



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
31ª Câmara

Registro: 2025.0000462805

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1059599-19.2015.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado HIDROPLAN CONSTRUÇÃO LTDA, são apelados/apelantes CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORREA S/A e ANGLO AMERICAN MINÉRIO DE FERRO BRASIL S.A.

ACORDAM, em 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso da autora e deram provimento em parte aos recursos das rés. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores ADILSON DE ARAUJO (Presidente), LUIS FERNANDO NISHI E ROSANGELA TELLES.

São Paulo, 13 de maio de 2025.

Assinatura Eletrônica
ADILSON DE ARAUJO
RELATOR

Apelação Cível nº 1059599-19.2015.8.26.0100

Comarca : São Paulo – Foro Central – 45ª Vara Cível

Juiz (a) : Fábio Evangelista de Moura

Aptes/Apdos: HIDROPLAN CONSTRUÇÃO LTDA.

(autora-reconvinda), CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO

CAMARGO CORRÊA S.A. (ré) e

ANGLO AMERICAN MINÉRIO DE FERRO BRASIL (corrê)

Voto nº 45.509

Ementa: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMPREITADA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM COBRANÇA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPREITADA. CULPA EXCLUSIVA DA CONTRATADA (AUTORA). COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. REDUÇÃO EQUITATIVA DE CLÁUSULA PENAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA CITAÇÃO. PRECEDENTES DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). RECURSO DA AUTORA DESPROVIDO E DAS CORRÊS ANGLO AMERICAN E E DA RÉ CAMARGO CORRÊA PROVIDOS EM PARTE

I. CASO EM EXAME

1. Fundada em contrato de prestação de serviços, ação declaratória de rescisão contratual cumulada com cobrança e indenização por danos materiais e moral ajuizada empresa contratada em face da contratante (com reconvenção) e interveniente. Na sentença, o Juiz julgou parcialmente procedentes a ação e a reconvenção para condenar, solidariamente, as rés a indenizarem a autora, embora reconhecida a culpa desta pela rescisão e aplicada multa proporcional nos ajustes financeiros do contrato. Recursos de apelação das partes.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2. Há cinco questões em discussão, a saber: (i) se houve inadimplemento contratual pelas rés excludente da culpa da autora pela rescisão; (ii) se a autora contribuiu para o insucesso da execução da obra; (iii) se era cabível a compensação de valores de adiantamentos e verbas trabalhistas; (iv) se a cláusula penal deveria ser aplicada em sua integralidade; e (v) se a reconvenção é tempestiva.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A prova pericial demonstrou a culpa exclusiva da autora pela rescisão do contrato, não configurando culpa concorrente das rés, restando os ajustes financeiros. A prova testemunhal não se sobrepõe à prova pericial e documentos para o fim pretendido na petição inicial. A prova pericial demonstra os valores pendentes após o encerramento da prestação dos serviços pela autora.

4. É possível a compensação dos créditos oriundos do adiantamento e pagamento de verbas trabalhistas realizadas pela corrê interveniente, mesmo sem reconvenção, por serem oriundos da mesma relação contratual.

5. Adequada a redução do montante da cláusula penal por aplicação do princípio da função social do contrato e da vedação ao enriquecimento sem

causa.

6. Não houve preclusão consumativa da reconvenção apresentada, por ter sido protocolada dentro do prazo legal, ainda que não simultaneamente com a contestação.

7. Mantida a sentença quanto à ausência de dano moral, o termo inicial dos juros moratórios e da correção monetária corresponde à data da última citação havida (15/12/2015), por se cuidar de responsabilidade contratual e jurisprudência do STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Recurso da autora desprovido. Recursos das rés Anglo American e Camargo Correia parcialmente providos para reconhecer e aplicar compensação de valores e ajuste da forma de cálculo juros de mora e correção monetária, respectivamente.

Teses de julgamento: “1. A culpa exclusiva da contratada pelo inadimplemento contratual justifica a rescisão do contrato com redução proporcional da cláusula penal. 2. A compensação de valores de adiantamentos e verbas trabalhistas efetuados pelo contratante é possível quando oriunda da mesma relação obrigacional, independentemente de reconvenção. 3.- Tratando de responsabilidade civil contratual, inexistente vencimento determinado, a correção monetária e juros de mora fluem a partir da citação, interpelação ou notificação premonitória.”

Dispositivos relevantes citados: CC, arts. 368, 369, , 389, 393, 406, 421, 422 e 475; CPC, arts. 86, caput, e 343.

Jurisprudência relevante citada: STF, AgR no ARE 822.641, Rel. Min. Edson Fachin, 1ª Turma, j. 23/10/2015; STJ, REsp 1.524.730/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. 18/8/2015, AgR em REsp nº 2059743 /RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, j. 17/02/2025.

HIDROPLAN COSTRUÇÃO LTDA. ajuizou ação declaratória de rescisão contratual cumulada com cobrança e indenização por danos materiais e moral em face de **CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA S.A.** ("CCCC"), que ofertou reconvenção, e **ANGLO AMERICAN MINÉRIO DE FERRO BRASIL S.A.** ("Anglo American")

O Juiz de Direito, por respeitável sentença de fls. 35.685/35.711, aclarada às fls. 35.728/35.730, decidiu o seguinte:

(A) Na ação principal:

(a.1) julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial de resolução contratual fundado na culpa exclusiva das rés, relativamente ao contrato de prestação de serviços nº 4600074331, celebrado em 9/10/2013;

(a.2) julgou parcialmente procedente o pedido indenizatório formulado na petição inicial para condenar as rés, solidariamente, ao pagamento em favor da autora o valor de R\$ 3.049.895,81, quantia que sobejou depois de operada a compensação. Correção monetária pela Tabela dos Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) a partir de outubro de 2012, e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação;

(a.3) julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial concernente à indenização por dano moral;

(a.4) considerando decaimento recíproco das partes nos pedidos, a teor do art. 86, *caput*, do Código de Processo Civil (CPC), condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais na proporção de 82%, e as rés na proporção de 18% (em relação às rés, a obrigação é divisível, art. 257 do Código Civil (CC). Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 20% a ser rateado pela metade para cada ré (10%), tendo por base de cálculo o proveito econômico auferido atualizado (o não pagamento de R\$ 4.476.930,66), que representa a diferença entre o valor postulado na petição inicial (R\$ 7.526.826,47) e aquele efetivamente reconhecido em favor da autora (R\$ 3.049.895,81);

(a.5) condenou as rés ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor atualizado da condenação

(obrigação divisível). Percentual da verba honorária fixada para ambas as partes que levou em conta o grau de zelo profissional, a tramitação do processo por quase dez anos, além da natureza e complexidade da causa, facilmente aferível em concreto em suas mais de 35.000 páginas, conforme art. 85, §2º, I a IV, do CPC.

(B) Na reconvenção:

(b.1) julgou procedente o pedido reconvenicional para declarar a culpa exclusiva da autora pela resolução do contrato de prestação de serviços nº 4600074331, celebrado entre as partes, em 9/10/2013, com fundamento no art. 475 do Código Civil (CC);

(b.2) julgou parcialmente procedente o pedido reconvenicional atinente à cobrança da multa contratual, nos termos do art. 389 c.c. art. 413, ambos do CC, para condenar a autora "Hidroplan" ao pagamento em favor da ré "Camargo Corrêa" do valor de R\$ 1.465.159,40. Operada a compensação nos moldes acima explicitados em tópico próprio, declarou extinta essa obrigação de pagar, art. 368 do CC. As custas da reconvenção serão repartidas na proporção de 75% para a "Hidroplan" e 25% para a ré "Camargo Corrêa". Condenou a autora-reconvinda, ainda, ao pagamento de verba honorária relativa à reconvenção, valendo salientar que a compensação da obrigação principal não atinge as verbas de sucumbência. Virão os honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, art. 85, §2º, do CPC.

Inconformadas, as partes interpuseram recurso de apelação.

