze (12) parcelas mensais, durante a vigência do contrato, conforme proposta técnica apresentada;

- destaca-se que a velocidade de execução da obra, notadamente

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

durante um período prolongado de pandemia, não foi ditada pelo A. e, nem mesmo pela empresa construtora pois, a cadeia produtiva do país foi interrompida e houve escassez de matéria prima e de manufaturados, afetando diretamente as obras, então, em andamento, dentre elas, com certeza, aquela, objeto dos autos;(...)

- a análise do escopo do contrato firmado com o A., o qual previu a realização dos serviços de fiscalização, supervisão e acompanhamento das obras de construção do prédio de escritório sede do Instituto de Previdência do Município de Jundiaí, permite concluir que, sua duração está intimamente relacionada ao tempo de duração das obras objeto dos serviços contratados;

- assim é que, natural haver prorrogação de prazo do mesmo, se, por qualquer razão, houver prorrogação no prazo contratual da obra objeto dos serviços a serem prestados;

- comprovado está que a obra foi concluída e recebida, provisoriamente, em 04/09/2021;

- sopesando importantes aspectos trazidos aos autos pelo Reqdo. temos, o limite legal fixado em 25% para acréscimos no contrato, que o regime de contratação é o de empreitada a preço global, que as medições seriam mensais em conformidade com o andamento da obra, que o A. aceitou as prorrogações de prazo sem a contrapartida de valores, uma vez que se encontrava vinculado à obra até sua conclusão, que o A. não realizou a totalidade do serviço para o qual foi contratado no prazo de doze (12) meses inicialmente previsto para o término da obra, entre outros;

- comparativamente, o valor final do contrato estabelecido com o A. foi de R\$269.569,20, enquanto o valor final da obra foi de R\$ 5.603.589,30, o que resulta, percentualmente, em 5,00%;

- portanto, em relação a custos, manteve-se o percentual inicial de 5,00% em relação ao custo inicial do contrato;

- no entanto, quanto a prazos, os cinco (5) Aditivos Contratuais firmados com o A. totalizaram 390 dias adicionais, o que

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

representa 108,00% de acréscimo de prazo inicial contratado;(…)

Essa Planilha estabeleceu a unidade de medida do contrato igual a mês, muito embora, o contrato tenha sido firmado a preço global.

Para este perito, melhor seria se o contrato se mantivesse a preço global com a unidade de medida igual a unidade de obra e a quantidade igual a 1,00.

Se assim estivesse estabelecido, não haveria dúvida de que a unidade de medida seria a obra e o quantitativo seria 1,00 (uma obra objeto da contratação).

Por outro lado, o trabalho exercido pelo A. no período adicional ao contrato pode ser observado às fls. 1.190/1.240, às fls. 1,388/1.389, às fls. 1.402/1403, às fls. 1.461/1.467, às fls. 2.431/2.574, às fls. 2575/2.697, às fls. 2.783/2.788, às fls. 2.824/2.839, às fls. 3.149/3.261 dos autos.(…) - destaquei

Prossegue o d. expert, concluindo que:

(…)

a) a pandemia de Covid-19 influiu significativamente no ritmo e na finalização da obra;

b) o A. cumpriu o contrato até a finalização da obra;

c) o A. obteve adicional ao contrato no valor de R\$ 53.913,84, o que, percentualmente, representa 25% em relação ao contrato original;

d) a obra foi prorrogada em 390 dias, representando, 108,00% de acréscimo de prazo;

e) nesse período o A. não só cumpriu o contrato firmado com o Reqdo., como também atuou na verificação de reduções e de acréscimos de serviços que resultaram no Aditivo contratual de serviços e de valores no contrato da construtora, verificando e produzindo documentação técnica que resultou no embasamento legal para o acréscimo de valor obtido pela construtora, além de verificar serviços, conferir medições da construtora e produzir documentação técnica que validaram todos os pagamentos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

realizados para a construtora, além de validar tecnicamente os procedimentos construtivos do início ao fim da obra, bem como atuar em pontuais alinhamentos de projetos executivos e de alterações ocorridas na obra;

f) em relação ao contrato original, da previsão de conferência, validação técnica e documentação fornecida ao Reqdo., o A. teve acrescido ao seu trabalho não só o prazo de 390 dias mas, também e principalmente, daqueles serviços rotineiros durante quase oito (8) meses, durante os quais acompanhou e validou tecnicamente a rotina da obra;

g) efetivamente, o A. recebeu quinze (15) medições;

h) inegavelmente, independentemente da questão jurídica do regime do contrato, o atraso gerado, que, mais que dobrou o prazo da obra, gerou acréscimo significativo de trabalho e de presença na obra pelo A.

Portanto, em conclusão, o Perito entende que houve acréscimo de serviço de acompanhamento da obra superior ao acréscimo financeiro concedido, explicado pela quebra da cadeia produtiva durante a pandemia de Covid-19 e pela redução do ritmo das obras, que não é proporcional aos serviços de acompanhamento e fiscalização técnica.(...) - destaquei

Para além, em respostas aos pontos controvertidos e quesitos, consignou o i. perito:

VIII.1 – Se os serviços de fato prestados pela contratada, mormente após a prorrogação do prazo inicial, condizem com aqueles expressamente previstos no edital e no contrato posteriormente celebrado pelas partes.

