



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

Registro: 2025.0000285041

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1088305-36.2020.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ABB POWER GRIDS BRASIL LTDA, é apelado ULTRA ENERGIA LTDA..

ACORDAM, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores NETO BARBOSA FERREIRA (Presidente) E MÁRIO DACCACHE.

São Paulo, 25 de março de 2025.

CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

VOTO N° 27.545

APELAÇÃO N° 1088305-36.2020.8.26.0100

COMARCA: SÃO PAULO (32ª VARA CÍVEL CENTRAL)

APELANTE: ABB AUTOMAÇÃO LTDA.

APELADA: ULTRA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

JUIZ DE PRIMEIRO GRAU: FABIO DE SOUZA PIMENTA

CONTRATO DE EMPREITADA - Ação de cobrança proposta pela contratada - Alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato - Sentença de procedência parcial - Apelo da ré - Preliminares de nulidade da sentença por ausência de fundamentação e por cerceamento de defesa e do laudo pericial - Rejeição - Admissibilidade do reequilíbrio econômico-financeiro nos contratos de empreitada - Ausência de impugnação específica de fato alegado - Presunção de veracidade - Artigos 341, caput, e 374, inciso III, do Código de Processo Civil - Caracterização de situação anômala e imprevisível no curso do contrato - Remuneração calculada pelo perito judicial exigível - Sentença mantida - Apelação desprovida

A sentença de fls. 1.705/1.714, cujo relatório é adotado, julgou “*PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos de ULTRA ENERGIA LTDA contra ABB LTDA para condenar a requerida no pagamento à autora do valor de R\$ 1.857.979,93, acrescido de correção monetária desde a data da propositura da demanda e juros legais mensais de mora a partir da citação, bem como na obrigação de emitir atestado técnico relativo aos serviços realizados pela autora, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$m.000,00, até o limite de R\$300.000,00. Ante a sucumbência recíproca, condeno a parte autora no pagamento de honorários advocatícios ao patrono do requerido no valor equivalente a 10% sobre a diferença entre o valor da ação e o valor fixado da condenação (referente ao proveito econômico da parte requerida), assim como condeno a parte requerida no pagamento ao patrono do autor ao equivalente a 10% do valor da condenação (referente ao proveito econômico da parte autora), devendo cada parte arcar igualmente com as custas e despesas processuais efetivadas neste processo*”.

Apela a ré (fls. 1.717/1.747) arguindo preliminares de nulidade da sentença por ausência de fundamentação e por cerceamento de defesa fundada na imprescindibilidade da oitiva de testemunhas. Alega a nulidade do laudo pericial e pede a realização de nova perícia. No mérito, sustenta que “*o não cabimento do reequilíbrio contratual no caso concreto constitui questão jurídica, que deriva do exame da legislação, do contrato e dos aditivos firmados entre as partes. No entanto, jamais chegou a ser examinada pela sentença apelada. A aplicação dos arts. 619, 421 e 421-A do CC, assim como das disposições do contrato e seus 14 aditivos é suficiente para o provimento da apelação e reforma da sentença. A Apelada não tem, nem mesmo em tese, direito ao reequilíbrio do contrato. O tipo de contrato firmado entre as partes é o de "empreitada por preço global em regime turn-key". A Apelada era contratualmente responsável por todas as despesas diretas e indiretas (o que foi reconhecido pelo próprio Perito). O contrato entre as partes, de natureza privada, submete-se aos arts. 421, 421-A, 611 e 619 do Código Civil. Cabe respeitar a autonomia privada e o princípio da intervenção mínima nos contratos, observando-se a alocação de riscos definida pelas partes. Além disso, está-se diante de contrato com prazo determinado (mesmo considerando-se as prorrogações ajustadas entre as partes), não se*