Em síntese, a autora HIDROPLAN
Apelação Cível nº 1059599-19.2015.8.26.0100
Voto nº 45.509

CONSTRUÇÃO LTDA. (“Hidroplan”), alega quatro condições básicas do contrato que foram inadimplidas. São elas: (i) fornecer as áreas livres e desimpedidas para a execução dos serviços; (ii) liberar o acesso da apelante; (iii) pagar as medições, e; (iv) fornecer à apelante as informações necessárias para a execução dos serviços. Trouxe explicação sobre a diferença entre contrato de aliança e contrato de empreitada. Atribuiu às rés a culpa pela rescisão contratual, uma vez que o pacto celebrado foi de contrato de empreitada, porém se viu obrigada a cumprir obrigações não estipuladas, típicas de contrato de aliança, em virtude das modificações diárias do projeto e interferência na execução dos serviços, oberando a produtividade da recorrente. Citou os art. 610 e 614 do CC, modalidade empreitada de labor por preço unitário o qual celebrou com a ré Construção Comércio Camargo Corrêa (“CCCC”), tendo se responsabilizado pelo fornecimento da mão de obra por preço certo de unidades determinadas. As rés aplicaram ao contrato pactuado as regras do contrato tipo “Open Book”, mesmo sem ajuste, o que lhe trouxe prejuízos ocasionada por gestão equivocada, erros, omissões e inconsistências no projeto durante a execução dos serviços. Apontou a violação ao princípio da equivalência material. Considera que a prova testemunhal retratou a verdade, mas não valorada pelo Juiz, atribuindo apenas a perícia produzida nos autos determinado valor probatório. Alberico e Valdivino trouxeram declarações importantes (fls. 35.367). O relato da testemunha Tatiana Magalhães é imparcial pela relação existente com a ré “CCCC”. Defendeu que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) já reconheceu a possibilidade de o descumprimento do dever de informação da fase pré-contratual gerar a resolução do contrato por inadimplemento. Demonstrou uma alteração do projeto original, dentre outras, realizadas no local da obra (fls. 32.923/33.094 e 32.929). O não pagamento de três boletins de medição impactaram financeiramente a recorrente. Destacou às fls. 33.985/34.083 as considerações do perito, não levando em conta itens executados,

deixando de recolher para a recorrente o valor de R\$ 3.129.083,27. O inadimplemento violou a cláusula 5.8 das condições gerais do contrato (fl. 87). O descumprimento contratual não deve prender-se ao exame do critério quantitativo. Mencionou outro documento comprovando alteração de procedimentos durante a execução da obra (fl. 31.925). Questionou a forma de compensação determinada pelo Juiz na sentença. *“Não poderiam deixar de efetivar o pagamento dos boletins de medições, porquanto a dívida objeto do adiantamento ainda não era vencida e muito menos liquida, impossibilitando a compensação, nos termos do 369 do Código Civil.”* A emissão de notas fiscais poderia ocorrer após aprovação e assinatura do boletim de medição. As rés poderiam reter pagamentos. Inexiste respaldo contratual para isso. Se houve inadimplemento relativo ao primeiro aditivo contratual, as rés deveriam comunicar a seguradora. Créditos trabalhistas são de responsabilidade solidária das rés. Houve descumprimento das cláusulas 5.5, 5.6 e 5.7 das condições gerais. Atrasos causados na vistoria dos veículos eram frequentes. Pede aplicação do princípio da exceção do contrato não cumprido. Não foi levado em consideração a paralisação da obra pela incidência de raios. Faz jus ao dano moral. Reconvenção apresentada em peça apartada após a contestação. Arguiu preclusão consumativa (fls. 8.54/8.659 e 31.493/31.514). Faltou simultaneidade. No mérito, a respeito da multa fixada pelo abandono da obra, a condenação deve ser afastada. Nega ter havido qualquer forma de abandono, mas desacerto a respeito do serviço e acréscimos. As rés deixaram de pagar os três boletins de medições, realizaram retenção, compensação indevida e prejudicaram a recorrente. Reconhecida a culpa da recorrente, as rés também contribuíram para o evento, classificando como culpa concorrente. *“Reverbera-se, que a perícia nos autos teve duas frentes, ou seja, de engenharia e contábil, porém, a r. sentença para lançar culpa sobre a apelante pela rescisão contratual focou apenas na perícia contábil e não adentrou a todos aos argumentos tratados pela parte de engenharia da perícia, que na*

hipótese deixou claro que as apeladas contribuíram fortemente para o insucesso contratual.” “Como o desembolso não foi realizado pela apelada CCCC, ela não tem interesse processual e muito menos legitimação extraordinária para pleitear esses valores (compensação) em nome da Anglo, atraindo a aplicação do art. 18, do CPC. A Anglo não apresentou reconvenção e, portanto, não pleiteou o reembolso desses valores.” (fls. 35.733/35.775)

Em seu recurso, resumidamente, a ré CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA (“CCCC”) arguiu inequívoco descumprimento contratual da autora. A proprietária da obra do Mineroduto é a corré “Anglo American”, beneficiária do projeto, tendo a recorrente sido contratada para gerenciamento, realizar projeto etc. O objeto da contratação da autora era recomposição mecânica da faixa de domínio, instalação da rede de drenagem, conformação da pista e revegetação em diversos municípios entre Minas Gerais e São João da Barra-RJ, o que consiste na estabilização da região que sofreu intervenção para colocação do duto. Cumpria à autora fazer leiras, que são uma espécie de lombadas no terreno para diminuir a velocidade de descida da água pluvial e possibilitar seu escoamento, via canaletas colocadas para este fim, e, ao final, realizar o plantio de grama. A autora se mostrou despreparada para a execução das atividades, com insuficiência técnica e desorganização. A prova pericial confirmou tal alegação. Não houve execução do projeto que a própria autora concebeu, e apesar do aditamento do prazo de entrega, houve abandono da obra, atrasando ainda mais o cronograma previsto de execução dos serviços, compelindo a recorrente contratar terceira empresa para terminar as atividades. A culpa exclusiva da autora foi bem definida pelo Juiz. Defendeu o cumprimento do contrato e a necessária aplicação integral da multa de 10% sobre o montante reduzido de pouco mais de R\$ 26 mi. Aplicável a boa-fé objetiva contratual (fl. 35.789). Sofreu

prejuízo com o abandono da obra. Citou o art. 421 do CC. Pediu aplicação do princípio da intervenção mínima. Quer a condenação da autora ao pagamento da integralidade da multa contratual de 10% sobre o valor do contrato que corresponde a R\$ 2.679.516,10. A reciprocidade de crédito é evidente e a compensação de valores é medida que deve se impor. Nega ter havido demora na liberação dos adiantamentos. Houve má-gestão da autora. *“Demonstrada a possibilidade de compensação com o crédito da APELADA, certo é que a Anglo e a APELANTE realizaram os pagamentos de salários, impostos e verbas rescisórias de funcionários da APELADA, montante que também deve ser compensado, pois, inequívoco e consequência direta do objeto do contrato firmado entre as partes.”* *“A decisão de não efetuar o pagamento foi conjunta da APELANTE e Anglo, eis que as notas fiscais em questão estão relacionadas aos Boletins de Medição 6 e 7, que foram liberados quando a APELADA já tinha se manifestado no sentido de abandonar a obra, e os débitos dela que seriam compensados com estes valores já existiam (adiantamento e pagamento dos funcionários). Nada mais justo, ainda mais quando é evidente o descumprimento contratual.”* Pede o reconhecimento da possibilidade de compensação entre os créditos apurados em favor da recorrente (multa penal) e da Anglo (adiantamento e verbas trabalhistas de funcionários da APELADA), com o da autora. Subsidiariamente, requereu a aplicação do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) ao invés de juros de 1% ao mês (fls. 35.778/35.800).

Por sua vez, a também apelante, corré ANGLO AMERICAN MINÉRIO DE FERRO BRASIL S.A. (“ANGLO AMERICAN”), alegou ser a dona da obra, figurando como interveniente pagadora; entretanto, na prática, assumiu a mesma posição de contratante frente à autora. Efetuou o pagamento antecipado de R\$ 1,5 mi em atendimento a solicitação da autora, conforme termo aditivo celebrado em 21/2/2014,