Resp.- Sim, condizem.

VIII.2 – Se extrapolaram o objeto da contratação, bem como em qual extensão.

Resp.- O Perito entende que sim, pois, o escopo do contrato entre as partes exigiu a presença e serviços prestados pelo A., mesmo que em medições de serviços prestados pela construtora menores

em quantitativos e em valores. O A. esteve vinculado à obra e à prestação de serviço para o qual foi contratado, sem a contrapartida remuneratória, em período adicional de 7 meses e 20 dias. A valores de contrato, conforme Tabela constante do item anterior, o acréscimo representa R\$ 137.779,81 (cento e trinta e sete mil, setecentos e setenta e nove reais e oitenta e hum centavos).(...)

IX.1 - Considerando o teor do regramento obrigacional do contrato administrativo celebrado entre o Autor e o Requerido contido no Termo de Referência e no Modelo de Proposta a conter os preços unitários de custeio, é correto afirmar que o ajuste foi celebrado para a prestação de serviços de assessoria e consultoria de engenharia sob o critério de pagamento a cada mês de execução das obrigações do Autor?

Resp.- Sim, na medida em que o contrato previu tempo certo de contratação, vinculado ao término da obra objeto do acompanhamento técnico e adotou a unidade mensal para os pagamentos, elaborando a proposta técnica com a unidade mês, conforme constou no edital.

IX.2 - Considerando o teor do regramento obrigacional do contrato administrativo celebrado entre o Autor e o Requerido contido no Termo de Referência e no Modelo de Proposta, é correto afirmar que as obrigações do Autor correspondem à apreciação/validação das medições da obra principal e diversos outros aspectos obrigacionais de fiscalização, acompanhamento e consultoria de tomadas de decisão do Requerido ao longo da obra?

Resp.- Sim, o perito entende que é correto. IX.3 - À luz da resposta dada ao quesito anterior, é certo dizer que as medições atinentes à obra principal representam um fator de serviço do Autor, mas não o único que legitima os seus custos, serviços e decorrente remuneração?

Resp.- Sim, o perito entende que é certo. IX.4 - Considerando que o Autor foi remunerado no total de 15 (quinze) meses do valor mensal em sua proposta, mas que os seus serviços

permaneceram por toda a extensão da obra fiscalizada (que foi aditada, prorrogada e sofreu acréscimos de itens e serviços), que atingiu 22 (vinte e dois) meses e 20 (vinte) dias de extensão, é correto afirmar que o Autor não foi remunerado em toda a extensão devida por seus serviços prestados?

Resp.- Sim, o perito entende que é correto.(...)

X.2 - Dado os documentos acostados aos autos, esclareça o nobre Perito, quais serviços foram desempenhados pelo Autor até 12 meses de contrato?

Resp.- O A. desempenhou, nos doze meses de contrato, todos os serviços objeto de sua contratação, mesmo que a obra não estivesse pronta nesse período.

X.3 - Em complemento ao quesito anterior, esclareça o I. Perito, quais serviços foram desempenhados após a prorrogação do prazo contratual e até o término do contrato?

Resp.- O A. desempenhou nos onze meses posteriores ao período inicial de contrato, todos os serviços objeto de sua contratação, até a conclusão da obra.

X.4 - Queira o Sr. Perito informar, se é possível afirmar, tendo em vista os serviços já descritos nos quesitos anteriores, que estes buscaram atingir um resultado certo e final, individualizado e identificável, qual seja, possibilitar o aceite definitivo da obra?

Resp.- Sim, o perito entende que é possível afirmar.

X.5 - Esclareça o I. Perito se o atraso na execução da obra, em virtude de razões alheias à vontade das partes, no caso em específico dos autos, de atraso na entrega de materiais em decorrência da pandemia mundial do COVID-19, demandou algum novo serviço por parte da fiscalização, além daqueles que já haviam sido previstos inicialmente em edital?

Resp.- O perito entende que não demandou serviço novo, porém, como o contrato da obra estendeu-se por doze meses, além do prazo inicial, os serviços de fiscalização e de acompanhamento técnico da obra tiveram que ser estendidos até a conclusão da obra. Isto significa dizer que o acompanhamento técnico utilizou muito mais tempo e muito mais análises e elaboração de

relatórios do que o previsto inicialmente. Para exemplificar: o contrato original previu, indiretamente, doze medições da obra e relatórios diários de acompanhamento técnico. Com a dilatação do prazo de obra, o número de medições da obra e de relatórios de acompanhamento se estendeu. Tal fato, obviamente, gerou muito mais trabalho e despesas ao A., sem que sua remuneração fosse aumentada para tanto.

X.6 - Queira o Sr. Perito esclarecer se a relação contratual entre as partes se extinguiu após o recebimento definitivo da obra?

Resp.- O perito entende que sim.