*tratando nem em tese de contrato de execução continuada ou diferida. O Anexo I do Contrato é claro a respeito da modalidade de empreitada pelo valor global, tendo a Apelada assumido a responsabilidade pelo preço para a execução integral dos serviços previstos. (...) De mais a mais, a perícia realizada confirmou expressamente (i) que (i) a Apelante não deu causa às alterações contratuais e (ii) que as partes firmaram 14 aditivos com base em propostas formuladas pela própria Apelada. Ou seja, as circunstâncias que levaram à ampliação do prazo e modificação do escopo do contrato foram objeto de ampla negociação entre as partes, com a Apelada apresentando propostas contendo os valores adicionais para essas alterações que eram depois formalizadas em aditivos contratuais. (...) Além disso, o contrato é claro a respeito da **ausência de reajuste de preços** (item 8 do contrato - fl. 42). (...) Ora, tendo havido exclusão expressa de reajuste por estipulação das partes, é inviável se pretender sua aplicação sob argumento de que o contrato teve sua vigência prolongada. O prolongamento da vigência foi justamente objeto dos aditivos assinados entre as partes”. Aduz que “além de se tratar de contrato privado, as partes, de comum acordo, pactuaram as alterações no preço e prazo contratuais, por meio de 14 aditivos que foram validamente negociados, na forma prevista no contrato e assinados entre a Apelante e a Apelada. Mais do que isso, nenhum dos aditivos contém qualquer ressalva da Apelada a respeito de parcela não compensada ou reequilíbrio a ser feito. E o último aditivo, utilizado e invocado pela própria Apelada em ação monitória, continha cláusula de quitação geral e recíproca”. Sustenta que “o reconhecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pela aplicação da teoria da imprevisão, depende necessariamente de que o fato seja (i) imprevisível quanto à sua ocorrência ou quanto às suas consequências; (ii) estranho à vontade das partes; (iii) inevitável; e (iv) causa de desequilíbrio relevante no contrato. Se o fato for previsível e de consequências calculáveis, ele é suportável pelo contratado, constituindo álea econômica ordinária. No presente caso, a pretensão da Apelada não deriva de circunstâncias inevitáveis e nem imprevisíveis quanto à sua ocorrência nem quanto às suas consequências, não havendo como incidir a teoria da imprevisão”. Afirma que a postura da autora consiste em “venire contra factum proprium” e que “a sentença apelada, ao condenar a Apelante a pagar novamente por valores que já estavam contemplados pelos aditivos firmados, implicou enriquecimento sem causa da Apelada, o que viola o art. 884 do C. Civil”.*

O recurso foi regularmente processado e respondido (fls. 1.754/1.759).

É o relatório.

Consta da inicial que “em 04/11/2015 as partes firmaram Contrato de Empreitada Global nº 5215, tendo como objeto o fornecimento, regime turn key, de materiais, mão de obra especializada e equipamentos necessários para os serviços de obras civis na obra BH Centro II, com data de início em 05/11/2015 e data prevista para término em 05/02/2016, pelo valor total de R\$1.618.000,00 (um milhão e seiscentos e dezoito mil reais), a ser pago de acordo com o andamento da obra (mobilização, medições intermediárias e emissão do certificado de aceitação provisória). Veja Excelência, que, a princípio, seria um contrato simples, com prazo curto e determinado de duração, de apenas 03 (três) meses, motivo pelo qual a Autora confiava em sua rápida conclusão, com a entrega das obras e o recebimento dos valores acordados. Ocorre que, conforme explicitaremos abaixo, inúmeros atrasos provocados única e exclusivamente pela Ré, fizeram com que o referido contrato se arrastasse por aproximadamente 02 (dois) anos e 06 (seis) meses, sendo finalizado apenas em 30/06/2018, após a assinatura de nada menos do que 14 (quatorze) aditivos, com objetos distintos, abaixo detalhados, demonstrando o total descontrole e ineficiência da Ré na gestão da obra. (...) Pela simples narrativa acima quanto aos aditivos contratuais firmados, é possível observar o quanto as obras foram atrasadas e quantas readaptações foram necessárias ser feitas, desde a contratação da Autora até a rescisão do Contrato entre Cemig e Ré, que foi informada à Autora em correspondência SCM-CONS-001/19/CM0011.2019. Na verdade, Excelência, a obra sequer chegou a ser finalizada, pois a Ré foi retirada do local, pela via judicial. A concessionária de energia elétrica responsável

