



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000409087

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015246-30.2018.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ, são apelados/apelantes CONSÓRCIO CARIOCA CETENCO, CETENCO ENGENHARIA S A e CARIOCA CHRISTIANI-NIELSEN ENGENHARIA S/A.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram em parte do recurso do Consórcio Carioca Cetenco e, nessa extensão, negaram-lhe provimento, e deram provimento à apelação do Metrô. V.U. Sustentaram os Drs. Vinicius Minaré Mendonça e Flávia Lorena Peixoto Holanda Gaeta.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente sem voto), PAULO GALIZIA E MARCELO SEMER.

São Paulo, 28 de abril de 2025

JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível n.º 1015246-30.2018.8.26.0053

Relator: José Eduardo Marcondes Machado

Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público

Apelantes: Companhia do Metropolitano de São Paulo (METRÔ) e Consórcio Carioca Cetenco (CCC)

Apelados: Companhia do Metropolitano de São Paulo (METRÔ) e Consórcio Carioca Cetenco (CCC)

Comarca: São Paulo

Juiz: Dr. Luis Eduardo Medeiros Grisolia

Voto n.º 9061

Contrato administrativo. Obra pública. Pretensão ao reconhecimento de desequilíbrio econômico-financeiro. Substituição da Contribuição Previdenciária Patronal (CPP) pela Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Lei n. 12.546/2011 e regulada pela Resolução SF 94/2015. Alegação de majoração de custos em razão da alteração da base tributária e da aplicação do índice de reajuste "desonerado". Improcedência decretada em primeiro grau de jurisdição.

Apelo do demandante. Inovação recursal parcial reconhecida ao questionar, de forma transversa, a própria regulamentação da Resolução SF 94/2015. Mérito. Laudo pericial que concluiu que a nova carga tributária (CPRB) apresentou redução dos custos de mão-de-obra, a demonstrar a regularidade da aplicação do índice "desonerado" pelo Metrô, em consonância com a Resolução SF 94/2015. Ausência, assim, de direito ao reajuste pretendido.

Apelação do Metrô. Verba honorária que deve ser reajustada para os moldes prescritos pelo artigo 85, § 2º, do CPC, em face da inaplicabilidade do regime da Fazenda Pública às empresas públicas exploradoras de atividade econômica, como o Metrô (artigo 173, § 1º, II, da CF). Precedente do STJ.

Recurso do autor parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. Apelo do réu, de outro lado, provido.

Cuida-se de dois recursos de apelação interpostos pela **Companhia do Metropolitano de São Paulo (METRÔ)** e pelo **Consórcio Carioca Cetenco (CCC)** contra a sentença lançada a fls. 9.522/9.528, que julgou improcedentes os pedidos iniciais e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

além de honorários advocatícios fixados no patamar mínimo previsto nos incisos I a V do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, a incidir sobre o valor da causa.

Irresignado com a forma em que estipulada a honorária, apela o Metrô (fls. 9.549/9.560) sustentando, em síntese, que i) malgrado o acerto do julgado relativamente ao mérito, o juízo *a quo*, ao fixar os honorários sucumbenciais, deixou de justificar a aplicação do artigo 85, § 3º, do CPC, considerando a ausência de Fazenda Pública na demanda; ii) ainda que seja empresa pública e, portanto, integre a Administração Pública indireta, a si não se aplica o conceito de 'Fazenda Pública', conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça; e iii) de rigor a reforma do capítulo da sentença referente aos honorários, com reajustamento na forma prevista no artigo 85, § 2º, do CPC.