(...)Diante do exposto, o Perito é de parecer que houve acréscimo de serviço de acompanhamento da obra superior ao acréscimo financeiro concedido, explicado pela quebra da cadeia produtiva durante a pandemia de Covid-19 e pela redução do ritmo das obras, que não é proporcional aos serviços de acompanhamento e fiscalização técnica.

Entende, ainda o Perito, respondendo aos pontos controvertidos fixados pelo D. Juízo, que os serviços de fato prestados pela contratada, mormente após a prorrogação do prazo inicial, sem a contrapartida remuneratória, condizem com aqueles expressamente previstos no edital e no contrato posteriormente celebrado pelas partes e, que tais serviços extrapolaram o objeto da contratação em sete (7) meses e vinte (20) dias, representando, a valores de contrato, R\$ 137.779,81 (cento e trinta e sete mil, setecentos e setenta e nove reais e oitenta e hum centavos).(...) - destaquei

Assim, comprovado que a empresa autora prestou efetivamente os serviços objeto do contrato, inclusive, após a prorrogação do prazo inicial, e o devido pagamento não foi efetuado pela contratante, autarquia municipal, de rigor a manutenção da procedência do pedido que reconheceu o crédito em favor da parte autora fixado o *quantum* em R\$ 137.779,81 (cento e trinta e sete mil, setecentos e setenta e nove reais e oitenta e hum centavos), observados os consectários da mora respectivos.

Note-se, por sua vez, que em nenhum momento alegou a autarquia ré, ora apelante, que o serviço não teria sido prestado, de modo que as provas amealhadas durante o regular trâmite processual são suficientes para o reconhecimento de que o serviço foi efetivamente prestado, o que também é incontroverso.

Aliás, nesse aspecto, peço vênica para transcrever excerto da r. sentença, a qual de forma minudente analisou a questão fática aqui debatida, *in verbis*:

(...)

Segundo o edital de CONVITE N.º 01/2019 a fls. 1278, o certame foi “destinado à contratação de empresa especializada para a execução de serviços de fiscalização, supervisão e acompanhamento das obras de construção do prédio de escritórios sede do Instituto de Previdência do Município de Jundiaí, em regime de empreitada por preço global”.

Ainda, conforme apontado anteriormente nos autos, embora o modelo de planilha de orçamento indicado no edital do procedimento licitatório tenha indicado que o preço unitário corresponderia a valor mensal, no total de 12 (doze), conforme fls. 1294, a análise do instrumento como um todo permite concluir que a referência ao período de 12 (doze) meses se deu pois, em tese, seriam realizadas 12 (doze) medições durante a vigência contratual, as quais seriam efetuadas mensalmente, conforme itens 9.1, 9.2 e 9.3 do edital, fls. 1287:

“9.1. O prazo para início da execução dos serviços será imediatamente após emissão da primeira Ordem de Serviço, e estará condicionado ao início da obra.

9.2. Serão emitidas Ordens de Serviço específicas para a realização dos serviços descritos no item 1, de acordo com as necessidades do IPREJUN, estipulando-se prazos para entrega.

9.3. As medições serão mensais, de acordo com as necessidades

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

previstas no contrato firmado com a empresa construtora. Para efeito das medições, serão considerados os preços unitários propostos pela empresa contratada”.

Desse modo, se a obra principal tivesse sido concluída dentro do prazo de 12 (doze) meses, conforme previsto, os pagamentos à autora, contratada para a fiscalização do andamento da construção, teriam sido realizados nos exatos termos da contratação e nada mais seria devido.

Contudo, sobreveio a pandemia de Covid-19, o que dificultou a contratação de pessoal e a aquisição de insumos necessários ao andamento da obra de construção da sede do IPREJUN, atrasando o seu andamento, segundo se infere do documento expedido pelo próprio instituto de previdência a fls. 1132/1133, que autorizou a prorrogação contratual do prazo contratual e deferiu um único acréscimo de pagamento.

A despeito da vinculação da autora ao andamento e avanço da obra principal, o que em tese vincula a prestação dos serviços até a sua conclusão, conforme argumenta o IPREJUN, tem-se que houve acréscimo de serviço além daquele contratado, o que impõe a devida remuneração, sob pena de enriquecimento indevido do ente requerido. Com efeito, foi realizada prova pericial nos autos, a qual foi amplamente acompanhada pelas partes, que apresentaram seus quesitos e se manifestaram sobre a conclusão dos trabalhos periciais após a sua juntada, e cujo laudo encontra-se acostado a fls. 6529/6563. Na conclusão da perícia, o Sr. Perito ponderou o seguinte a fls. 6549/6550:

(...) A. teve acrescido ao seu trabalho não só o prazo de 390 dias mas, também e principalmente, daqueles serviços rotineiros durante quase oito (8) meses, durante os quais acompanhou e validou tecnicamente a rotina da obra; g) efetivamente, o A. recebeu quinze (15) medições; h) inegavelmente, independentemente da questão jurídica do regime do contrato, o atraso gerado, que, mais que dobrou o prazo da obra, gerou acréscimo significativo de trabalho e de presença na obra pelo A.