(CEMIG) precisou contratar outras empresas para concluir as obras, pois a Ré começou a apresentar diversos pleitos, alegando que havia divergência de escopo, que os custos estavam excedendo, que a fundação ficou muito mais cara que o previsto, etc. Contudo, como a contratação com a Cemig havia ocorrido em regime de “pacote fechado”, ela nunca aceitou a negociação, sendo que a Ré passou a colocar diversas dificuldades na obra, atrasar etapas para ver se a Cemig negociava, atrasar entrega de equipamentos, dentre outras atitudes, obviamente afetando os seus subcontratados, como no caso da Autora. Pois bem. Não obstante as inúmeras repactuações do valor global do contrato, fato é que todos os atrasos e pendências geradas nas obras por culpa única e exclusiva da Ré geraram um forte desequilíbrio econômico-financeiro contratual, o que foi objeto de apuração por empresa especializada, realizado em 2018, através de parecer devidamente encaminhado à Ré, solicitando o pagamento de indenização, em razão de todos demais custos diretos e indiretos envolvidos. Os dados utilizados para a execução do referido estudo foram obtidos através do Contrato e seus anexos, proposta, aditivos, medições, diários de obras, e-mails, atas de reunião, etc., sendo que todos os cálculos foram feitos com base nos preços contratuais e estão resumidos na tabela apresentada na sequência (valores históricos). (...) Assim, analisando o cenário posicionado em 05/02/2016 (término do prazo contratado), enquanto todo o valor contratual deveria estar executado e medido, verifica-se que a curva de produção foi afetada e deslocada, de modo que o valor efetivamente executado até aquela data representou 30,55% (trinta vírgula cinquenta e cinco por cento) do Escopo Inicial, estendendo a execução para além do prazo contratado. A extensão no prazo das obras foi causada, principalmente, devido aos fatos listados na sequência: i) Atrasos no fornecimento de projetos. Conforme a proposta apresentada pela Autora, era responsabilidade da Ré o fornecimento de projetos aprovados para construção. Durante a execução das obras, contudo, os projetos não foram fornecidos tempestivamente, impactando o andamento (como exemplo, citamos registro em RDO dos dias 28/03/2016 a 07/07/2016: “A ABB não apresentou os projetos das portas corta fogo;”). Mesmo após o término do período contratual, eram anotados em RDO a falta de entrega de projetos pela Ré. Além do atraso na entrega, alguns dos projetos fornecidos continham inconsistências e erros nas informações entre desenhos. Como exemplo, citamos a inconsistência de informações entre os projetos de esquadria e projeto de prevenção e combate a incêndio registrado em RDO do dia 04/03/2016: “o projeto da esquadria PA3 não consta a barra antipânico; Porém, conforme projeto de prevenção e combate a incêndio entregue no dia 03/03/16 à Ultra, a porta PA 3 consta barra antipânico; Foi solicitado pela ABB a instalação de barras antipânico nas 2 portas PA3;”. Da mesma forma, citamos a necessidade de revisão de projeto de corrimão informada em e-mail do dia 09/05/2016, ora acostado aos autos. Esse atraso nas definições por diversas vezes ocasionou retrabalhos e queda na produtividade, pois definíamos uma sequência, buscando otimizar o andamento e, a cada alteração, era necessária uma nova programação. Como era de se esperar, a falta de projetos aprovados, corretos e completos impactou na medição de serviços já executados pela Autora. ii) Áreas impedidas e interferências de outras empresas contratadas da Ré nas áreas de execução da Autora. Por óbvio, todas as áreas em que a Autora iria realizar as obras deveriam estar disponíveis para ela, justamente para a execução dos trabalhos. A Autora deveria gerenciar e coordenar o empreendimento somente dos itens referentes ao seu escopo contratado. Portanto, não fazia parte de suas obrigações ter que aguardar indefinidamente a liberação de áreas por outras empresas e disciplinas contratadas pela Ré durante as obras no edifício. Houve impactos nos serviços em função de interferências em áreas de execução da Autora, como exemplo o registrado em RDO do dia 26/01/2016. Foram constantes as interferências nas áreas devido à ocupação dos espaços por outras contratadas da Ré, que também realizavam atividades no edifício no mesmo período que a Autora, causando, por diversas vezes, ociosidade das equipes alocadas e que estavam com as atividades atrasadas por conta dos mesmos problemas: fornecimento de materiais, frentes liberadas, etc., o que acabou gerando um efeito cascata. O que se pode constatar é que, a fim de se justificar para a Cemig, visto que a empresa que realizava os serviços previstos no escopo da Autora simplesmente abandonou a obra, a Ré tomou uma decisão precipitada e sem avaliar os seus cronogramas de execução, mobilizando a Autora de forma precipitada e sem ter condições de prover frentes de trabalho. (...) iii) Paralisações nas obras e alterações na sequência executiva por solicitações da Ré. A Ré solicitou, durante o Contrato, a paralisação dos serviços para definições e obras de outras empresas, como exemplo a paralisação registrada em RDO do dia 19/04/2016: “A ABB (eng. Fábio Prícolli) solicitou a Ultra Energia, hoje (20/04), a paralisação da fabricação dos guarda corpos e corrimão das escadas para confirmação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