Inteiramente inconformado, apela o consórcio autor (fls. 9.563/9.581) aduzindo, em resumo, que a) como exposto na petição inicial, o pedido indenizatório se fundamenta em dois fatores que impactaram a equação financeira do contrato, quais sejam, a diferença resultante da implementação da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) em comparação aos valores pagos a título de Contribuição Previdenciária Patronal (CPP), e o reajuste contratual mediante a aplicação de índice adequado; todavia, o juízo *a quo*, sem examinar o equilíbrio econômico-financeiro com base em todos os fatores incidentes sobre a relação contratual, interpretou a Resolução n. 94/2015 da SEFAZ/SP de modo a estabelecer uma suposta natureza excludente entre os fatores, o que se revela insuficiente diante da tutela jurisdicional perquirida, em clara afronta aos artigos 141, 489, § 1º, inciso IV, e 492, todos do CPC; b) com a inclusão do CNAE do Metrô na lista das atividades sujeitas à CPRB pela Lei n. 12.844/13, o apelado passou a aplicar o índice “desonerado” sem avaliar previamente o impacto global sobre o valor contratual, acarretando o alegado desequilíbrio, uma vez que o novo índice gerou uma diferença significativamente inferior em comparação ao índice “não desonerado”; c) o índice “desonerado”, ao excluir o custo de produção referente à CPP em adequação à nova sistemática tributária, atingiu patamares inferiores aos índices aplicados nos últimos doze meses, sem refletir variações nos tributos incidentes sobre vendas, tampouco em outros fatores econômicos relevantes; d) a alteração da base de cálculo para faturamento na CPRB removeu o encargo do custo de produção e o transferiu para as operações de venda; e) ao instituir a CPRB como tributo sobre a receita bruta, sem

relação direta com o custo de mão-de-obra como se dava com a CPP sobre a folha salarial, surgiram duas grandezas distintas a serem confrontadas, conforme atestado pelo perito à fl. 7.868; f) por não contemplar as variações nos tributos sobre vendas nem outros fatores econômicos, evidenciou-se que o IPOP “desonerado” não absorveu o incremento alegado, resultando na majoração de encargos incompatíveis com a equação financeira original; g) o equívoco do juízo *a quo* reside em atrelá-lo exclusivamente ao “benefício financeiro” da alteração de CPP para CPRB, desconsiderando o fator monetário (IPOP), sendo devolvida a este grau recursal a análise do desequilíbrio econômico-financeiro com base na avaliação de todos os elementos que impactaram a equação financeira do contrato; h) o primeiro perito judicial entendeu insuficiente o exame da tributação previdenciária para aferir a equação de desequilíbrio, recomendando análise ampla sobre o impacto nos preços globais do contrato, com prejuízo estimado em cinco milhões de reais; i) o segundo perito, ao concluir que o ganho decorrente da CPRB compensou o desequilíbrio financeiro, desconsiderou o fator monetário assinalado e os encargos majorados, em contrariedade à razoabilidade jurídica no âmbito do Direito Administrativo; j) a sentença analisou isoladamente um fator, ignorando as demais variáveis econômicas que afetaram o equilíbrio contratual, notadamente o reajuste de preços diante da nova legislação tributária; k) comprovou-se, com base na análise dos fatores, que (k1) houve aumento de encargos; (k2) os fatores ocorreram após a assinatura do contrato; (k3) existe relação causal entre os eventos e o aumento de encargos; e (k4) não há culpa do contratado; l) a aplicação do índice “desonerado”, conforme leitura restritiva da Resolução SF 94/2015, desvirtuou o propósito da norma administrativa, que visava manter o equilíbrio dos contratos vigentes e anteriores à lei de desoneração da folha, reafirmando a legitimidade do uso do índice “não desonerado”; m) não questionou a legalidade da SF 94/2015, mas tão somente buscou caracterizar juridicamente o desequilíbrio econômico-financeiro; e n) o apelo deve ser provido para reconhecer o desequilíbrio econômico-financeiro causado pela alteração da carga tributária, com sequente arbitramento de indenização no importe de R\$ 4.641.704,27.

Contrarrazões às fls. 9.598/9.605 e 9.606/9.631, com preliminar de inovação recursal suscitada pelo Metrô.

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 9.635 e 9.637).

É o relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Tão somente o recurso do réu comporta provimento.

Para análise da preliminar de nulidade da sentença por ausência de apreciação integral do pedido inicial, levantada pelo autor em seu apelo (fls. 9.567/9.569), e de inovação recursal suscitada pelo réu em contrarrazões (fls. 9.610/9.621), faz-se necessária uma breve síntese da peça inicial a fim de delimitar os contornos do pedido e da causa de pedir.

Cuida-se de ação promovida pelo Consórcio Carioca Cetenco (CCC) contra a Companhia do Metropolitano de São Paulo (Metrô) envolvendo contrato administrativo celebrado em 20/10/2010 para execução de obras públicas referentes ao Lote 06 da Linha 5-Lilás do Metrô, sob 'regime de empreitada a preço unitário' para os 'serviços de obra bruta' e 'regime de preço global' para os 'serviços de acabamento, comunicação visual, paisagismo e reurbanização, hidráulica, desvio de tráfego e sinalização viária, além de serviços gerais'.