Portanto, em conclusão, o Perito entende que houve acréscimo

de serviço de acompanhamento da obra superior ao acréscimo financeiro concedido, explicado pela quebra da cadeia produtiva durante a pandemia de Covid-19 e pela redução do ritmo das obras, que não é proporcional aos serviços de acompanhamento e fiscalização técnica”. - destaquei

A despeito do alegado pelo IPREJUN após o laudo, não se trata unicamente de verificar se a contratação foi de assessoria mensal ou de escopo, uma que o conjunto probatório indica a prestação de serviço adicional não remunerado.

De fato, não se trata unicamente de assessoria mensal, uma vez que tal modalidade de contratação implicaria, em tese, no pagamento pelo mero decurso do tempo, independentemente da quantidade de medições apresentadas e do estágio da obra de construção, o que não se verifica do edital do procedimento licitatório.

Por outro lado, descabida a tese de que nada seria devido à autora em razão das prorrogações de prazo, assentada na premissa de que a contratação teria se dado por escopo, como tenta fazer crer o IPREJUN.

A leitura do item 9.3 do edital do certame corrobora o entendimento ora adotado, uma vez que previu as medições de forma mensal, vinculadas aos valores unitários propostos pela contratada, fls. 1287:

“9.3. As medições serão mensais, de acordo com as necessidades previstas no contrato firmado com a empresa construtora. Para efeito das medições, serão considerados os preços unitários propostos pela empresa contratada”.

Ainda, o item 1.2 do edital previu expressamente que a contratação se daria pelo período de doze meses, fls. 1280:

“1.2 O valor total estimado deste certame é de R\$ 308.079,10 (Trezentos e oito mil, setenta e nove reais e dez centavos), para a contratação dos serviços pelo período de 12 meses”.

No mesmo sentido, a Cláusula 5ª do modelo de contrato constante do edital, indicando vigência de 360 dias, fls. 1305:

“Cláusula 5ª - O prazo de vigência deste contrato é de 360 dias, a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

contar da emissão da primeira ordem de serviço, condicionado ao início da obra, podendo ser prorrogado a critério da CONTRATANTE nas hipóteses legais”.

Como se verifica, da forma como redigido, o edital do certame deu azo a interpretações divergentes, uma vez que, embora a contratação tenha sido global e por escopo, foi criada a legítima expectativa de que teria duração de apenas 12 (doze) meses, resultando na controvérsia ora verificada, mormente em razão de situação superveniente e imprevisível que afetou o andamento da obra principal, em razão da pandemia de Covid-19.(...)

Nesse quadro, e tendo em vista que o próprio edital, em seu item 1.2, supracitado, previu que a contratação dos serviços seria pelo prazo de 12 (doze) meses, tem-se que a autora faz jus ao recebimento do montante correspondente ao serviço adicional prestado.(...)

Ressalta-se que embora o contrato celebrado entre as partes tenha buscado atingir um resultado certo e final, individualizado e identificável, como sustenta o IPREJUN, as circunstâncias do caso concreto, em que houve prorrogação do prazo de conclusão da obra em 390 (trezentos e noventa) dias, implicaram no acréscimo de serviços pela parte requerente, que permaneceu aproximadamente 8 (oito) meses prestando os serviços além daquele prazo inicialmente estabelecido, que seria de apenas 12 (doze) meses, sendo que foi remunerada apenas parcialmente pela prorrogação.

Apesar das alegações do IPREJUN, o autor permaneceu vinculado ao contrato de fiscalização da obra por período muito acima daquele para o qual fora inicialmente contratado, o que implicou em trabalho adicional pelos serviços de acompanhamento e fiscalização técnica durante período não previsto.

De se ressaltar que o modelo de proposta indicado no edital do certame indicava que o valor oferecido pelos licitantes seria o custo unitário mensal, pelo prazo de 12 (doze), conforme fls. 1294, sendo evidente que tal informação teve o condão de balizar a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

proposta oferecida pelos licitantes, conforme sustenta a autora na inicial.

Em outros termos, o edital e o posterior contrato celebrado entre as partes, fls. 1312/1330, criaram a legítima expectativa de que a contratação se daria pelo prazo de 12 (doze) meses, mediante remuneração realizada mensalmente, nos moldes da proposta enviada, e de acordo com as medições realizadas durante o período previsto para a conclusão da obra principal.

Nesse contexto, não seria razoável exigir que a empresa vencedora do certame, que exerce atividade econômica objetivando o lucro e apresentou sua proposta nos termos do edital do CONVITE N.º 01/2019, crendo que a contratação seria pelo prazo de 12 (doze) meses, permanecesse vinculada ao contrato por tempo indefinido, sem qualquer forma de contraprestação adicional pelo serviço extraordinário ao qual não deu causa.

A alegação de que a contratação deve ser considerada como por escopo não deve prosperar, uma vez que a situação implicaria na manutenção do contrato celebrado com a autora por prazo indeterminado, obrigando o licitante a permanecer prestando seus serviços indefinidamente, em razão de situação superveniente causada por circunstâncias alheias à sua vontade. Conquanto o IPREJUN tenha apresentado manifestação a fls. 6577/6582 argumentando que a perícia teria sido favorável à sua argumentação, a fundamentação da parte se deu a partir de pontos específicos do laudo pericial e que, se fossem analisados de forma isolada, em tese favoreceriam a sua argumentação jurídica.