das medidas solicitadas pelo CBMG;” e o registrado em RDO do dia 15/03/2016. É fato que a Autora deveria aceitar os métodos e controle da Ré, nos termos do previsto no item 4. Responsabilidades Ultra, da Proposta Técnica/Comercial R02 0214-2015: “Aceitar e colaborar com os métodos e processos de acompanhamento, verificação e controle adotados pela fiscalização do Contratante”. Entretanto, estas condutas impactaram na sequência executiva e, consequentemente, na produção dos recursos alocados na obra. iv) Execução de retrabalhos e serviços extras. Os impactos já haviam sido apresentados pela Autora à Ré, como exemplo o visto em e-mail do dia 09/04/2017, no qual a Autora relatou os impactos registrados até aquela data. Além dos impactos listados, o prazo contratado foi estendido também em função do acréscimo de serviços não previstos no escopo inicial. Em atendimento a solicitações da Ré, foram assinados 14 termos Aditivos ao Contrato, acima detalhados”.

Apresentadas contestação (fls. 849/866) e réplica (fls. 1.251/1.267), houve produção de prova pericial (fls. 1.395/1.443, 1.501/1.505 e 1.568/1.593), sobrevivendo a sentença recorrida.

O recurso é somente da ré e objetiva apenas o afastamento da condenação ao pagamento de quantia certa, o que significa que a condenação “na obrigação de emitir atestado técnico relativo aos serviços realizados pela autora” transitou em julgado.

Diversamente do que vem sustentado nas razões recursais, não há que se falar em ausência de fundamentação, visto que, apesar de ser contrária ao entendimento defendido pela apelante, a sentença preenche os requisitos do artigo 489 do Código de Processo Civil, ao que se acrescenta que a possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato é decorrência lógica do acolhimento parcial do pedido condenatório.

Ainda que assim não fosse, inexistente qualquer prejuízo à apelante, considerando o efeito substitutivo decorrente do conhecimento da presente apelação, momento em que serão apreciadas todas as alegações ventiladas perante o juízo de primeiro grau, na forma expressamente prevista no artigo 1.008 do Código de Processo Civil (“o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso”).