cuja quantia deveria ser objeto de abatimento das medições ao longo do contrato (fls. 114/116). Apenas 45,32% da obra foi entregue (fl. 34.290), não tendo a autora prestado serviço cuja remuneração fosse suficiente a amortizar o valor que ela havia recebido de forma antecipada. O perito apurou um crédito em favor da recorrente na ordem de R\$ 1.110.754,80 correspondente a diferença entre o valor que foi adiantado e o que deveria ser devolvido via retenção. O pagamento feito pela recorrente das verbas trabalhistas aos funcionários da autora é incontroverso (fl. 8.025). Desconhece os motivos fundamentais para a compensação de créditos. *“Os créditos relacionados ao adiantamento do pagamento e ao pagamento do passivo trabalhista da HIDROPLAN, ambos realizados pela ANGLO AMERICAN, são originários do mesmo vínculo obrigacional (contrato) e possuem reciprocidade em relação ao crédito declarado em sentença, pelo que podem ser compensados sem a necessidade de apresentação de reconvenção.”* Defende a reciprocidade de partes entre crédito e débito. Citou os arts. 368 e 369 do CC. *“No que diz respeito a fungibilidade, esclareça-se que a ANGLO AMERICAN foi condenada a pagar, em solidariedade com a CAMARGO CORRÊA, o equivalente a R\$3.049.895,81 à HIDROPLAN decorrente de medições. Já a ANGLO AMERICAN ostenta crédito em face da HIDROPLAN que totaliza R\$2.856.789,56, que corresponde à soma do valor residual do adiantamento e do total pago pelas verbas rescisórias. Ora, são duas obrigações de pagar quantia certa com evidente fungibilidade entre elas, estando preenchido o primeiro requisito.”* *“A existência do crédito relacionado ao adiantamento encontra lastro no aditivo contratual estabelecido entre as partes (fl. 114), por meio do qual a ANGLO AMERICAN se comprometeu a adiantar o valor à HIDROPLAN e esta, em contraprestação, executaria o serviço contratado para auferir remuneração apta a amortizar a quantia que lhe foi antecipada.”* A autora autorizou expressamente que os valores dispendidos no pagamento do seu passivo trabalhista fossem compensados pela recorrente, inexistindo

dúvida acerca da existência e da exigibilidade de tal crédito (fl. 8.025). A recorrente e a autora são ao mesmo tempo credora e devedora uma da outra de dívida líquida com relação a verba trabalhista. A recorrente pagou débitos na qualidade de terceira interessada, operando-se a sub-rogação em seu favor, nos termos do art. 346, III, do CC, o momento do pagamento dos débitos. A reciprocidade dos créditos é inequívoca. Colacionou jurisprudência que reconhece a compensação. A autora encerrou o contrato abruptamente. A autora não faz jus receber a totalidade do valor das medições. Não quer seja declarada a existência de crédito em desfavor da autora, mas apenas o abatimento do que efetivamente foi pago no curso do contrato, visto que o pagamento opera seus efeitos de pleno direito. Parte da contraprestação devida pelas rés à autora está quitada pelo pagamento antecipado feito pela recorrente, fato que não carece de reconvenção, pois originário da mesma relação. Requereu que o termo inicial da correção monetária incida a partir da sentença ou da citação. Pede o reconhecimento do pagamento efetuado pela recorrente por força do primeiro aditivo contratual, de modo que o valor de R\$1.110.754,80 seja descontado no montante fixado em condenação e, subsidiariamente, que seja promovida a compensação entre este crédito e o montante da condenação. Pleiteou, adicionalmente, que seja promovida a compensação entre o crédito judicial e o crédito da recorrente decorrente do pagamento das verbas rescisórias da autora no importe de R\$1.746.034,76 (fls. 35.803/35.823).

Em contrarrazões ao recurso da autora, a ré “CCCC”, em resumo, alegou que a prova pericial constatou a insuficiência e a desorganização da autora culminando com o abandono da obra de recomposição mecânica da faixa de domínio. Culpa exclusiva da autora. Citou as atas de reunião e notificações (fls. 8.965/9.027). A autora nunca teve capacidade financeira, de gestão e execução suficientes. A autora atua em nítida litigância de má-fé, alterando a verdade dos fatos. Não há

inadimplemento por parte da recorrida. A recorrida e a “Anglo American” pagaram todos os funcionários da autora. Inexistiu paralisação da obra em razão da probabilidade da queda de raios, cujo pedido de indenização deve ser afastado. Foi contratado uma empresa especializada para definir as diretrizes de segurança climática. A autora tinha ampla ciência das condições inclusive da incidência de raios. *“A APELANTE faz uso de um laudo unilateral para fundamentar sua pretensão, elaborado pela empresa FC Assessoria, quando, em verdade, tal empresa nada mais é que sua própria contadora, sem qualquer isenção, portanto, para amparar qualquer conclusão de ordem técnica que se possa reputar como válida, devendo se mantido o posicionamento exposto na r. sentença com relação ao tema, amparada pelo extenso laudo pericial.”* Defendeu a exceção do contrato não cumprido. Nega responsabilidade. O contrato deve ser cumprido. Com aplicação da boa-fé objetiva. Não há dano moral. A recorrida apresentou reconvenção no dia 22/10/2015, dentro do prazo legal, juntamente com todos os documentos que a instruíram. Iniciou o protocolo eletrônico às 17h07m, finalizando-o às 20h15m, sendo que o protocolo da Reconvenção e documentos se deu às 19h16m. *“Sem qualquer fundamento, a APELANTE, em sua contestação, alega que a simultaneidade prevista no artigo 299, do CPC/73, deveria ocorrer com relação ao horário do protocolo e não ao prazo legal, o que corretamente já foi afastado pelo D. Juízo a quo, isso porque, a determinação legal é de que a reconvenção deve ser protocolada no prazo processual da contestação, o que ocorreu no presente caso.”* Não há que se falar em preclusão consumativa. *“Dessa forma, inexistente falar em preclusão consumativa, já que a APELANTE cumpriu exatamente o que preconizava o antigo artigo 299, do Código de Processo Civil de 1973, oferecendo a presente Reconvenção dentro do prazo da Contestação.”* A multa contratual de 10% é devida sobre o novo valor do contrato. *“Apesar de não ter sido assinado pela APELANTE o segundo aditivo contratual, certo é que devido à redução de escopo, objeto da reunião realizada em 28 de*

março de 2014, o valor final do contrato foi estabelecido em R\$ 26.795.161,00 (vinte e seis milhões setecentos e noventa e cinco mil cento e sessenta e um reais). Ao contrário do que tenta fazer crer a APELANTE, fato é que a APELADA, de extrema boa-fé, não só ofereceu tal redução para auxiliá-la, como cobrou a multa pelo valor diminuído, pois, assim que sempre atua, em estrito cumprimento a boa-fé contratual.” “Descabido o pedido da recorrente de receber R\$ 2,6 mi. nada mais correto do que a condenação da APELANTE a pagar a multa contratual em sua integralidade, que deveria ser no valor de R\$ 2.679.516,10 (dois milhões seiscentos e sessenta e nove mil quinhentos e dezesseis reais e dez centavos), relativo a multa penal pelo descumprimento contratual, calculada sobre 10% (dez por cento) do valor do contrato, já com escopo reduzido – de comum acordo entre as partes, na tentativa de ajudar a recuperação da APELANTE, tendo em vista o baixo desempenho na execução das atividades e atrasos aos prazos acordados que vinham sendo apresentados pela APELANTE –, em razão da extrema boa-fé da APELADA.” Pedido de produção de prova testemunhal é totalmente desnecessário. O perito concluiu que a autora não concluiu as obras no prazo previsto. “O assistente técnico da APELADA, inclusive, fez um quadro analítico neste sentido para facilitar a visualização, tendo em vista a enormidade de páginas que estes autos possuem. O valor apurado em favor da APELANTE seria de R\$ 4.137.622,86 (quatro milhões, cento e trinta e sete mil, seiscentos e vinte e dois reais e oitenta e seis centavos), que deve ser compensado com a quantia devida a Anglo, de R\$ 2.856.789,56 (dois milhões, oitocentos e cinquenta e seis mil, setecentos e oitenta e nove reais e cinquenta e seis centavos), restando saldo de R\$ 1.280.833,30 (um milhão, duzentos e oitenta mil, oitocentos e trinta e três reais e trinta centavos).” A testemunha Tatiana Magalhães confirmou o abandono da obra pela autora. O apelo deve ser desprovido, com a consequente majoração dos honorários advocatícios (fls. 35.830/35.879).