Contudo, o conjunto do trabalho pericial permite concluir que houve prestação de serviço adicional durante o período de prorrogação da vigência contratual, o que foi bem representado na perícia pelas tabelas a fls. 6548/6549, que indicam os períodos remunerados e não remunerados e cujos dados não restaram abalados por qualquer argumento trazido pela parte requerida.(...)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Nesse contexto, se mostra irrelevante para o deslinde da causa a análise estrita da terminologia empregada pelo edital do CONVITE N.º 01/2019 para denominar a modalidade de contratação, como sustenta o IPREJUN ao argumentar que a contratação foi por escopo, tendo em vista que a prova pericial comprova a prestação de serviço adicional sem a devida remuneração, o que não se concebe, porquanto implicaria em enriquecimento sem causa do ente requerido.

Em suma, os argumentos e eventuais críticas em relação ao laudo pericial não têm o condão de abalar suas conclusões e apenas traduzem o inconformismo do IPREJUN com o resultado que lhe foi desfavorável, inexistindo qualquer elemento capaz de abalar credibilidade dos trabalhos e das conclusões adotadas pelo expert.(...)

Apesar de pleitear de forma subsidiária em contestação a limitação dos pagamentos às efetivas medições, o IPREJUN não logrou demonstrar que não houve prestação dos serviços em todos os meses apontados na tabela elaborada pelo perito a fls. 6549. Logo, a pretensão não merece ser acolhida.

Ressalta-se que eventuais limitações de acréscimos financeiros dispostas na Lei nº 8.666/93, lei vigente à época da contratação, não afastam a obrigação do ente pelo pagamento ora pleiteado.

Com efeito, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, nem mesmo a nulidade do contrato administrativo o que não se verifica no caso em testilha seria razão para eximir a Administração Pública pelo pagamento de serviços efetivamente prestados, sob pena de enriquecimento sem causa.

(...) - destaquei

Ao caso *sub examine*, de outro vértice, vem bem a molde as abalizadas ponderações lançadas pelo e. desembargador e relator Afonso Faro Jr quando do julgamento da apelação cível sob o n. 1003221-52.2019.8.26.0472, *expressis verbis*:

(...)

No escólio de Marçal Justen Filho sobre a Lei nº 8.666/93 no

tocante aos aspectos da empreitada por preço global:

“Outra questão problemática envolve o risco assumido pelo particular. Algumas vezes, pretende-se que a empreitada global importaria ao particular o dever de realizar o objeto, de modo integral, arcando com todas as variações de custo possíveis. Vale dizer, seriam atribuídos ao contratado os riscos por eventuais eventos supervenientes, que pudessem elevar o custo ou importar ônus imprevistos inicialmente. Essa concepção é equivocada, traduz enorme risco para a Administração e infringe os princípios fundamentais da licitação.

Como regra geral, a partilha dos riscos em contratações administrativas obedece ao princípio geral de que o particular não responde por efeitos decorrentes de força maior, caso fortuito, ato do príncipe, sujeições imprevistas ou fatos imprevisíveis ou, se previsíveis, de consequências incalculáveis. Assim está determinado no art. 65, inc. II, “d”, da Lei nº 8.666. Daí decorre que a contratação, ainda quando pactuada por empreitada por preço global, não transfere para o contratado os riscos por eventos desconhecidos ou imprevisíveis, não cogitados nem mesmo pela própria Administração.

A alteração dessa partilha legal de riscos somente poderia ser admitida mediante uma explícita determinação do corpo do edital. E desaguaria em uma de duas alternativas. A primeira seria todos os licitantes incluírem em suas propostas verbas destinadas a fazer face a essas eventualidades. Logo, todas as propostas teriam valor mais elevado. Por resultado, se nenhum evento inesperado viesse a ocorrer, a Administração teria pago valor superior ao necessário. Outra alternativa seria todos ou alguns dos licitantes resolverem correr o risco e formularem propostas não comportando imprevistos. Se viessem a ocorrer tais eventos imprevistos, a execução do objeto tornar-se-ia inviável ou o particular acabaria por adotar execução de péssima qualidade.”
(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Marçal Justen Filho, 15ª Ed., São Paulo, Dialética, 2012, p. 137)

O impasse também já foi objeto de julgamento do Tribunal de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Contas da União, oportunidade em que foi rechaçado o enriquecimento sem causa de qualquer das partes, inclusive da Administração na hipótese de falha na elaboração do edital, como no caso vertente:

“5. Nas empreitadas por preço global, erros ou omissões relevantes no orçamento poderão ensejar termos aditivos, de modo a evitar o enriquecimento sem causa de qualquer das partes. Ainda no âmbito do estudo sobre o regime de empreitada por preço global, o relator continuou analisando o tema da legalidade e da legitimidade dos aditivos contratuais. Agora com enfoque nos casos de erros ou omissões nos orçamentos, situação que considerou “o ponto mais controverso sobre a prática contratual nas empreitadas globais”. Para o relator, “a dicotomia em questão está em balancear a idealização da empreitada global com a vedação do enriquecimento sem causa. Não seria concebível que falhas na elaboração do edital redundem, com justa causa, em um superfaturamento. Tampouco a Administração poderia se beneficiar de erro que ela própria cometeu, pagando por um produto preço relevantemente inferior que o seu justo preço de mercado. Erro preliminar da própria Administração, independentemente do tipo de empreitada, não pode redundar em ganhos ilícitos; porque se ilícito for, o enriquecimento de uma parte, em detrimento de outra, sem causa jurídica válida, faz-se vedado”. Assim, caberia analisar, em cada caso concreto, se o erro verificado se caracteriza como vício do edital ou não, ou seja, se o erro induziu a uma noção inexata (e a ganhos ilícitos) sobre o negócio a ser contratado ou se era irrisório, acessório ou facilmente perceptível pelo chamado homem médio. Diante das inúmeras situações passíveis de ocorrerem, cada uma com suas particularidades e 4 interveniências, concluiu o relator que cada caso concreto exigirá solução distinta. Assim, melhor cada instrumento convocatório explicitar, com precisão, o que será considerado como “erro substancial”, capaz de motivar a revisão do contrato. Ao acatar a proposta do relator, o Tribunal expediu orientação às suas

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

unidades técnicas para, em fiscalizações de obras e serviços de engenharia executados sob o regime de empreitada por preço global, proporem recomendação aos gestores para que incluam “nos editais cláusula a estabelecer, de forma objetiva, o que será objeto de aditamentos durante a execução da avença, bem como a definição do que venha a ser ‘subestimativas ou superestimativas relevantes’ como, por exemplo, o estabelecimento de percentuais de tolerância quantitativa admitida em cada item do orçamento que torne descabida a celebração de aditivo, como, ainda, a necessidade de que a imprecisão se refira a serviço materialmente relevante do empreendimento.” (Acórdão 1977/2013-Plenário, TC 044.312/2012-1, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013) (...) (TJSP; Apelação Cível 1003221-52.2019.8.26.0472; Relator (a): Afonso Faro Jr.; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Porto Ferreira - 1ª Vara; Data do Julgamento: 24/11/2024; Data de Registro: 24/11/2024 - destaquei)

Não se olvida também que a entidade autárquica ré defende a impossibilidade de pagamento em razão de o contrato ter excedido o limite de 25% permitido para aditamento, conforme art. 65, §1º, da Lei Federal nº 8.666/93. Cito o referido dispositivo legal:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos. (destaquei)

Todavia, como se observa acima, a norma não autoriza o inadimplemento de serviços prestados, mas tão somente permite ao contratado, em

interpretação *a contrario sensu*, recusar acréscimo superior a 25% do contrato.

Portanto, ante o cenário acima alinhavado, embora os atos e contratos administrativos sejam regulados pelos princípios de direito público concernentes à supremacia do interesse público em detrimento ao do particular, não há qualquer previsão no nosso ordenamento jurídico que autorize a Administração Pública a descumprir os compromissos firmados, tornando-se inadimplente, sem justificar um fato concreto que autorize o descumprimento da obrigação por ela assumida. Sequer, a propósito, eventual divergência política e administrativa permite que a Administração Pública seja isenta da obrigação de pagar o contratado pelos serviços efetivamente realizados, pena de enriquecimento sem justa causa ou confisco.

O enriquecimento sem causa é cláusula geral do Código Civil Brasileiro, assim definido por Limongi França¹: “*Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico*”. Já para Pedro Luso de Carvalho²: “*A pessoa física ou jurídica que enriquecer sem justa causa, em razão de negócio jurídico realizado, dará ensejo ao lesado a ajuizar ação visando à restituição do valor recebido indevidamente, atualizado monetariamente.*”

Nessa direção, *mutatis mutandis*, recrutam-se dos ementários desta e. Corte, Câmara e relatoria:

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. Pretensão da autora à condenação da municipalidade ré ao pagamento de montante cobrado pela entrega de bens e serviços decorrentes de procedimento licitatório. Sentença que julgou parcialmente procedente o feito. Insurgência do município réu. Descabimento. Termo de ajuste de

¹ FRANÇA, R. Limongi. Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987.

