AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1177474 - SP (2017/0242220-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE	:	ENGEFORM CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA
ADVOGADOS	:	JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - DF002977 PAULO SÉRGIO SANTO ANDRÉ E OUTRO(S) - SP081768
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	JOÃO TONNERA JÚNIOR E OUTRO(S) - SP281373

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE RUPTURA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO ORIGINÁRIO. AUSÊNCIA DE ANÁLISE, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DE QUESTÕES RELEVANTES PARA O JULGAMENTO DA LIDE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO PROVIDO, PARA, CONHECENDO DO AGRAVO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. Na origem, Engeform Construções e Comércio Ltda ajuizou ação em face do Município de São Paulo, com o objetivo de obter reparação econômica decorrente de celebração de contrato, para execução de obras de construção de edifícios habitacionais e obras de infraestrutura urbana na área denominada City Jaraguá – Setor IV. Por sentença, o pedido fora julgado improcedente, sendo mantido o entendimento pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dando ensejo ao presente recurso especial.

II. Assiste razão à parte agravante, no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC/73, o qual dispõe que cabem Embargos de Declaração quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Sendo assim, reconsidero a decisão ora combatida.

III. A Segunda Turma do STJ, ao julgar o REsp 302.669/SP (DJ de 7.4.2003, p. 257) e o REsp 462.449/SP (DJ de 10.3.2003, p. 176), ambos da relatoria da Ministra ELIANA CALMON, deixou assentado que, em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado, ao caso concreto, a legislação por ele considerada pertinente. Entretanto, consoante anotado pela Ministra, há que se identificar as questões levantadas pelas partes potencialmente influentes,

Documento eletrônico VDA41221391 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 24/04/2024 17:16:14
Código de Controle do Documento: 21551d83-d9b2-4fe5-b852-0c029ee1690d

cuja apreciação, em tese, poderia modificar o resultado do julgamento da causa. Nesse diapasão, deve o tribunal pronunciar-se sobre as questões devolvidas nas razões ou nas contrarrazões do recurso, bem como sobre as questões surgidas no acórdão, sob pena de se obstaculizar o acesso à instância extraordinária.

IV. Nos presentes autos, pela simples leitura do recurso de apelação, verifica-se que a parte ora agravante alegou que: (a) as assinaturas dos Termos Aditivos ao Contrato 'sem ressalvas' quanto à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro não implicam renúncia ao lídimo direito da empresa de pleitear judicialmente a manutenção do equilíbrio, mediante remuneração das despesas incorridas pela recorrente, ou absorção das despesas adicionais no preço original; e (b) restou devidamente comprovado na prova pericial contábil a existência de prejuízos no importe de R$ 9.373.745,58, suportados pela empresa contratada por fatores alheios à vontade da ENGEFORM, e não remunerados pela municipalidade, o que caracteriza o desequilíbrio econômico-financeiro do aludido Contrato.

V. Não obstante, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre as referidas questões, limitando-se a afirmar que: 'Conforme dispõe o art. 252 do atual Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça: 'nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la'. (...) forçoso concluir pela aplicabilidade do artigo 252 acima transcrito, para negar provimento ao recurso, ratificando-se os termos da r. decisão ora combatida. (...) tem-se que a autora concordou com todas as novas prescrições que alteraram o valor da avença, não sendo admissível vir a Juízo pleitear eventual recomposição do equilíbrio econômico-financeiro." (fls. 4.088-4.089).

VI . Com efeito, não se olvida que "Segundo a jurisprudência do STJ, é válida a utilização da técnica da fundamentação 'per relationem', em que o magistrado adota trechos da sentença como razão de decidir e também apresenta elementos próprios de convicção, ainda que de forma sucinta, de modo a enfrentar todas as questões relevantes para o julgamento do processo" (REsp n. 2.050.338/MA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/3/2023, DJe de 5/6/2023).

VII. Todavia, no caso, a despeito da oposição dos Embargos de Declaração, ficou sem a apreciação os relevantes argumentos suscitados nos Embargos de Declaração, ou seja, a alegação de não cabimento de renúncia tácita, na espécie, bem como da existência de provas do prejuízo suportados pela apelante, tendo o Tribunal de origem limitado a defender que "Não há no v. acórdão hostilizado nenhum vício passível de correção ou esclarecimento pela via de embargos. A motivação deduzida pela Egrégia Turma Julgadora é suficiente e bastante clara, não se ressentindo das obscuridades e omissões apontadas" (fl. 4.123).