Em contrarrazões aos recursos das rés, a autora alegou inovação recursal consistente no pedido de compensação formulado pelas partes, o que afronta o princípio do contraditório. “A apelante Camargo Correa pleiteou a compensação de um saldo credor no valor de R\$ 1.657.831,03, na sua reconvenção, o que, inclusive foi julgado procedente pelo juízo a quo. Todavia, a Camargo Correa não fez qualquer pedido relativo a suposto crédito da interveniente anuente, no caso, a apelante Anglo.” “A apelante Anglo não pleiteou expressamente na contestação aludida compensação, assim como, não ofereceu reconvenção, de modo que, referido pedido aduzido tão somente nessa fase processual, configura inovação recursal e completa afronta ao princípio do contraditório.” Preclusão consumativa deve ser reconhecida em desfavor da parte Anglo American. Trata-se de parte legítima a ocupar o polo passivo. As obrigações da contratante citadas nas cláusulas 10.2 e na cláusula 2.2 das condições gerais foram inadimplidas. Afastar a responsabilidade da parte “Anglo American” resulta em ofensa ao princípio da boa-fé. A não liberação de valores impactou o andamento das obras. Notas fiscais não foram pagas. Não há que se falar em morosidade exclusiva da recorrida. Citou o art. 614 do CC. A rescisão contratual é por culpa exclusiva da parte ré. “O Laudo Pericial comprovou o inadimplemento das apelantes, uma vez que elas não pagaram as medições dos Boletins nºs 6 e 7, além de outros valores.” “No laudo pericial restou comprovado que as apelantes não tiveram qualquer prejuízo com a retirada da apelada da execução dos serviços, de modo que o documento de fls. 8.067/8.069, prova que a apelante CCCC foi avisada antecipadamente da retirada da apelada.” Nega ter havido abandono, mas desacerto a respeito do serviço e seus acréscimos. Reconhecida a culpa da recorrida, a parte ré, contribuiu para o evento, daí a culpa concorrente por interferir no andamento dos trabalhos, exigir a execução de serviços que não foi contratualmente previsto e inadimplir com o pagamento das medições. Pedidos de alteração do projeto inicial

foram realizados (fls. 33.367 e 33.673). O não pagamento de duas medições é grave, com violação à cláusula 5.8 das condições gerais do contrato (fl. 87). A notificação de fl. 31.925 revela a mudança que ocorreu ao longo do processo. O arbitramento da multa não fica ao alvedrio da “CCCC”, tendo em vista as condições gerais do seu contrato de adesão, como ensina a jurisprudência do STJ. No pedido de compensação, a parte “CCCC”, não tem interesse processual e legitimação extraordinária. Mencionou o art. 18 do CPC. *“No tocante a aplicação da taxa Selic, obtempera-se, que ainda não houve decisão definitiva por parte do C. STJ nos autos do REsp 1.795.982, que trata da interpretação do art. 406 do CC, de modo que, enquanto não resolvida essa questão, a aplicação da taxa de juros de 1% ao mês acrescida de correção monetária, segundo a Tabela Prática do TJSP, é medida que se impõe.”* Por se tratar de contrato de empreitada, em que a construtora (“CCCC”) é a contratante e a dona da obra (“Anglo American”) não participou da relação contratual, não há uma reciprocidade direta de credor e devedor entre a dona da obra e a contratada (“Hidroplan”) para compensação. Falou em aplicação do art. 942, § 1º, do CC. *“O fato de a apelante não ter deduzido, de forma expressa, pedidos específicos de natureza reconvenicional, e o fato de a presente ação não ter natureza dúplice impede o conhecimento da alegada compensação, sob pena de ofensa ao princípio da congruência, dada a inobservância do prescrito no art. 334, caput e § 2º, c/c art. 343, ambos do CPC/2015.”* Disse ter havido uma expectativa de sinistro baixada por falta de informações por parte da “CCCC”. Se ocorreu inadimplemento da Hidroplan relativo ao primeiro aditivo contratual era dever das apelantes comunicarem à seguradora e não reter pagamentos. *“A correção monetária, nos casos de ilícito contratual, flui a partir do descumprimento da obrigação fixada, no caso, em outubro de 2013.”* Pede o desprovimento das apelações (fls. 35.882/35.914).

Em contrarrazões ao recurso da autora, a parte "Anglo American", alegou que *“as mais de 35.000 páginas que formam estes autos podem inadvertidamente impressionar alguém desavisado das manobras da HIDROPLAN, entretanto, naquilo que realmente importa é inevitável constatar que a obra para a qual ela foi contratada era relativamente simples e sobretudo após a análise do Laudo Pericial (fls. 33.682/34.560) resta evidente que a Autora/1ª Apelante não cumpriu as obrigações contratuais e foi ela a própria responsável pela inexecução na avença.”* O perito declarou em seu laudo a baixa produtividade e o inadimplemento da autora cujas causas foram alheias à parte ré. Laudo homologado às fls. 35.045/35.046. Há violação ao princípio da dialeticidade recursal, pois a autora não impugnou os fundamentos da sentença. A questão volta-se pela impossibilidade relativa do contrato. Não houve agravamento da prestação da obrigação da autora que pudesse ser imputada à parte ré. A resolução do contrato foi culpa exclusiva da autora. *“A HIDROPLAN destinou a maior parte de seu arrazoadado para citar doutrina e não há nenhuma linha rebatendo os fundamentos lançados pelo Juízo a quo. Não há confronto entre os fundamentos da r. sentença apelada e eventuais motivos para a respectiva reforma.”* *“O recurso da HIDROPLAN é marcado por várias páginas dispensadas à repetição de lições doutrinárias e transcrição de decisões sobre os assuntos em tese sem fazer qualquer observação sobre as provas produzidas nestes autos e que desconstituíram a tese de inadimplemento absoluto por culpa das Rés.”* Há inovação recursal da causa de pedir. A autora deduziu sua pretensão inicial sob alegação de que a parte ré teria praticado atos ilícitos que inviabilizou o cumprimento do contrato. O que constou na petição inicial não deixa dúvidas de que os descumprimentos imputados à parte ré estão localizados, ao menos teoricamente, dentro da relação contratual já estabelecida e em razão dela. Os danos reclamados pela autora decorrem da sua própria incapacidade técnica e econômica. Não há na sentença declaração de

que a parte ré tenha contribuído para agravar a situação da autora. “A *ANGLO AMERICAN* impugna a afirmação da *HIDROPLAN* relacionada à suposta imposição das regras atinentes ao contrato de aliança, ilação que foi trazida aos autos somente nesta via recursal, em total descompasso com a causa de pedir.” “Na fl. 35.742, parágrafo 64, a *HIDROPLAN* citou parte da resposta ao quesito 16 (fls. 34.365- 34.367), em que o Perito confirmou que eventuais mudanças provocadas por deficiências de projetos básicos ou executivos poderiam resultar em perda de produtividade. Mas a 1ª Apelante maliciosamente omitiu de Vossas Excelências a parte da resposta em que o Perito esclareceu que apesar das alterações, novos prazos eram ajustados entre as partes, os quais eram também constantemente descumpridos pela *HIDROPLAN*, situação que perdurou mesmo 6 meses após a contratação.” A autora omitiu maliciosamente que o perito constatou e os esclarecimentos relevantes prestados. Os pagamentos das medições estavam condicionados ao cumprimento prévio de formalidade da autora que não o fez. A suspensão do pagamento das medições também foi lícita diante da aplicabilidade da exceção do contrato não cumprido em favor da recorrida, fundamento não impugnado pela autora. Nenhum reparo sobre o dano moral. Ratificou a questão sobre a tempestividade da reconvenção e defendeu a multa contratual aplicada (fls. 35.917/35.940).

Em contrarrazões ao recurso da ré “CCCC”, a corré “Anglo American”, alegou “A *CAMARGO CORRÊA* interpôs *Apelação* às fls. 35.778-35.800 objetivando a reforma da sentença proferida na reconvenção de modo que base de cálculo da multa contratual corresponda ao valor total do contrato e não ao valor do inadimplemento da *HIDROPLAN*. Adicionalmente, a *CAMARGO CORRÊA* pleiteou a modificação da sentença proferida na ação principal para que os créditos ostentados pela *ANGLO AMERICAN* (em desfavor da *HIDROPLAN*) sejam também compensados na apuração do saldo

devido à HIDROPLAN. Dito isso, a ANGLO AMERICAN manifesta que não se opõe à pretensão recursal deduzida pela CAMARGO CORRÊA.” (fls. 35.941/35.942).

Tentada conciliação entre as partes neste Tribunal de Justiça, resultou negativa (fls. 36.013).

É o relatório.

1.-

Os recursos serão examinados conjuntamente, em observância aos temas devolvidos a este Tribunal para conhecimento (art. 1.013 do CPC).

2.-

2.1.-

Defende a autora que a gestão equivocada das rés foi determinante para a ocorrência de erros, omissões e inconsistências no projeto durante a execução dos serviços em virtude de sucessivas alterações e excessiva interferência.

O desenvolvimento dessa questão deve passar pela valoração da prova testemunhal que, sob a convicção do douto Magistrado sentenciante, necessária consideração da prova pericial produzida na reconstrução história promovida pelo perito, que se mostrou harmônica e completa sobre o caso em exame.

Nesse sentido:

“Em arremate à análise do conjunto probatório, resta dizer que a prova oral produzida em audiência em nada contribuiu para alterar a formação de convicção deste Juízo. Nada foi acrescentado no plano fático para além do que a perícia já havia apurado.

Demais, não tem a prova oral, diante da natureza da causa, força probante para alterar as conclusões da perícia, que desenvolveu trabalho técnico especializado com esmero, cujo conhecimento escapa ao tirocínio das testemunhas (p. 35.637-35.638).”