A esse propósito, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, “a eventual nulidade da sentença firmada na ausência de fundamentação é suprida com a análise da matéria no acórdão do Tribunal, em razão do efeito translativo dos recursos, conforme o teor do art. 512 do CPC” (2ª Turma, REsp nº 1.038.199/ES, Relator Ministro Castro Meira, 07.5.2013).

No mesmo sentido: “O efeito substitutivo previsto no art. 512 do CPC implica a prevalência da decisão proferida pelo órgão superior ao julgar recurso interposto contra o decisório da instância inferior” (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp nº 1.271.800/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, 19.9.2013).

Rejeita-se também a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa uma vez que o exame da controvérsia não exige a avaliação de outras provas além das de natureza documental e pericial produzidas, sendo absolutamente desnecessária e impertinente a produção de prova oral.

A esse propósito, os quatorze aditivos contratuais já expressam o que fora ajustado entre as partes, sendo descabida a produção de prova oral simplesmente para reafirmar tal situação.

O laudo pericial está suficientemente fundamentado e resiste às críticas formuladas pela apelante, não havendo nos autos outros elementos a desqualificá-lo ou a justificar a realização de nova perícia.

Em outros termos, o laudo pericial se revela bem fundamentado e atende ao seu escopo, estando o inconformismo da apelante relacionado às conclusões apresentadas, que são contrárias ao seu interesse.

Não há que se falar, portanto, em nulidade ou cerceamento de provas.

No mérito, diversamente do que pretende fazer crer a apelante, a possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro se revela presente no próprio regramento jurídico acerca do contrato de empreitada, mesmo que no regime por preço global, consoante se depreende dos artigos 620 e 625 do Código Civil, além da regra geral do artigo 317 do mesmo diploma legal.

A esse propósito, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery que “*não se pode admitir o locupletamento do proprietário à custa do empreiteiro. O CC/1916 1246, que estabelece a invariabilidade do preço da empreitada, só admitindo o pagamento de acréscimos ou de extras mediante uma autorização por escrito do proprietário, não pode receber interpretação puramente literal e restritiva. Por isso a jurisprudência e a doutrina a ele opõem um dispositivo expresse: o do enriquecimento sem causa*”.

Conforme também observa Nelson Rosendal ao analisar o artigo 619 do Código Civil, “*não obstante a omissão do legislador, é evidente que aqui, como em qualquer outro contrato de duração, pode ser manejada a teoria da imprevisão pelas partes (art. 478 do CC), diante do surgimento de fatos extraordinários e imprevisíveis que coloquem um dos contratantes em evidente situação de desequilíbrio econômico ao curso da execução contratual, com quebra do sinalagma*”.

Como decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário nº 56.960/SP, “*a aplicação da cláusula 'rebus sic stantibus' ganha terreno em nosso direito e isto se explica não só pelo princípio de justiça*

nela existente, como também porque, em períodos de violenta inflação, a oscilação de preços exige para os negócios uma garantia jurídica contra seus efeitos desastrosos. As modificações violentas e imprevisíveis das condições objetivas em que os contratos se consumam justificam a intervenção da justiça para reparar os graves danos que daí podem decorrer. Tanto no campo do direito civil como no de direito administrativo a cláusula referida tem aplicação cada vez mais ampla. Aplica-se, sem dúvida, aos contratos de empreitada” (Segunda Turma, Relator Ministro Hermes Lima).

Nesse mesmo sentido, assim decidiu este Tribunal de Justiça:

Apelação. Cobrança. Empreitada. Pleito de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato com o ressarcimento dos custos adicionais por alterações solicitadas pela ré. Alegação de que houve anuência das partes nos aditivos contratuais sem que houvesse pedido de pagamento de valores de despesas indiretas. Readequação do equilíbrio contratual que se mostrou devida e detalhada por meio de perícia. Honorários advocatícios sucumbenciais. Fixação nos termos do artigo 85, § 2º, do referido diploma legal. Manutenção da regra já decidida pelo E. STJ em sede de recurso repetitivo (tema 1076). Recurso improvido. (36ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1003370-34.2018.8.26.0100, Relator Desembargador Walter Exner, 16/05/2022)