² CARVALHO, Pedro Luso de. Disponível em <http://pedroluso.blogspot.com/2007/11/doenriquecimento-sem-causa.html> - acesso em 19 de dezembro de 2024.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

contas firmado entre as partes com o objetivo de liquidação para pagamento do valor devido. Documentação colacionada ao feito pela parte autora, e não impugnada pelo réu, autorizando concluir que os serviços foram prestados sem a devida contraprestação pela Administração. Inteligência do art. 63 da Lei nº 4.320/1964. Ré que não se desincumbiu do ônus probatório concernente à demonstração da extinção da obrigação. Observância à vedação ao enriquecimento ilícito. Precedentes do E. TJSP. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1001417-53.2023.8.26.0587; Relator (a): Heloísa Mimessi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de São Sebastião - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/12/2024; Data de Registro: 09/12/2024)

APELAÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO ADMINISTRATIVO - Pretensão da empresa autora, vencedora do procedimento licitatório, de condenar a Municipalidade ao pagamento do valor referente às metragens adicionais de recapeamento asfáltico - Possibilidade - Princípio da vedação ao enriquecimento ilícito - Comprovação documental dos serviços adicionais efetivamente prestado - Sentença de procedência da ação mantida. Limitação da atualização e o cálculo dos juros à Taxa Selic, a partir da vigência da EC 113/21. Recurso da Municipalidade desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1000849-31.2022.8.26.0180; Relator (a): Marrey Uint; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Espírito Santo do Pinhal - 2ª Vara; Data do Julgamento: 12/11/2024; Data de Registro: 14/11/2024)

Ação monitória. São Sebastião. Contrato administrativo visando o fornecimento de alimentação enteral a pacientes da rede municipal de saúde. Documentação comprovante da entrega dos produtos. Ausência de demonstração de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora apto a afastar a legitimidade do crédito cobrado. Impossibilidade de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

enriquecimento sem causa da Administração Pública. Inteligência do art. 373, II, do CPC. Sentença de procedência mantida. Precedentes. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1000563-59.2023.8.26.0587; Relator (a): Antonio Celso Aguilar Cortez; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de São Sebastião - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/11/2024; Data de Registro: 13/11/2024)

Remessa necessária. Contrato Administrativo. Pedido condenatório voltado à cobrança de valores decorrentes do serviço de coleta manual de resíduos sólidos domiciliares e comerciais, varrição de via pública e transporte até o aterro sanitário. Sentença de procedência na origem. Manutenção em reexame. Reconhecimento do inadimplemento pela Municipalidade e do efetivo cumprimento do contrato pela sociedade autora. Juros de mora e correção monetária que devem observar o que restou decidido pelo STF no julgamento do Tema 810. Observância da EC nº 113, a partir da sua publicação. Sentença mantida. Recurso oficial improvido. (TJSP; Remessa Necessária Cível 1010238-51.2023.8.26.0068; Relator (a): Paola Lorena; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Barueri - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/09/2024; Data de Registro: 25/09/2024)

Contrato Administrativo – Cobrança – Prescrição afastada – Exegese dos artigos 1º, 4º e 9º do Decreto 20910 de 1932 – Ausência de contrato formal – Efetiva prestação dos serviços provada – Pagamento devido – Observância do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa – Encargos da mora – Submissão ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, Tema n.º 810 do STF e Tema n.º 905 do STJ, além da EC n.º 113/2021 – Recurso desprovido. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1070637-91.2023.8.26.0053; Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 8ª Vara de Fazenda Pública; Data do

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Julgamento: 20/09/2024; Data de Registro: 20/09/2024)

APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO COMUM. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AO MUNICÍPIO PARA ALÉM DO TERMO FINAL. AUSÊNCIA DE ADITIVO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. Recurso tirado contra sentença de improcedência. Efetiva prestação de serviços em boa-fé que não exonera o Poder Público da respectiva indenização. Exegese do art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/93. Dispositivo que constitui mera explicitação, no âmbito da legislação peculiar, da cláusula geral de boa-fé que interdita o venire contra factum proprium e o enriquecimento sem causa. Indevida, porém, indenização por aventado abalo moral. Precedentes. Desfecho de origem que merece parcial reforma. Recurso provido em parte. (TJSP; Apelação Cível 1001543-48.2018.8.26.0080; Relator (a): Márcio Kammer de Lima; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Cabreúva - Vara Única; Data do Julgamento: 30/01/2024; Data de Registro: 30/01/2024)

Lado outro, cumpre ponderar que nem mesmo a nulidade do contrato administrativo – não verificada *in casu* – alforria o Poder Público de indenizar o particular pelos serviços prestados.

Nesse prisma, é a inteligência do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, que prestigia a cláusula de vedação ao enriquecimento sem justa causa. Confira-se, *ipsis litteris*:

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

No mesmo sentido, “o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a invalidação do pacto garante ao contratado de má-fé, como no presente caso, à luz do princípio da vedação do enriquecimento sem causa e por força do art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, apenas o retorno ao status quo, equivalente ao custo básico do produto ou serviço, sem nenhuma margem de lucro”. (REsp 1726433/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/03/2019)

Nessa trilha, como bem restou pontuado na r. sentença quer tenha sido a contratação firmada entre as partes de assessoria mensal ou de escopo, ainda assim é devida remuneração, a título indenizatório, por aquilo que efetivamente foi entregue.

A disposição, de resto, decorre da noção consagrada de que é vedado o enriquecimento sem justa causa, de tal arte que também a Administração Pública não se isenta de remunerar serviços que tenha recebido, vedado que é, da mesma forma, o *venire contra factum proprium*.