Conforme narrado na petição inicial, desde a época da contratação o Consórcio autor efetuava o recolhimento de Contribuição Previdenciária Patronal (CPP) com incidência sobre as folhas de pagamento, aplicando-se alíquota de 20%, sendo exato que tais custos com mão-de-obra foram considerados na fase de apresentação da proposta pelo Consórcio e na formalização do contrato com o Metrô.

No entanto, com a edição da Lei n. 12.546/2011, a CPP foi substituída pela Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), cuja incidência foi alargada para abranger 'construção de outras obras de infraestrutura' a partir da vigência da Lei n. 12.844/2013. Assim, a base de cálculo da contribuição previdenciária foi alterada para a receita bruta, deixando de incidir sobre a folha de pagamento.

Com isso, o consórcio requerente alega que, pela ausência de previsão contratual, a adoção da CPRB passou a representar despesa previdenciária adicional, impactando diretamente as margens e custos inicialmente contratados com o Metrô, em contraste com a projeção realizada no momento da celebração do contrato. Argumenta, ainda, que os índices de reajuste aplicáveis à avença foram alterados durante a execução das obras, em decorrência da introdução da nova modalidade tributária, de modo a originar uma subclassificação baseada em premissas genéricas, as quais não consideraram as especificidades e os aspectos econômico-financeiros do contrato firmado.

Nessa linha, o demandante defende que, conforme definido pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, por meio da Resolução SF 94/2015, contratos vigentes com execução que ultrapassaram janeiro de 2014 deveriam se sujeitar ao índice de reajuste “não desonerado”, o que, segundo alega, não ocorreu no caso concreto.

À vista dessa narrativa, o autor requereu o reconhecimento de desequilíbrio econômico-financeiro e a condenação do Metrô ao pagamento das diferenças apuradas, decorrentes da majoração do custo tributário após a alteração da modalidade de contribuição previdenciária.

Como se vê, da leitura da petição inicial se identifica como causa de pedir a alegada diferença remuneratória gerada pela alteração da espécie tributária durante a execução do contrato – substituição da CPP pela CPRB –, bem assim a aplicação indevida do reajuste “desonerado” à avença, em desconformidade com a Resolução n. 94/2015 da SEFAZ.

De outro lado, da análise da petição inicial da ação ajuizada sob o n.º 1029742-64.2018.8.26.0053, mencionada como parâmetro pelo demandante, depreende-se que a causa de pedir lá delineada assentou-se na alegação de desequilíbrio econômico-financeiro ocasionado pela adoção do índice IPOP “desonerado”, **partindo-se do pressuposto de que não houve aplicação indevida desse reajuste**, mas que tal índice não espelhava de modo adequado os efeitos da nova sistemática tributária nos preços do contrato, revelando-se, portanto, insuficiente para recompor a equação econômico-financeira original.

No ponto, importa mencionar que a Lei n. 12.844/2013, ao implementar a substituição da CPP pela CPRB para contratos de obras de infraestrutura, instituiu novas modalidades de índice de reajuste, comutando o Índice de Preços de Obras Públicas (IPOP) pelos índices “desonerado” e “não desonerado”, conforme a situação contratual específica.

Em síntese, o índice “desonerado” refere-se ao reajuste que considera a desoneração da folha de pagamento imposta pela Lei n. 12.546/2011, com a substituição da CPP, incidente sobre a folha, pela CPRB, calculada sobre a receita bruta. A aplicação desse índice pressupõe a redução dos custos com mão-de-obra em razão da menor carga tributária, justificando, assim, reajustes inferiores nos contratos. Por outro lado, o índice “não desonerado” aplica-se para equilibrar contratos em que a alteração tributária tenha provocado uma majoração dos custos com mão-de-obra.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Nessa linha, o juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública, ao proferir a sentença nos autos da ação n.º 1029742-64.2018.8.26.0053 – posteriormente mantida por este Tribunal em sede recursal – reconheceu que a alteração legislativa concernente à contribuição previdenciária patronal repercutiu diretamente nos custos contratuais suportados pela autora. Consoante lá consignado, embora tenha sido aplicado o índice IPOP, em sua versão “desonerada”, para fins de reajuste contratual, tal índice não captou integralmente os encargos decorrentes da nova tributação incidente sobre a receita bruta, pois não refletiu o aumento efetivo da carga tributária resultante da modificação legislativa, conforme demonstrado por laudo pericial produzido naquela relação processual. O estudo técnico confirmou a existência de prejuízo econômico à contratante, revelando que, não obstante a redução do custo com mão-de-obra refletida no índice, a diferença positiva em favor do contratado não foi compensada no ajuste, circunstância esta que constituiria esteio ao reconhecimento de desequilíbrio da equação econômico-financeira.