EMPREITADA - Contratos de fornecimento, montagem e serviços para modernização de terminal marítimo - Ação revisional e ação de cobrança julgadas simultaneamente, eis que conexas - Pretensão revisional deduzida pela contratada visando ao reequilíbrio econômico julgada parcialmente procedente, assim como a pretensão de cobrança deduzida pelo contratante - Sentença que se louvou nos laudos periciais de engenharia e contabilidade onde as questões controvertidas foram devidamente analisadas, sem margem ao acolhimento das objeções lançadas na irresignação recursal - Apelação não provida, com majoração da verba honorária advocatícia (33ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0032681-45.2007.8.26.0562, Relator Desembargador Sá Duarte, 31/10/2019)

CONTRATO DE EMPREITADA. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGAÇÃO DE INADIMPLENTO DA CONTRATANTE, QUE TERIA DEIXADO DE EFETUAR O PAGAMENTO DO PREÇO E DE REJUSTAR O MONTANTE DA REMUNERAÇÃO DEVIDA AO LONGO DA RELAÇÃO CONTRATUAL. APURAÇÃO DO FATO FEITA POR PERITO JUDICIAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO, COM OBSERVAÇÃO. 1. A perícia técnica identificou a existência de um crédito em favor da demandante, decorrente do período em que ocorreu andamento dos trabalhos. O laudo técnico se apresenta bem fundamentado e as suas conclusões efetivamente permitem alcançar a formação do convencimento, não havendo qualquer elemento suficientemente capaz de suplantar as suas deduções. 2. Não há, portanto, fundamento jurídico para impor a realização de nova perícia, pois só se justifica diante da constatação de que o laudo apresentado não contém os elementos necessários à realização

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

do julgamento. No caso, o exame do conteúdo do trabalho pericial é hábil à formação do convencimento, não encontrando razão de ser a pretendida realização de nova perícia, objeto do pedido subsidiário. 3. Por força do que estabelece o artigo 85, § 11, do CPC, uma vez improvido o recurso de apelação da ré, daí advém a elevação da verba honorária de sua responsabilidade. (31ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1130324-67.2014.8.26.0100, Relator Desembargador Antônio Rigolin, 10/08/2021)

APELAÇÃO CÍVEL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (EMPREITADA) - AÇÃO DE COBRANÇA. Elementos dos autos que revelam a execução dos serviços pela empresa contratada. Prova pericial deveras esclarecedora dos fatos noticiados nos autos. Modificações do projeto que ensejaram o encarecimento da obra. Direito de cobrança pela diferença dos valores. Sentença mantida quanto ao mérito, nos termos do art. 252 do RITJSP. Cerceamento de defesa não evidenciado. Sucumbência da autora que deve respeitar o proveito econômico reconhecido em juízo. PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO DA RÉ DESPROVIDO, APELO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO (26ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1018594-70.2022.8.26.0100, Relator Desembargador Antônio Nascimento, 26/09/2024)

Oportuno destacar que, embora o artigo 625 do Código Civil faculte ao empreiteiro a suspensão da obra, a autora, em clara demonstração de boa-fé, optou por sua continuidade, vindo a buscar o ressarcimento dos prejuízos sofridos após o cumprimento das obrigações a que estava adstrita, o que, ao contrário do que sustenta a apelante, não apresenta afronta aos artigos 421 e 421-A do Código Civil e tampouco configura a prática de comportamento contraditório.

Em outros termos, embora suportando os custos extraordinários, a autora deu prosseguimento ao contrato, o que no momento beneficiou a própria apelante e autoriza o pedido de ressarcimento sob pena de ofensa ao princípio que veda o enriquecimento sem causa.