Contudo, para não incorrer em possível cerceamento de defesa e ausência de enfrentamento da matéria, após ouvir os depoimentos das testemunhas -- Alberico e Valdemiro --, ambos ex-funcionários da autora que atuaram na obra não vislumbro tais assertivas aptas a modificar o objeto litigioso: ausência de má gestão na resolução do contrato (fls. 35.637 e 35.638 – tempo “32:08”), apesar das declarações de falta de autonomia para execução do projeto, atuação das rés para mudanças nos projetos, demora e burocracia na liberação de pessoas e veículos.

Falou-se muito do “percorrido” nas etapas e trechos da obra, incluindo a elaboração de projeto detalhado, cuja interferência substancial e fatores climáticos (ocorrência de chuva) a autora alega ter sofrido influência diretamente em “campo”; mas, de acordo com a oitiva de Alberico, ele não soube dizer se constava no projeto possíveis correções e refazimento do trabalho em função das chuvas. Mencionou que cumpriam ordens “do pessoal” para reexecutar o trabalho. Essa mesma testemunha não soube dizer também sobre eventuais mudanças constantes nos projetos vinculadas ao “percorrido” e suas respectivas “medições”, mas -- disse -- havia mudança no projeto quando estavam em campo, justificando a interferência das rés e a restrição da autonomia.

Nessa fala, soa insegurança na busca da verdade, traduzindo um grau de maior incerteza da possibilidade efetiva e sem justa causa da relação de interferência-prejuízo à continuidade do trabalho pela autora.

Foi respondido pela testemunha Alberico que não participava das reuniões com as rés a fim de acompanhar as evoluções das obras, mas que o “pessoal” chegava com o projeto nas mãos e mudavam na hora, em campo. Todavia, pelo que pode ser compreendido, mudanças foram atreladas a erosão, grande quantidade de água etc.; são mecanismos determinados por fonte técnica, aptos a correção de rota mesmo sem grande repercussão e inviabilidade permanente da continuidade do trabalho.

Respondido pela testemunha Valdivino sobre o percorrido, ele declarou que a equipe de engenheiros da autora e das rés, além de respectivos supervisores, saíam em vistoria e acabavam, após análise, mudando o projeto. Tem-se, aqui, de forma inédita, a assertiva de que a autora tinha participação no critério de alterações na ordem geral da obra. Assim o demonstra a circunstância de que esses fatos, até então distantes da autora, passaram a assumir função cooperativa. Por isso, resta dizer da fragilidade da argumentação da falta concreta de autonomia.

Foi mencionado, ainda, que veículos e funcionários integrantes na obra dependiam de mecanismo de liberação, fato que causava uma demora avaliada em duas semanas; contudo, apto a modificar essa alegação, as rés apresentaram argumentos consistentes da falta de entrega de documentos em tempo oportuno, situação que atrasava o processo de liberação. Sendo necessário oferecer contraprova

a respeito para não permanecer no campo retórico, a autora ficou-se inerte em apresentar prova do cumprimento obrigacional de remessa de documentos em tempo razoável sem incorrer em desídia (fls. 8.614/8.620, 34.820 e 34.822). Ademais, a testemunha não soube dizer dos protocolos internos obrigacionais celebrados entre as empresas. Ou seja, só teve contato com a situação repristinatória sem se deter a real causa e extensão dos fatos.

Quanto a possibilidade de raios incidentes em determinado trecho de obra, é fato que são graves e imprevisíveis; e quando ocorrem, os seus efeitos são inevitáveis. Daí, competia à autora velar pela segurança de seus funcionários e a boa manutenção dos equipamentos; mas, relacionado diretamente com a atividade da empresa e reorganização do trabalho, não se admite falar em inadimplemento obrigacional. Da mesma forma, incabível qualquer pretensão indenizável sob pena de desvirtuamento das causas de responsabilidade civil.

A propósito, constou na sentença:

“Se as rés não se responsabilizaram expressamente por tais eventos (CC, art. 393), não respondem por eventuais prejuízos experimentados pela autora nos períodos em que as obras foram paralisadas pela probabilidade de raios. E segundo afirmou o perito sobre o tema, “A FUNCATE enviava e-mail’s contendo os locais, data e horário em que haveria risco de incidência de raios”(p. 34.860).

É certo que a probabilidade de raios encerrava evento futuro e incerto, impossível de evitar ou impedir. Mas justamente por se cuidar de fenômeno natural alheio à vontade das partes, que poderia colocar em risco a vida dos trabalhadores, é que a paralisação da obra nessas ocasiões era legítima e dessa situação inviável se afigura invocar a existência de prejuízo indenizável.” (fl. 35.700)

Como demonstrado, a prova testemunhal colhida pelo Magistrado não pode ser valorada com dissociação da prova pericial e documentos para o fim pretendido na petição inicial. Não se sustenta, também, a alegação de grave equívoco considerando-a com fonte valiosa

de informação cognitiva do objeto litigioso (=execução primordial do contrato) [fl. 35.754, item 137].

2.2.-

Com relação à falta de pagamento dos boletins de medições, defende a autora que o perito considerou apenas o que foi objeto de aprovação das rés, não considerando, por exemplo, a execução de itens documentados nos autos.

Contudo, em sentido contrário, observe-se o que constou no laudo pericial:

“(...)A Hidroplan alega possuir crédito do valor do pagamento das medições nºs 06, e 07 (já aprovadas) e o valor glosado, objeto da medição 07.1 (acerto final), com as devidas correções, bem como a multa devida à morosidade na análise das medições.

Os valores calculados pela Hidroplan foram de R\$ 2.670.959,84 referente às medições nº 6 e 7 (em que foram emitidos os *Service Entry Sheet Forms*) e o valor de R\$ 2.042.408,89 referente ao valor que não foi aprovado pelas rés no BM 7 (que originou o BM 07.1).

As rés, em seus pareceres técnicos, apontaram falhas na apuração do boletim de medição 7.1, e calcularam que a edição final da Hidroplan (BM 7.1) seria no valor de R\$ 1.241.363,89.

(...)O valor que a ré – CCCC entende que deveria ser glosado inclui serviços em duplicidade, serviços que não atendem a qualidade (falta de documentação etc.), e serviços que faltam evidências que foram realizados. Apresentam-se a seguir, as tabelas (apresentadas nos próprios quesitos) em que a ré – CCC aponta serviços que não deveriam ser medidos.

A ré – CCCC, ao analisar o boletim de medição nº 07.1 aponta que há **duplicidade** na edição dos seguintes itens:

Tabela 9 - tabela de serviços de leiras, sarjetas e plataformas que teriam sido medidos em duplicidade (fonte parecer ré – CCCC, quesito nº 47).

(...)Tabela 10 – tabela de serviços de semeadura que teriam sido medidos em duplicidade (fonte parecer ré – CCCC, quesito nº 47)

(...)2) A ré – CCCC, ao analisar o boletim de medição nº 07.1 aponta que os serviços listados a seguir **não atendem aos critérios de medição previamente definidos e conhecidos** (inexistência de atestado de

qualidade dos serviços aprovado, inexistência do item em projeto aprovado, execução diferente do projeto):

Tabela 11 – tabela de serviços de leiras, sarjetas e plataformas que não atendem aos critérios de medição (fonte: parecer ré – CCCC, quesito nº 48).

(...)Tabela 12 – tabela de serviços de semeadura que não atendem aos critérios de medição (fonte; parecer ré – CCCC, quesito nº 48).

A ré – CCCC, ao analisar o boletim de medição nº 07.1 aponta que não há comprovação de execução dos serviços abaixo relacionados (execução não evidenciada ou foi cobrada em locais onde a atividade não se aplica, tais com brejo ou estrada).

Tabela 13 – tabela de serviço de leiras, sarjetas e plataformas que não possuem comprovação que foram executados (fonte: parecer ré – CCCC, quesito nº 49).

(...)Tabela 14 – tabela de serviços adicionais que não possuem comprovação que foram executados (fonte: parecer ré – CCCC, quesito nº 49).

A ré – Anglo, por sua vez, no seu relatório técnico apontou que concorda com as alegações da ré – CCCC no que tange aos serviços que não deveriam ser medidos no BM 7.1:

[...] Confirmados, com base nas medições, que os itens/quantidades relacionadas nesse quesito e que correspondem aos serviços reclamados pela requerente não são devidos pelas requeridas, pois se encontravam em duplicidade.