Dessa forma, e diante do divórcio existente entre os pedidos deduzidos nas duas demandas, é de se reconhecer a existência de inovação recursal parcial pelo requerente quando aborda a aplicabilidade do índice “desonerado” – se seria razoável e proporcional diante do eventual reconhecimento da regularidade de sua incidência (conforme itens “a”, “b”, “c” e “f”, do relatório supra). Como bem destacado pelo Metrô, observa-se a interdependência dos dois pontos abordados na petição inicial: a demonstração de que a substituição da CPP pela CPRB onerou o contrato em prejuízo do Consórcio e, por conseguinte, a aplicação incorreta do índice “desonerado” pelo Metrô.

Com efeito, caso seja demonstrado que o recolhimento da CPRB não gerou despesa adicional, a conclusão de que o Metrô aplicou corretamente o índice “desonerado” deriva como consequência lógica, não havendo motivo para questionar o impacto prático dessa aplicação no contrato, uma vez que se encontra em consonância com a sistemática definida pela Resolução SF 94/2015, da SEFAZ.

Por essa razão, não há fundamento para invocar o referido precedente desta 10ª Câmara de Direito Público no julgamento do recurso de apelação n. 1029742-64.2018.8.26.0053, pois seu objeto difere substancialmente do tema em análise nesta demanda.

Conforme já exposto, na petição inicial o demandante sustenta

que houve equívoco na adoção do índice “desonerado” para fins de reajuste contratual, quando, ao contrário, deveria ter sido aplicado o índice “não desonerado”. De acordo com os parâmetros normativos fixados pela Lei n.º 12.844/2013 e pela Resolução SF n.º 94/2015, a escolha do índice adequado depende do impacto efetivo da substituição da CPP pela CPRB sobre os custos contratuais. Assim, e uma vez evidenciado, após a análise contábil, que a adoção da CPRB não resultou em acréscimo de despesas, deverá prevalecer o índice “desonerado”; do contrário, se demonstrado que a mudança gerou aumento nos encargos incidentes sobre o contrato, impõe-se a aplicação do índice “não desonerado”.

Nesse contexto, a prova produzida nos autos – em especial a prova pericial, cuja análise será adiante detidamente abordada – teve como escopo a verificação da existência de despesa adicional decorrente da substituição da CPP pela CPRB, a fim de se apurar, a final, a correção ou não da utilização do índice “desonerado” pelo Metrô para fins de reajuste contratual.

E nesse ponto cabe registrar, na ação n.º 1029742-64.2018.8.26.0053 não se controverteu a respeito da correção da adoção do índice “desonerado” e tampouco se alegou que seria aplicável, em verdade, a variação “não desonerado”. A controvérsia ali instaurada cingiu-se unicamente à suficiência do referido índice para captar o acréscimo dos encargos decorrentes da modificação na carga tributária incidente sobre o contrato, tal como pretende, nesta etapa recursal –e somente agora –, o Consórcio apelante, em evidente inovação.

Por tudo isso, rejeita-se a asserção de nulidade da sentença formulada pela parte autora, uma vez que o juízo *a quo*, no capítulo que versou sobre o índice de reajuste, expressamente consignou que “*o Metrô aplicou corretamente o índice na modalidade denominada 'desonerado', observando a sistemática de recolhimento previdenciário aplicável*” (fl. 9.527).

De mais, como mencionado anteriormente, a avaliação da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação do índice, consoante estabelecido pelas normas (Lei n. 12.844/2013 e Resolução SF 94/2015, da SEFAZ), extrapola os limites do pedido e da causa de pedir delimitados pela petição inicial e estabilizados pela decisão saneadora.

Superadas as preliminares, passa-se ao exame do mérito.

Como visto, a controvérsia limita-se à análise do alegado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

desequilíbrio econômico-financeiro no contrato celebrado entre as partes, após a promulgação da Lei n. 12.546/2011, que substituiu a Contribuição Previdenciária Patronal (CPP), incidente diretamente sobre a folha de pagamento dos trabalhadores, pela Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), que passou a incidir sobre a receita bruta das empresas.