A matéria de fato atinente às circunstâncias que teriam acarretado a extensão contratual e os prejuízos alegadamente sofridos pela autora (“Atrasos no fornecimento de projetos”; “Áreas impedidas e interferências de outras empresas contratadas da Ré nas áreas de execução da Autora”; “Paralisações nas obras e alterações na sequência executiva por solicitações da Ré” e “Execução de retrabalhos e serviços extras”; fls. 7/12) não foi objeto de impugnação específica pela ré, que se limitou a afirmar, em breve resumo, que “o Anexo I do Contrato é claro a respeito da modalidade de empreitada pelo valor global, tendo a Autora assumido a responsabilidade pelo preço para a execução integral dos serviços previstos”,

que o contrato não contém previsão de direito a equilíbrio econômico-financeiro, que não há “direito a reajuste de preços” e que “os aditivos firmados resolveram todas as questões pendentes entre as Partes”.

A ausência de controvérsia quanto às circunstâncias acima autoriza o reconhecimento da presunção de veracidade do fato alegado, nos termos dos artigos 341, *caput* (“Incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas”), e 374, inciso III (“Não dependem de prova os fatos: admitidos no processo como incontroversos”), ambos do Código de Processo Civil.

A esse propósito, Humberto Theodoro Junior ensina que “além do ônus de defender-se, o réu tem, no sistema de nosso Código, o ônus de impugnar especificadamente todos os fatos arrolados pelo autor. Pois dispõe o art. 302 que ‘cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial’, sob pena de presumirem-se verdadeiros ‘os fatos não impugnados’. É, de tal sorte, ineficaz a contestação por negação geral, bem como ‘a que se limita a dizer não serem verdadeiros os fatos aduzidos pelo autor’. Diante do critério adotado pela legislação processual civil, os fatos não-impugnados precisamente são havidos como verídicos, o que dispensa a prova a seu respeito. Quando forem decisivos para a solução do litígio, o juiz deverá, em face da não-impugnação especificada, julgar antecipadamente o mérito, segundo a regra do art. 330, n.º I”.

De rigor, portanto, o reconhecimento de que, mesmo diante da modalidade do negócio celebrado, a autora se deparou com situação anômala e imprevisível no curso do contrato, o que autoriza o reequilíbrio econômico-financeiro segundo prejuízos apurados pela perícia judicial.

Diante do regramento legal acima exposto, desnecessário que o contrato contenha previsão acerca da possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro, ao que se acrescenta que os prejuízos apurados não se confundem com reajuste de preços.

Por outro lado, os aditivos firmados entre as partes (fls. 1.004/1.243) cuidaram dos serviços adicionais e os acréscimos financeiros ajustados, com algumas prorrogações de prazo, a eles corresponderam, o que significa que não absorveram todos os custos indiretos ao longo da contratação, conforme observou o perito judicial:

“Analisando o contrato e os 14 aditivos, verificamos que os aditivos 3, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13 e 14, relatam alteração de valores devidos aos custos adicionais com mão de obra para os serviços complementares para retirada de pendências. Conforme depreende-se da reprodução acima, além da extensão do contrato, por meio do referido termo aditivo foram acrescidos valores destinados a remuneração dos custos adicionais. Percebe-se que os aditivos não cobrem os custos indiretos da autora em sua totalidade pois um prazo que seria de 3 meses virou 28 meses, e os custos fixos, com o BDI estipulado em contrato de 17 % tem que ser calculado e descontado o que foi parcialmente coberto pelos aditivos. A Administração Local refere-se às despesas com mão de obra que estão disponibilizadas na obra, porém não atuam diretamente nos serviços, como, por exemplo, mestres, encarregados, almoxarifes, segurança, entre outros. A manutenção e operação do canteiro envolvem

as despesas diretamente ligadas ao canteiro, tais como as contas de consumo (energia elétrica, água, telefone, aluguéis de imóveis e construções provisórias) e as despesas para conservação do próprio local, como limpeza, pintura, manutenção. Elas podem ser consideradas em rubrica única ou separada, sendo aconselhável a segunda opção, por facilitar o controle dos custos incorridos. O fato de haver aditivo de preço e serviços e mesmo de tempo, não impede o desequilíbrio econômico real, pois é necessário outras despesas indiretas. Assim é necessário o cálculo do desequilíbrio em função do exposto acima” (fls. 1.408/1.411).