[...] Confirmados que todos os serviços relacionados nesse quesito e que foram reclamados pela autora na medição final, não atendiam aos critérios de medição do contrato da lide. Esses serviços apresentavam vários problemas com: inexistência de atestado de qualidade dos serviços aprovado, inexistência do item em projeto aprovado, execução diferente do projeto. Portanto, os mesmos não são devidos. Ressaltamos novamente que foram emitidas várias correspondências pelas requeridas sobre os documentos faltantes e não entregues pela Hidroplan, juntamente com as medições finais, conforme apresentado na correspondência CE-CCC-HDP-1-1403 de 10/07/2014:

Como é de vosso conhecimento, para possibilitar o regular encerramento dos contratos, é necessária a apresentação de diversos documentos e o cumprimento de procedimentos, dentre eles aqueles atinentes ao data book da qualidade.

Este assunto foi tema de correspondência emitidas pela CCCC à Hidroplan, tais como as CE-CCC-HDP-1-14-0204, de 11/04/14 e CE-CCC-HDP-1-14-0286, de 13/05/14, sem, contudo, termos recebido os documentos necessários por parte da Hidroplan, caracterizando inadimplemento contratual.

Cumpre ressaltar que apesar da Hidroplan ter interrompido suas atividades no projeto, conforme correspondência CE-HDR-1-14-0001, de 24/06/14,

para os serviços executados é necessária a emissão dos respectivos relatórios de qualidade, que darão subsídios para o fechamento do data book da qualidade, obrigação contratual da Hidroplan.

(...)Como é de vosso conhecimento, existem diversas pendências para encerramento do contrato junto à vossa empresa, dentre eles a realização da medição final dos serviços executados em conformidade com as especificações técnicas e critérios de medição do projeto.

Ocorre que em 14/07/14 foram devolvidas pela CCC as memórias de cálculo referentes ao BM final para que a Hidroplan fizesse as devidas correções, conforme alinhamento ocorrido na mesma data entre os representantes de ambas as empresas. Porém, até a presente data, as correções não foram apresentadas pela contratada.

Dessa forma, a CCCC alerta quanto à necessidade de comparecimento do representante da Hidroplan e apresentação das memórias de cálculo devidamente corrigidos, para realização das tratativas necessárias ao encerramento do contrato, ficando a contratada alertada, desde já, que qualquer impacto decorrente da postergação do procedimento em comento é de inteira responsabilidade da Hidroplan.

(...)É importante destacar que os problemas ocorridos já desde a apresentação do primeiro boletim de medição da Hidroplan foram se repetindo mês a mês, podendo-se citar, como exemplo, cobranças em duplicidade, cobrança de serviços não executados, ausência de cobrança de trabalhos executados – como foi possível verificar depois, quando da sua inclusão em medições posteriores – falta de apresentação de comprovantes, ausência dos necessários relatórios de qualidade etc, sendo tais falhas sempre indicadas pela Camargo Corrêa.

As glosas realizadas nas medições foram justificadas: Importa destacar que as glosas realizadas nas medições da Hidroplan decorreram justamente dos problemas encontrados nos documentos, em especial, a falta de comprovação das quantidades executadas, a cobrança duplicada de itens e de serviços não realizados, tendo sido devidamente justificadas.

Figura 219 – Trecho da correspondência CE-CCC-HDP-1-14-0546 – Camargo Corrêa em 15/10/2024. [...] Confirmamos que não há nenhuma comprovação da execução dos serviços relacionados nesse quesito. A execução desses serviços não foi evidenciada ou foi indevidamente cobrada pela requerente em locais onde a atividade não se aplicava, tais como brejo ou estrada. Portanto, esses serviços reclamados pela requerente na medição final, não são devidos.

(...)A metodologia pericial para análise dos serviços que foram glosados pelas rés considerará com procedente os serviços que possuem qualquer tipo de aceitação pelas res – CCCC e/ou Anglo, verificando-se as assinaturas tanto nos *As built*s dos levantamentos, quanto nos Ris.

Para os serviços cuja glosa foi aplicada indevidamente, calculou-se a diferença entre a quantidade que deveria ter sido medida (devidamente comprovada), e a quantidade que foi aprovada pelas rés, de forma que o crédito da Hidroplan é apresentado na coluna final – “Valor final aprovado a favor da Hidroplan”.

(...)Portanto, no que tange ao boletim de medição nº 7.1, conclui-se que é crédito da Hidroplan o valor de R\$ **1.398.131,14**, resultado da soma entre: (i) R\$ 1.241.363,89 referentes aos serviços de liras, sarjetas e plataformas do BM 7.1 que já haviam sido aprovadas pela ré – CCCC para o fechamento de contas, e (II) 156.767,25 referentes aos serviços que foram equivocadamente reprovados pelas rés no BM 7.1.” (fls. 33.963/34.083 destaques do original)

O perito imparcial, dotado de total técnica e pelo material produzido no laudo subscrito, trouxe convencimento amparado em farta documentação, consistente e segura a respeito dos fatos ora reproduzidos.

2.3.-

Em abordagem ao instituto da compensação, vislumbro haver homogeneidade das prestações entre a ré – CCCC e a autora. Como já constou na sentença, os débitos se compensam até o montante em que se encontrarem, podendo sobrar saldo para uma das partes.

Nesse sentido:

“Estabelece o art. 368 do Código Civil:

'Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem'.

Presentes os pressupostos legais – reciprocidade dos créditos, liquidez, exigibilidade e fungibilidade (CC, art. 369) -, a compensação opera efeitos automaticamente, de pleno direito; independe da vontade das partes e se realiza ainda que uma delas se oponha.

Ao juiz cabe apenas reconhecer a compensação judicialmente, desde que provocado. Uma vez declarada, seus efeitos retroagirão à data em que se estabeleceu a reciprocidade das dívidas, que na hipótese dos autos será outubro de 2013, mês da celebração do contrato, utilizado pela perícia judicial na apuração dos valores devidos.

Da compensação resulta o seguinte quadro apurado pela perícia judicial (outubro/2013):

Crédito da Hidroplan: R\$ 4.515.055,21;

Crédito da Camargo Correa: R\$ 1.465.159,40;

Total devido à Hidroplan: R\$ 3.049.895,81.

Não foram alvo de compensação os valores dos créditos devidos à corré Anglo, responsável pelo pagamento à autora de R\$ 1.110.754,80 (residual do adiantamento de R\$ 1.500.000,00) e R\$ 1.746.034,76 (rescisões contratuais dos trabalhadores da Hidroplan) - (p. 34.345).

Em relação a referida ré inexistente reciprocidade de créditos, os quais também não serão objeto de tutela condenatória, visto que não houve o ajuizamento de reconvenção pela Anglo." (fls. 35.708/35.709).

2.4.-

É evidente que diante da situação causada pela autora de não continuidade do vínculo contratual, não há que se falar em dano moral.

3.-

Com relação a preclusão consumativa arguida em razão do descompasso temporal entre o protocolo da contestação e da reconvenção, ambos realizados na mesma data, mas com intervalo superior a duas horas, mantenho o que foi decidido pelo Magistrado em sua sentença.

Embora se verifique que a ré "CCCC" não respeitou o critério da simultaneidade previsto no art. 343 do CPC, uma vez que a contestação foi protocolada em 22/10/2015 às 17h07min (fls. 8.554/8.659) e a reconvenção somente foi apresentada às 19h16min (fls. 31.493/31.514), o que gerou a pretensão, mister interpretação razoável o que se entende por simultaneidade entre os atos à luz do disposto no art. 343 do CPC, a saber:

"Art. 343. O réu poderá apresentar reconvenção no mesmo prazo para a

contestação.”

Com efeito, a leitura desse dispositivo deve ser feita à luz da principiologia processual contemporânea, especialmente os princípios da boa-fé, cooperação, celeridade e economia processual. A doutrina e a jurisprudência majoritária têm entendido que a reconvenção pode ser apresentada em peça separada da contestação, desde que respeitado o mesmo prazo legal para a resposta, o que ocorre enquanto não consumado o termo final desse prazo.

No caso, verifica-se que ambos os atos -- contestação e reconvenção --, foram apresentados no mesmo dia, dentro do prazo legal de resposta. O fato de a reconvenção ter sido protocolada duas horas após a contestação, embora não ideal, não configura, por si só, preclusão consumativa, pois não se ultrapassou o limite final do prazo processual.

A preclusão consumativa exige a prática de um ato processual que esgote a faculdade processual disponível, o que não ocorreu. A apresentação da reconvenção em separado, e algumas horas depois da contestação, não configura a prática reiterada de um mesmo ato, mas sim o exercício de uma faculdade distinta, ainda que relacionada ao mesmo prazo. Entendimento diverso implicaria formalismo excessivo, desproporcional ao prejuízo alegado, em afronta ao princípio da primazia do julgamento de mérito, conforme art. 4º do CPC.