Registre-se que a legislação em exame deriva da conversão da Medida Provisória n. 540/2011, cuja exposição de motivos indicava o objetivo de estimular a contratação formal de trabalhadores mediante a desoneração da folha salarial. Contudo, observa-se que em diversas situações, ao invés da redução de arrecadação originalmente pretendida, o efeito prático foi um indesejado aumento na carga tributária.

No caso em análise, o demandante alega que essa majoração ocorreu tanto pela diferença entre a alíquota da CPP e a da CPRB, quanto pela aplicação incorreta do índice de reajuste contratual.

Para verificar se houve, de fato, acréscimo no custo da mão-de-obra para execução dos serviços, ocasionando o alegado desequilíbrio contratual, determinou-se a realização de perícia contábil, cujo laudo foi inicialmente elaborado pelo perito Waldo José B. Marcondes, anexado às fls. 7.823/7.870.

A princípio, a perícia identificou “*duas visões cabíveis para este caso, por entender serem estas que a abordagem a ser adotada consiste na questão de mérito trazida a lide, em que a Requerida observou para o reajuste contratual a aplicação dos índices 'desonerados' em atendimento a Resolução APE/SF 453/2014, contrariando a determinação da Resolução SF 94 de 23/12/2015 pela aplicação dos índices que fixou o reajuste aos contratos com vigência que ultrapassaram 01/2014, de obras públicas indexados ao índice de Preços Públicos, qual seja, o “não desonerado”*” (fl. 7.868).

Nesse sentido, a perícia apresentou duas abordagens: (1) o cálculo do desequilíbrio contratual com base na incidência sobre a mão-de-obra e (2) o cálculo do desequilíbrio econômico-financeiro considerando o impacto global nos preços do contrato – esta última considerada a mais apropriada para a hipótese em exame (fl. 7.869).

O perito, num primeiro momento, divisou a existência de desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, originado pela mudança na legislação tributária que alterou os encargos financeiros das empresas envolvidas, porém restrito à

aplicação dos índices de reajuste e não relacionado diretamente à alteração da carga tributária em si. Confira-se a resposta ao quesito 8 formulado pelo autor:

“Quesito 8:

É correto afirmar que a falta de previsão contratual quanto à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, e o enquadramento ditado pela Legislação superveniente (Lei nº 12.844/2013), representou um custo previdenciário adicional que impactou a equação econômico-financeira inicial do Contrato nº 4142821206?

Resposta:

Negativa é a resposta.

O contrato nº. 41428212 de fls. 138/228 dos autos, assinado em 20/10/10, conforme documento constante nos autos, fls. 238.

O escopo não menciona especificamente revisão quanto à contribuição previdenciária sobre receita bruta - CPRB, porque não havia previsão contratual.

Porém, na composição do preço estavam todos os custos diretos e indiretos, despesas e encargos, inclusive aqueles de natureza tributária, incorridos em toda a vigência do contrato de empreitada.

Em relação somente a Contribuição Previdenciária com a vigência da CPRB, ela trouxe uma diminuição sobre o custo da mão de obra em relação a CPP, ou seja, uma redução de 20% nos custos da mão de obra” (fl. 7.847)

Registre-se, portanto, que desde a primeira manifestação do perito inicial, Sr. Waldo, foi constatado que a substituição da carga tributária (de CPP para CPRB) evidenciou uma diminuição do custo com mão-de-obra – o que, em tese, justificaria a regularidade da aplicação do índice “desonerado” pelo Metrô.

Entretanto, ao aprofundar a análise sobre o impacto financeiro da utilização desse índice, o perito destacou que houve redução nos valores ajustados no contrato, os quais não acompanharam adequadamente o incremento dos custos gerados pela nova base tributária. O cálculo do desequilíbrio contratual foi então realizado mediante a comparação do montante que seria recolhido pela CPP com o efetivamente pago pela CPRB, com aplicação do respectivo índice de reajuste ao longo do período de vigência da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

desoneração, o que, segundo o perito, resultou em prejuízo financeiro ao Consórcio.

Dessa forma, concluiu-se inicialmente que o autor enfrentou um aumento de custos que impactou a execução dos serviços. Confira-se, nessa linha, a resposta aos quesitos 10 e 11, formulados pelo Metrô:

“Quesito 10:

O Contrato Administrativo nº 4142821206, cuja vigência ultrapassou janeiro de 2014, foi objeto de reequilíbrio econômico-financeiro? Se negativa a resposta, por quais razões?