Ao se debruçar sobre o tema em comento, a ilustre doutrinadora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO³, afirma que: “Se a ilegalidade for imputável apenas à própria Administração, não tendo para ela contribuído o contratado, este terá que ser indenizado pelos prejuízos sofridos”.

Em igual entendimento, o jurista JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO⁴, registra sobre a regra legal: “*Pretende o dispositivo evitar o enriquecimento sem causa por parte da Administração, tendo ela recebido um bem jurídico sem pagar por ele. O direito, como emana o texto, está condicionado a não ter o*

³ DI PIETRO, Mari Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 22ª Ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 274.

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo, 26ª Ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 217.

contratado contribuído para o vício gerador da invalidação. O que não se permite é que a Administração tenha recebido parte do objeto do contrato e, ainda assim, não queira indenizar o contratado: seria forma de enriquecimento sem causa do Poder Público, ou seja, estaria ele a locupletar-se de sua própria torpeza (...)”.

Na mesma direção, convoca-se lapidar consideração de Celso Antônio Bandeira de Mello⁵: *“Na esfera do Direito Administrativo, por vezes, uma atuação do administrado, do mesmo passo em que lhe causa um empobrecimento, vem a produzir um enriquecimento patrimonial em favor do Poder Público, faltando, todavia, um fundamento jurídico prestante que sirva para justificar tal resultado o qual, portanto, significará um locupletamento do Poder Público a expensas de outrem. Este resultado injusto, que já se encontrava censurado pelo velho brocardo romano nemo locupletari potest cum aliena jactura (“ninguém deve se locupletar com o dano alheio”), é universalmente proscrito”*.

Ainda, extrai-se da lição de HELY LOPES MEIRELLES⁶ que: *“A execução de contrato nulo ou inexistente pode gerar obrigação de indenizar as obras, serviços ou fornecimentos realizados pelo suposto contratado de boa-fé. Já, então, a causa do pagamento não é contrato nulo ou inexistente, mas, sim, a vantagem auferida pela Administração com a prestação do particular, alheio à falta administrativa”*. (TJSP, RDA 48/265, 54/118; RF 153/306)

Prudente, para mais, pontuar que não há que se falar em violação ao princípio da separação dos poderes, pois cabe ao Poder Judiciário analisar os atos administrativos sob o prisma da ilegalidade, sendo certo, que a Administração Pública tem a obrigação de honrar com os seus débitos devidamente comprovados.

Desta feita, havendo prova hábil a embasar o pleito inaugural e não tendo a autarquia municipal ré comprovado a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte autora, ora apelada, nos termos do art. 373, II, do CPC, a r. sentença deve ser mantida por seus próprios e jurídicos

⁵ in Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 641.

⁶ “Direito Administrativo Brasileiro”, Malheiros Ed., 35ª edição, pág. 223.

fundamentos.

Por derradeiro, em atenção ao trabalho adicional realizado em grau recursal (§11 do art. 85 do CPC), elevam-se os honorários advocatícios arbitrados em primeiro grau para que venham a totalizar o equivalente a 12% sobre o valor da condenação, eis que presentes os requisitos para tanto, consoante o entendimento do e. STJ. Cf.: “[...] 4. *‘É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) **decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso***’ (AgInt nos EAREsp 762.075/MT, Rel. Ministro Felix Fischer, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 7/3/2019). 5. *Agravo interno a que se nega provimento.*” (STJ, AgInt no AREsp 1368733/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2021, DJe 11/05/2021 - destaquei).

É a orientação a que converge a doutrina, como explica Ronaldo Cramer, ao comentar o versado dispositivo legal,

Outro aspecto importante é que os honorários de sucumbência recursal serão cabíveis somente contra o recorrente, isto é, no caso de desprovimento do recurso. Na hipótese, por exemplo, de a apelação ser provida, não haverá condenação do apelado em honorários de sucumbência recursal. ‘Essa feição dos honorários de sucumbência recursal decorre do fato de que o §11 estipula que o tribunal, ao julgar o recurso, ‘majorará os honorários fixados anteriormente’. Ora, o tribunal apenas poderá aumentar os honorários já arbitrados, se desprover o recurso e manter a sentença. Se o tribunal prover o recurso, a sentença será reformada e não haverá majoração de honorários, mas inversão de sua incidência. (in Comentários ao Código de Processo Civil,

coord. Cassio Scarpinella Bueno)

Deveras, no mesmo sentido, é o entendimento firmado pelo col. STJ no julgamento do Tema nº 1.059: *"A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento e limitada a consectários da condenação"*. (destaquei)

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, sublinhando-se pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça em ordem a considerar que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Nesses termos, por meu voto, **não conheço do recurso oficial e nego provimento ao apelo da autarquia municipal ré**, nos termos mencionados supra.

Eventual insurgência apresentada em face deste acórdão estará sujeita a julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011 do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, ressaltando-se que as partes poderão, no momento da apresentação do recurso, opor-se à forma do julgamento ou manifestar interesse no preparo de memoriais. No silêncio, privilegiando-se o princípio da celeridade processual, prosseguir-se-á com o julgamento virtual, na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 1º da referida Resolução.

MARCIO KAMMER DE LIMA
Relator