Ressalte-se que não há qualquer prejuízo demonstrado pela autora consistente na surpresa ou cerceamento de defesa, sendo que foi assegurado o contraditório pleno com a intimação para manifestação quanto à reconvenção.

4.-

Prosseguindo, está claramente demonstrado nos autos o inadimplemento obrigacional praticado pela autora no contrato celebrado com a parte requerida, mas a ré “CCCC” não se conforma com a redução equitativa da multa aplicada pelo Magistrado. Destaca-se que o contrato inicial era de R\$ 32.289.623,87, mas passou a ser de R\$ 26.795.161 (fl. 35.789).

Neste capítulo, vislumbro que o douto Magistrado demonstrou que a mudança do critério da proporcionalidade para a equidade foi acertada, por ser mais justa, além de chegar ao patamar dos prejuízos realmente sofridos pela parte requerida, considerando que a indenização previamente permitida no contrato em discussão poderia ser em caráter elevadíssimo aos prejuízos amealhados, o que não se faria justiça.

Por isso, perante a superioridade dos números mencionados se aplicados indistintamente, haveria manifesta desproporção entre o seu valor e o efetivo prejuízo.

JORGE CESAR FERREIRA DA SILVA ensina:

“Para quem, mesmo quando inexistir limite legal, a pena prevista para o caso de mora pode ser excessiva diante das condições do caso concreto, motivo pelo qual ela deve ser reduzida de acordo com o art. 412 do CC/2022.” (“Inadimplemento das obrigações”, São Paulo, RT, 2006, pág. 263)

PAULO NADER explica nesse mesmo sentido:

“Deve admitir a redução equitativa da cláusula penal moratória, mesmo sendo genérico o art. 413 sobre a qual espécie estaria sujeita a redução, por aplicação do princípio onde houver a mesma razão deverá haver igual disposição.” (“Curso de direito civil”, obrigações, Rio de Janeiro, Forense,

2005, v. 2, pág. 576)

PAULO LUIZ NETTO LÔBO doutrina:

“A redução judicial se aplica a qualquer espécie ou função da cláusula penal, e que o seu valor excessivo não gera invalidade, mas ineficácia do valor excedente.” (“Teoria geral das obrigações”, pág. 311, Saraiva, São Paulo, 2005)

Dessa forma, seria excessiva a aplicação integral da cláusula penal prevista no caso em julgamento, tendo sido correta a aplicação do art. 413 do CC, ou seja, mantendo-se a base de cálculo apenas sobre a parcela não cumprida.

5.-

No que tange à compensação dos valores sob a rubrica “*adiantamentos e verbas trabalhistas de funcionários da autora*”, cujos pagamentos foram realizados pela corré “Anglo American” (dona da obra e interveniente pagadora) em proveito da requerente (fls. 34.345 e 35.794), falta à ré “CCCC” legitimação para tal pedido em nome próprio, por não ser a titular do direito em prol da corré “Anglo”.

6.-

Em prosseguimento, os referidos créditos defendidos pela corré “Anglo American” em face da autora dentro da relação contratual dos presentes autos, sendo eles, R\$1.110.754,80, decorrente do adiantamento pactuado no primeiro aditivo contratual, e R\$1.746.034,76, pelo pagamento do passivo trabalhista, necessário estabelecer, em primeiro lugar, se há ou não reciprocidade de crédito decorrente do vínculo obrigacional.

Respeitado o convencimento do eminente Magistrado "a quo", a resposta é sim. Reconheço reciprocidade de créditos, pois, conforme amplamente demonstrado nos autos, a corré "Anglo American" efetuou, em favor da autora, o adiantamento da quantia de R\$ 1.5 mi destinado à mobilização e início da execução contratual (itens 4 e 4.1 – "aditivo ao contrato" – fl. 114/116).

Tal valor, conforme pactuado entre as partes, deveria ser gradualmente amortizado por meio das medições subsequentes da obra. Ocorre, todavia, que a autora, ao abandonar a execução do contrato de forma imotivada e sem justificativa plausível (*ver rescisão contratual – laudo pericial – fl. 33.933*), deixou de cumprir integralmente o objeto celebrado (*recomposição e sinalização da faixa de domínio na frente 3, junto às obras de construção para implantação de duto para transporte de minério de ferro em construção - item 3.3 – fl. 114*), razão pela qual permaneceu inadimplido o valor residual de R\$ 1.110.754,80, não compensado nas medições realizadas (item 4.1, do subitem "a.1" – fl. 114).

Tal conduta configura descumprimento contratual relevante, ensejando o dever de restituição do valor não amortizado, à luz dos princípios da boa-fé objetiva referida no art. 422 do CC e do equilíbrio contratual.

A prestação em dinheiro em forma de adiantamento feito pela corré "Anglo American" em proveito da autora foi para que ela realizasse a atividade descrita na atividade contratual, bem como exigência para cumprir a operação (item 3.3 – fl. 114). Ora, se nesse contrato a obrigação em entregar o seu objeto foi inadimplido, as prestações efetivadas para o cumprimento estão intrinsecamente ligadas.

Se a corré “Anglo American” realizou pagamentos a atender aquilo que estava inserido no contrato com a exigência da autora para o cumprimento de obrigações estipuladas, atendido se mostra identificado o mesmo vínculo obrigacional e a reciprocidade entre os créditos (e-mail da autora – fl. 8.025 e laudo pericial – fl. 34.290).

Dessa forma, possível a compensação como forma de extinção das obrigações criadas entre as partes corré Anglo American e a autora.

7.-

7.1.-

Em continuação, mister enfrentar a controvérsia da possibilidade ou não de a corré “Anglo American” pleitear compensação de créditos sem o uso da reconvenção.

A reconvenção não é requisito indispensável para o reconhecimento da compensação, desde que esta seja alegada como matéria de defesa na contestação, nos termos do art. 336 do CPC:

“Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.”

Entre essas matérias está incluída a compensação alegada pela “Anglo American” para neutralizar a cobrança ajuizada, o que significa poder pleiteá-la como matéria defensiva com potencial jurídico de afetação da pretensão da autora, sem que isso implique formulação de pedido autônomo de cobrança reversa, esta, própria da reconvenção.

O art. 343 do CPC permite que o réu alegue a compensação diretamente na contestação como uma matéria de defesa, sem necessidade de propor reconvenção. A compensação é tratada como defesa indireta de mérito — ou seja, o réu reconhece o crédito do autor, mas opõe outro crédito para extingui-lo, no todo ou em parte.

Só precisa de reconvenção se o réu quiser exceder a compensação, pleitear saldo ou cobrar algo além. Se for só "compensar", a simples alegação na contestação já basta.

Diferenciam-se, nessa linha, a compensação como matéria de defesa (extintiva da pretensão da autora) da pretensão de recebimento do saldo superior a favor da Anglo American, este exigível por reconvenção.

Assim, se esta corrê deseja apenas afastar a obrigação de pagar o que a autora exige, por ter crédito equivalente, basta alegar compensação, tal como fez. Porém, sobre eventuais valores que excedam o pedido da autora, é necessário o ajuizamento de ação autônoma, já que não deduzida reconvenção. Vale dizer: se a corrê afirma ter direito a valor superior e quisesse a cobrança integral (além da compensação), aí sim seria necessária a reconvenção.

Nesse contexto, vislumbro ser plenamente possível o reconhecimento da compensação pleiteada pela corrê Anglo American, mesmo sem reconvenção, desde que demonstrada a liquidez, certeza e exigibilidade do crédito, e desde que não se pleiteie valor excedente ao pedido autoral.