Resposta:

Negativa é a resposta.

O Contrato Administrativo nº 4142821206, cuja vigência ultrapassou janeiro de 2014, não foi objeto de reequilíbrio econômico-financeiro; pois o Metrô não atendeu a Resolução SF 94 de 23/12/2015, que fixou índice de reajuste a ser aplicado aos contratos com vigência que ultrapassaram 01/2014, de obras públicas indexadas ao índice de Preços Públicos, qual seja, o “não desonerado”, bem como proceder ao reequilíbrio econômico financeiro dos contratos que tenham sido afetados, decorrente à instituição da CPRB.

(...)

Quesito nº 11:

Atento unicamente ao aspecto técnico, foi correta a aplicação do índice de reajuste previsto para preços de obras públicas não desoneradas, com base na Resolução APE/SF Nº 453/2014?

Resposta:

Esta perícia atentou ao aspecto técnico, referente a aplicação do índice de reajuste previsto para os preços de obras públicas não desoneradas, baseada na Resolução APE/SF nº 453/2014 (publicada no DOE de 24 de julho de 2014), de acordo com o trecho abaixo:

'a divulgação dos índices de Preços da Construção Civil e dos Serviços com Predominância de Mão de Obra de qualquer natureza, processados até o mês de junho de 2014, sem e com os efeitos da aplicação da Lei 12.844/2013, que desonerou a folha de pagamento. Cabe ao usuário dos índices identificar o seu enquadramento na Lei



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

12.844/2013 e definir qual dos índices apresentados neste comunicado utilizar'.

(...)

A perícia atenta para o fato de que não foi correta a aplicação do índice de reajuste previsto para os preços de obras públicas 'não desoneradas', visto que este seria aplicado para os preços da Construção Civil e dos Serviços Gerais com predominância de mão de obra de qualquer natureza.

Sendo que cabia à Requerida identificar o enquadramento e definir quais dos índices deveriam ser aplicados, o “não desonerado” ou o “desonerado”.

Neste sentido foi aplicado o índice “desonerado” e desta forma deixou de observar que houve uma redução no custo da mão de obra, onerando o contrato em seu aspecto geral, haja vista estar se tratando de composição de preço global, considerando que a composição dos preços fechados engloba não somente a mão de obra, mas também materiais, transportes, equipamentos, tributos, encargos de natureza previdenciária, fiscal e trabalhista” (fls. 7.863/7.865).

Com base nesses argumentos, num primeiro momento o perito considerou legítimo o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, recomendando a compensação de valores, calculados em R\$ 4.851.356,68, atualizado para R\$ 7.101.485,31 à época da elaboração dos estudos.

Todavia, após manifestação das partes sobre o laudo pericial, o Metrô apresentou documentação fiscal suplementar (fls. 7.943/8.151), essencial para a realização dos cálculos de forma completa, haja vista que especificava os valores que teriam sido recolhidos a título de CPP no período em que vigorou a obrigatoriedade de recolhimento da CPRB.

Diante do cenário que se revelou a partir dessa documentação extra, o *expert* resolveu por bem complementar o laudo, com a produção do trabalho adicional encartado a fls. 8.305/8.313, oportunidade em que, com base nos novos documentos analisados, expôs o seguinte:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“Conforme solicitado, a perícia examina nesta manifestação os cálculos apresentados pela Requerida em seu pedido de esclarecimentos, baseando-se nas premissas estritamente por ela adotadas:

(a) percentual da taxa de rateio da administração central 3,5%, comprometido com o recolhimento dos encargos previdenciários (CPP) incidentes sobre a folha de salários atrelada à administração central, na base de cálculo da CPP que teria sido recolhida pelo Consórcio, caso não houvesse obrigatoriedade do recolhimento da CPRB no período de janeiro de 2014 a novembro de 2015, perfaz o valor de R\$ 3.047.063,14.

(b) bem como os cálculos, em menção a parcela do 13º salário quanto a folha de pagamento competência do Consórcio Carioca Cetenco, na base de cálculo da CPP, que teria sido recolhido pelo Consórcio, caso não houvesse obrigatoriedade do recolhimento da CPRB referente a dezembro de 2014.