Foi ainda observado pelo perito que os aditivos “*não contemplam em sua totalidade para fim de recomposição de desequilíbrio. (...) Como já dissemos, algumas contemplam do BDI e outras não, conforme detalhado nos quesitos do juízo. (...) A análise realizada por este Perito Oficial considera o desequilíbrio ao longo de toda a relação contratual. Ou seja, fora analisado o período contratual em sua integralidade. (...) A RÉ desconsidera que ao permanecer com a estrutura indireta (despesas indiretas) com valor mensal estimado de R\$ 91.686,67 era necessário um faturamento médio mensal da ordem de R\$ 539.333,35 – E o que ocorreu, considerando todos os aditivos contratuais, foi um desequilíbrio de R\$ 1.857.979,93 devido ao valor REAL médio mensal de faturamento em torno de R\$ 102.610,60 (Ou seja, bem abaixo dos R\$ 539.333,35 necessário a manter o equilíbrio entre faturamento e despesas indiretas)” (fls. 1.425/1.426, 1.503 e 1.574),*

No tocante ao 14º aditivo (fls. 175/176), não ocorre a quitação ventilada pela apelante, considerando o teor das mensagens eletrônicas de fls. 478/480, que permite identificar a clara discordância da autora com mencionado ajuste.

A esse propósito, ao receber a versão contendo a expressão “*dando assim rasa e plena quitação de todos os pleitos negociados para o projeto BH Centro II*”, verifica-se que a autora enviou versão suprimindo-a, assim respondendo à apelante: “*No documento de Aditivo Rev01, foi inserida a seguinte frase em amarelo: 'Constitui o objeto ao presente aditivo, a alteração de vigência contratual e valores devido aos custos adicionais de mão de obra e fornecimento de materiais para retirada de pendências, dando assim rasa e plena quitação de todos os pleitos negociados para o projeto BH Centro II, conforme e-mail de negociação anexo a este aditivo'. Esta situação pretendida no texto não foi finalizada nas negociações, haja vista que na nossa visita no final de 2017, definimos que os pleitos relativos a serviços seriam discutidos com o Marcos Iumatti, e os relativos à extensão de prazo de obra e reequilíbrio econômico poderiam ser levados à Câmara de Conciliação do CREA-MG. Definido isto, demos entrada com o pedido de análise deste caso nesse Órgão, aguardando posicionamento. Como toda a discussão desenvolvida comercialmente entre a ULTRA e o Suprimentos da ABB se ateve a serviços executados e não recebidos, fica pendente a questão econômica em andamento. Para tal, solicitamos considerar o documento já assinado e enviado como definidor das negociações realizadas, que reflete nosso crédito líquido e certo para a emissão da fatura da medição final” (fl. 578).*

Em consequência, a quitação não se revela caracterizada.

No tocante aos prejuízos suportados, o laudo pericial apresentou o valor retificado de R\$ 1.857.979,93 (fls. 1.411/1.423 e 1.590/1.593), tendo as razões recursais, após os requerimentos de substituição do perito e de elaboração de novo laudo, acima rejeitados,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

apresentado impugnação genérica, sem apontar, em atenção ao princípio da eventualidade, eventuais inconsistências matemáticas no cálculo do perito, voltadas à redução do valor da condenação (fls. 1.737/1.746), o que impõe a integral ratificação da sentença.

Na forma do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil (“*O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento*”), fica majorada a verba honorária devida pela apelante, de 10% (dez por cento) para 11% (onze por cento) da base de cálculo estabelecida na sentença.

Ante o exposto, o voto é no sentido de se negar provimento à apelação.

CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN
Relator