E assim a jurisprudência do STJ:

“RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 368 E 369 DO CÓDIGO CIVIL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM CONTESTAÇÃO. DEFESA INDIRETA DE MÉRITO. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAL. CONCENTRAÇÃO DOS ATOS DE DEFESA DO RÉU. INTELIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Cuida-se, na origem, de ação de despejo cumulada com cobrança de aluguéis na qual o réu alega a ocorrência de compensação de dívidas. **2. A compensação é meio extintivo da obrigação, caracterizando-se como exceção substancial ou de contradireito do réu, que pode ser alegada em contestação como matéria de defesa, independentemente da propositura de reconvenção em obediência aos princípios da celeridade e da economia processual.** Precedentes. 3. Hipótese em que o réu defende o não pagamento da dívida cobrada pelo autor com base em compensação de dívidas, sem, contudo, formular pedido de cobrança de eventual diferença de valores compensados. O acórdão recorrido entendeu que a alegação de compensação se deu na via inadequada, pois somente poderia ser feita em ação reconvenicional. 4. Não é razoável exigir o ajuizamento de ação reconvenicional para a análise de eventual compensação de créditos, devendo-se prestigiar a utilidade, a celeridade e economia processuais, bem como obstar enriquecimento sem causa. 5. O Novo Código de Processo Civil no seu art. 343, atento aos princípios da economia e da celeridade processual, adotou a concentração das respostas do réu, facultando a propositura da reconvenção na própria contestação. 6. Recurso especial provido para que o tribunal local proceda a novo julgamento da apelação, analisando o tema da compensação como entender de direito.” (Resp nº 1.524.730 – MG, Terceira Turma, relator, Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 18/8/2015, destaques meus).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO DA MATÉRIA. COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO EM CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DEFESA INDIRETA DE MÉRITO. PRESCINDIBILIDADE DA RECONVENÇÃO. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Ocorre prequestionamento implícito quando, a despeito da menção expressa aos dispositivos legais apontados como violados, o Tribunal de origem emite juízo de valor acerca de questão jurídica deduzida no recurso especial. 2. Segundo a jurisprudência desta Corte, “a compensação é meio extintivo da obrigação, caracterizando-se como exceção substancial ou de contradireito do réu, que pode ser alegada em contestação como matéria de defesa, independentemente da propositura de reconvenção em obediência aos princípios da celeridade e da economia processual” (REsp n. 1.524.730/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 25/8/2015). 3. Agravo interno desprovido. (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.929.650/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 7/6/2021.).

Portanto, fica reconhecido o pagamento efetuado pela corré "Anglo American", por força do primeiro aditivo contratual, de modo que o valor de R\$1.110.754,80 seja descontado no montante fixado

em sua condenação por compensação. Vale dizer: seja promovida a compensação entre o crédito judicial e o crédito pertencente a esta corré decorrente do pagamento das verbas rescisórias da autora no importe de R\$1.746.034,76.

7.2.-

Na r. sentença, foi fixado o termo inicial da correção monetária dos valores exigidos pela autora à vigência do contrato: outubro de 2013 (fls. 35.710). Trata-se do mês em que celebrado o contrato de prestação de serviços. A apuração dos valores reconhecidos na r. sentença foi feita na prova pericial. No laudo, o perito apontou a data base como outubro de 2013, ou seja, sem atualização.

Ocorre que se trata de responsabilidade civil obrigacional derivada de contrato de prestação de serviços em que estipulado valor certo para execução e pagamentos que se protraíam no tempo (exemplo: pagamentos sujeitos a prévia medição das obras até então executadas etc.).

Com tais premissas, adoto a orientação jurídica segundo a qual, não havendo vencimento certo, os juros e correção monetária deverão incidir desde a constituição em mora, caracterizada, no caso, com a citação válida, consoante disposto no art. 397, parágrafo único, do CC. Nesse sentido, julgamento do C. STJ no AgInt no ARESp 2140598-SP, Quarta Turma, j. em 19/08/2024, v.u., em DJe22/08/2024).

Então, há de ser adotada a data da última citação havida para efeito (**15/12/2015**, fls. 32.728/32.729).

Como têm data de início coincidente, os juros de mora e a correção monetária serão calculadas pela taxa SELIC, nos moldes da tese adotada decisão recente do C. STJ no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2059743 - RJ:

"A Taxa Selic deve ser aplicada como juros moratórios quando não há determinação específica de outro índice no título judicial, vedada sua acumulação com qualquer outro índice de atualização monetária. Quando não houver cumulação de encargos, deve ser aplicada a Taxa Selic no período de incidência dos juros de mora, deduzido o o índice do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), ainda que as obrigações tenham sido constituídas antes da alteração legislativa" (Quarta Turma, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, j. em 17/02/2025, v.u.).

Esta decisão sufraga entendimento da própria Corte e inspirou a solução adotada pela Lei nº 14.905/2024 a respeito do tema.

Observe-se o conteúdo do voto do eminente Relator ao se reportar sobre possível argumento de que é conferido efeito retroativo à novel lei, negando com a lembrança da jurisprudência do STJ:

"Não se cuida, em verdade, de retroatividade da lei. Veja-se que a nova lei incorpora formalmente ao ordenamento jurídico compreensão que já era objeto de entendimento jurisprudencial consolidado; a questão seria dirimida da mesma forma, com base nos mesmos parâmetros interpretativos, ainda que não houvesse edição do novo diploma legislativo. Desde muito tempo o STJ tem entendimento de que os juros de mora correspondem à taxa SELIC e que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, quando forem simultaneamente incidentes. Todavia, em períodos nos quais há incidência de apenas um encargo – juros de mora ou atualização monetária – a SELIC não pode incidir e deve ser substituída por outro critério, tal como tem reconhecido esta Quarta Turma (v.g. AgInt no AREsp n. 2.140.598/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024; AgInt nos EDcl no REsp n. 1.518.445/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 14/5/2019, DJe de 10/6/2019). Nesse sentido e em conclusão, a solução adotada pela norma jurídica orienta-se no mesmo sentido da jurisprudência, de forma a vedar-se a aplicação da SELIC em períodos de incidência exclusiva de juros de mora, devendo-se adotar forma de evitar o enriquecimento sem causa do credor." (acórdão citado).

Com isso, e para tal fim, fica provido apenas o pedido subsidiário recursal da empresa Construções e Comércio (CCCC), ajustados os ônus da sucumbência em conjunto com o resultado do recurso da autora.

8-

Posto isso, por meu voto:

8.1.-

(a) **nego provimento ao recurso de apelação da autora “*Hidroplan Construção Ltda.*”;**

(b) **dou parcial provimento ao recurso de apelação da corré “*Anglo American Minério de Ferro Brasil S.A.*”** para reconhecer a reciprocidade de créditos derivada do mesmo vínculo obrigacional, e determinar a compensação recíproca de valores existentes junto à autora até o montante em que se encontram, aplicando-se aos valores a correção monetária mais juros de mora partir da citação, na forma acima enunciada (item 7.2);

(c) **dou parcial provimento ao recurso de apelação da corré “*Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.*” (“CCCC”)** para determinar o cálculo dos juros e correção monetária com aplicação da taxa SELIC, nos termos deduzidos (subitem 7.2).

8.2.-

Custas e despesas processuais [da ação e reconvenção]:

8.3.-

(c) sobre todas as custas e despesas processuais referentes à ação, dada a sucumbência parcial do art. 86, *caput*, do CPC, fica mantida a base fixada pelo Juiz na sentença inclusive com relação a obrigação divisível adotada (fl. 35.710).

8.3.1.-

(d) sobre todas as custas e despesas processuais referentes à reconvenção, da mesma forma, fica mantida a repartição na proporção de 75% (setenta e cinco por cento) para a autora-reconvinda e 25% (vinte e cinco por cento) para a ré-reconvinte.

8.4.- Honorários advocatícios recursais [da ação e reconvenção]

8.4.1.-

(e) Honorários advocatícios em desfavor da autora, por força do art. 85, § 11, do CPC, referentes à ação, em proveito dos patronos da ré, não haverá majoração, mesmo considerado o trabalho adicional realizado em grau recursal, pois, de acordo com o disposto nos §§ 2º e 3º, da norma legal citada, no cômputo geral, já foi alcançado o limite máximo previsto, não podendo ultrapassá-lo para a fase de conhecimento.

8.4.2.-

(e.i) Honorários advocatícios em desfavor da ré "CCCC", por força do art. 85, § 11, do CPC, referente a ação e em proveito dos patronos da autora, não haverá majoração, mesmo considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal, pois, de acordo com o disposto nos §§ 2º e 3º, da norma legal citada, no cômputo geral, já foi alcançado o limite máximo previsto, não podendo ultrapassá-lo para a fase de conhecimento.

8.4.3.-

(e.ii) Honorários advocatícios em desfavor da autora (reconvinda), por força do art. 85, § 11, do CPC, referente à reconvenção e em proveito dos patronos da ré [reconvinte] "CCCC", haverá majoração para 17% (dezessete por cento) sobre o valor da condenação.

8.5.- Alteração de honorários recursais

(f.) Vencedora em parte a corré "Anglo American" no seu recurso, considerando o decaimento da autora, a teor do art. 86, *caput*, do CPC, os honorários advocatícios devidos pela autora deverão ser reajustados tendo por base de cálculo do proveito econômico auferido atualizado. Com isso, a autora pagará 10% (dez por cento) de honorários advocatícios correspondentes à soma dos valores a título de compensação.

Assinatura Eletrônica
ADILSON DE ARAUJO
Relator