Segundo as premissas acima, a diferença entre os modelos CPRB e CPP geraria um desequilíbrio da equação econômico-financeira do Contrato 4142821206 a favor da Contratante, ora Requerida, no importe de R\$ 1.940.281,55 conforme demonstrada no Doc 03 e 04 fls. 7943/7944 respectivamente, bem como no Anexo XIII L1989 Cálculo do Metrô com o BDI incluso adicionalmente a esta manifestação.

Considerações finais:

A adoção das premissas propostas pela Requerida nesta manifestação, bem como as apresentadas nas abordagens 1 e 2 do laudo, trata-se de questão de mérito.

O fator determinante para adoção das premissas acima está intrinsecamente ligado a solução do ponto controvertido quanto à natureza do contrato firmado.

Caso seja fixado que o contrato foi firmado pelo regime de preço global fechado, não faria sentido a proposta formulada pela Requerida nesta manifestação, pois caberia apenas às partes determinar as unidades de medição que se prestariam a aferição dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pagamentos mensais.

Portanto, além do valor apurado nesta manifestação, a perícia ratifica as posições adotadas no laudo pericial.

Por solicitação da Requerente, o valor histórico apresentado na abordagem 2 de R\$ 4.851.356,68 foi retificado para R\$ 5.060.784,36, conforme recálculo apresentado no item 1 da requerente desta manifestação, computando a quantia de R\$ 209.427,68 referente ao valor do reajuste do mês de competência de maio/2014 que, embora tenha sido computado nas notas fiscais emitidas pelas consorciadas, foi glosado pelo Metrô e não pago.

(...)

A perícia volta a ressaltar que a nova abordagem surgiu neste momento em função de premissas novas propostas pela Requerida, conforme acima, e que não foram abordadas quando da formulação dos quesitos iniciais” (fls. 8.312/8.313).

À vista dessas conclusões, o Metrô manifestou-se às fls. 8.321/8.339 informando que não houve análise adequada da documentação fiscal apresentada às fls. 7.943/8.151, nem foi realizado o cálculo do reequilíbrio projetando o valor que teria sido recolhido pelo Consórcio a título de CPP caso não houvesse a obrigatoriedade do recolhimento da CPRB. Por isso, solicitou novos esclarecimentos.

Logo na sequência, cabe consignar, o perito Waldo José Bittencourt Marcondes veio a falecer (em 23/11/2020 - fls. 8.368/8.370). Os trabalhos periciais foram então assumidos por contabilista de sua equipe, Sr. Vinnie Carbone de Oliveira, com expressa concordância das partes (fls. 8.380 e 8.381).

Na primeira manifestação sobre o novo pedido de esclarecimentos do Metrô (fls. 8.386/8.406), o perito solicitou a juntada de documentação e de planilha fiscal adicional pelo réu, para que fosse possível melhor avaliar os pontos levantados (fl. 8.398), o que foi providenciado às fls. 8.415/8.439.

Subsequentemente, novos esclarecimentos periciais foram apresentados (fls. 8.467/9.091), cujas conclusões transcreve-se a seguir:

“Diferentemente do mencionado pela Requerida, analisando-se

a documentação contida às fls. 7.945/8.151, constata-se que nem todos os GFIPs, referente ao período de janeiro/2014 até novembro/2015 se encontravam juntadas.

Assim, em virtude da disponibilização dos documentos para a apuração dos valores corretos totais da CPRB (...), bem como das CPP (...) no período de janeiro/2014 até novembro/2015, a perícia apresenta os anexos de I a XIV desta manifestação, visando a apuração da ocorrência ou não do desequilíbrio.

Assim, passamos a demonstrar os cálculos realizados e a documentação de suporte utilizada, que ora retifica os valores anteriormente apresentados, seja no laudo pericial ou nas respostas às manifestações:

Anexo I Resumo das apurações;

RESUMO DAS APURAÇÕES

Empresas	CPRB		CPP	
	Base de Cálculo	CPRB 2%	Base de Cálculo	CPP 20%
Consórcio CCC	370.617.418,11	7.412.348,36	38.883.950,08	7.776.790,02
Empreiteiros	75.725.119,64	1.514.502,39	7.845.704,10	1.569.140,82
Totais...	446.342.537,75	8.926.850,75	46.729.654,18	9.345.930,84

Diferença entre CPRB e CPP	-419.080,09
----------------------------	-------------

Diante da diferença acima apurada (anexo I), conclui-se não ter ocorrido desequilíbrio, haja vista que o valor despendido com a CPRB é menor que o valor despendido com a CPP” (fls. 8.479/8.480).

Como se verifica, os novos esclarecimentos fornecidos pelo perito Vinnie reafirmam a conclusão já apresentada pelo perito Waldo no primeiro laudo, ao apontar que a comparação entre a CPP e a CPRB, apenas no que diz respeito à carga tributária em si, indicava uma redução nos custos com mão-de-obra (fl. 7.847).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A diferença essencial foi que, agora, com base nas disposições da Resolução SF 94/2015, o perito Vinnie apontou a regularidade da aplicação do índice “desonerado” pelo Metrô, conforme os documentos fiscais apresentados, posicionamento tal que foi acatado pelo magistrado singular.

Sobre o tema, pontuou o juízo *a quo* que *"O que se verifica nas dissensões apresentadas pelo autor é que sua discordância está relacionada à sistemática/classificação estabelecida pela Resolução SF 94, de 23 de dezembro de 2015, emitida pela Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo. Com efeito, ao defender que o índice na modalidade DESONERADO é inadequado e pretender a avaliação do desequilíbrio econômico-financeiro sob a ótica do '(ii) reajuste do contrato mediante aplicação do índice adequado', o requerente acaba por atacar a Resolução por via transversa, estendendo o escopo da lide, o que não se pode admitir. Se há ilegalidade ou inconstitucionalidade na norma referida, deve o autor questioná-la utilizando medida judicial própria"* (fl. 9.527).

Portanto, tomando por base as conclusões periciais, e relembrando que não é objeto desta ação a legalidade, a razoabilidade ou a proporcionalidade da sistemática estabelecida pela Resolução SF 94 para reajuste dos contratos de execução de obras públicas, é inarredável a manutenção da improcedência.

No que tange à verba honorária, assiste razão ao requerido.

O artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, estabelece que as empresas públicas e sociedades de economia mista que exercem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, não se equiparando, assim, à Fazenda Pública.

Nessa linha, cabe mencionar precedente do Superior Tribunal de Justiça, que trata especificamente da regra de fixação de sucumbência em relação à Companhia do Metropolitano de São Paulo. Observe-se:

" [...] De fato, a empresa Companhia do Metrô de São Paulo é sociedade de economia mista, regida pela Lei 6.404/76, conforme o estatuto juntado aos autos. Nesse sentido, *mutatis mutandis*, ainda no CPC/73, mas que aqui se aplica por analogia ao art. 85, § 2º, do CPC/2015: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMPRESA QUE NÃO SE EQUIPARA COMO FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS. ARBITRAMENTO. § 3º, DO ART. 20 DO CPC. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade. EDcl no AgRg no REsp 1.208.878/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30.5.2011. 2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a fixação dos honorários sucumbenciais que condene a EMPRESA PÚBLICA DE TRANSPORTE E CIRCULAÇÃO S.A. deve ser arbitrados de acordo com o § 3º do art. 20 do CPC. Precedentes. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, mas improvido. (EDcl nos EDcl no AREsp n. 716.461/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/9/2015, DJe de 30/9/2015). Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para determinar a fixação de honorários advocatícios nos termos do art. 85, § 2º, do CPC/2015" (STJ - EDcl no AREsp: 1983885 SP 2021/0291675-1, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Publicação: DJ 19/12/2022).

Com isso, considerando ainda a tese firmada no Tema 1.076, do Superior Tribunal de Justiça, bem assim que excluídos do âmbito de incidência do Tema 1.255, do Supremo Tribunal Federal, os processos que não envolvam a Fazenda Pública, a honorária deve ser fixada no patamar de 12% sobre o valor atribuído à causa, conforme dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Processual Civil, já considerada a majoração devida pelo trabalho adicional realizado nesta sede (§ 11 do dispositivo legal mencionado).

De arremate, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considera-se prequestionada toda a matéria, pois para que se tenha por configurado o pressuposto do prequestionamento é bastante que o tribunal de origem haja debatido e decidido a questão constitucional ou federal controvertida, sem exigência de menção aos dispositivos pretensamente violados.

Ante o exposto, **CONHECE-SE EM PARTE** do recurso do autor e, nessa extensão, **NEGA-SE-LHE PROVIMENTO**, e **DÁ-SE PROVIMENTO** ao apelo do réu.

JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO
Relator