Documento eletrônico VDA41221391 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 24/04/2024 17:16:14
Código de Controle do Documento: 21551d83-d9b2-4fe5-b852-0c029ee1690d

VII. Esta Corte já se posicionou no sentido de que "Nos termos do art. 114 do Código Civil de 2002, a renúncia ao direito deve ser interpretada restritivamente. Precedente" (AgInt no REsp n. 1.369.844/MG, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 1/10/2018, DJe de 4/10/2018.)

VIII. Lado outro, "quando a aplicação do direito à espécie pressupõe o exame de matéria de fato, faz-se necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para ultimação do procedimento de subsunção das circunstâncias fáticas da causa às normas jurídicas incidentes, na espécie. Precedente" (AgInt no REsp n. 2.047.525/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 25/10/2023.)

IX. Nesse contexto, deixando a Corte local de se manifestar sobre questões relevantes apontadas em embargos de declaração, tem-se por configurada a violação do art. 535 do CPC/1973 (atual art. 1.022), devendo o recurso especial ser provido para anular o acórdão, com determinação de retorno dos autos à origem, para que seja suprido o vício.

X. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada, conhecer do agravo e dar provimento ao Recurso Especial, para anular o acórdão dos Embargos de Declaração, a fim de que o Tribunal de origem se pronuncie, de maneira motivada e atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, sobre as questões suscitadas como omissas, ainda que para indicar os motivos pelos quais venha considerar tais questões impertinentes ou irrelevantes, na espécie.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo interno para reconsiderar a decisão agravada, a fim de conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 23 de abril de 2024.

Ministro Francisco Falcão
Relator

Documento eletrônico VDA41221391 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 24/04/2024 17:16:14
Código de Controle do Documento: 21551d83-d9b2-4fe5-b852-0c029ee1690d

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1177474 - SP (2017/0242220-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE	:	ENGEFORM CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA
ADVOGADOS	:	JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - DF002977 PAULO SÉRGIO SANTO ANDRÉ E OUTRO(S) - SP081768
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	JOÃO TONNERA JÚNIOR E OUTRO(S) - SP281373

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE RUPTURA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO ORIGINÁRIO. AUSÊNCIA DE ANÁLISE, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DE QUESTÕES RELEVANTES PARA O JULGAMENTO DA LIDE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO PROVIDO, PARA, CONHECENDO DO AGRAVO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. Na origem, Engeform Construções e Comércio Ltda ajuizou ação em face do Município de São Paulo, com o objetivo de obter reparação econômica decorrente de celebração de contrato, para execução de obras de construção de edifícios habitacionais e obras de infraestrutura urbana na área denominada City Jaraguá – Setor IV. Por sentença, o pedido fora julgado improcedente, sendo mantido o entendimento pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dando ensejo ao presente recurso especial.

II. Assiste razão à parte agravante, no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC/73, o qual dispõe que cabem Embargos de Declaração quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Sendo assim, reconsidero a decisão ora combatida.

III. A Segunda Turma do STJ, ao julgar o REsp 302.669/SP (DJ de 7.4.2003, p. 257) e o REsp 462.449/SP (DJ de 10.3.2003, p. 176), ambos da relatoria da Ministra ELIANA CALMON, deixou assentado que, em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado, ao caso concreto, a legislação por ele considerada pertinente. Entretanto, consoante anotado pela Ministra, há que se identificar as questões levantadas pelas partes potencialmente influentes,

Documento eletrônico VDA41221566 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 24/04/2024 17:21:53
Código de Controle do Documento: d7e64459-12bb-4496-aaee-6155a720984c

cuja apreciação, em tese, poderia modificar o resultado do julgamento da causa. Nesse diapasão, deve o tribunal pronunciar-se sobre as questões devolvidas nas razões ou nas contrarrazões do recurso, bem como sobre as questões surgidas no acórdão, sob pena de se obstaculizar o acesso à instância extraordinária.

IV. Nos presentes autos, pela simples leitura do recurso de apelação, verifica-se que a parte ora agravante alegou que: (a) as assinaturas dos Termos Aditivos ao Contrato 'sem ressalvas' quanto à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro não implicam renúncia ao lídimo direito da empresa de pleitear judicialmente a manutenção do equilíbrio, mediante remuneração das despesas incorridas pela recorrente, ou absorção das despesas adicionais no preço original; e (b) restou devidamente comprovado na prova pericial contábil a existência de prejuízos no importe de R$ 9.373.745,58, suportados pela empresa contratada por fatores alheios à vontade da ENGEFORM, e não remunerados pela municipalidade, o que caracteriza o desequilíbrio econômico-financeiro do aludido Contrato.

V. Não obstante, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre as referidas questões, limitando-se a afirmar que: 'Conforme dispõe o art. 252 do atual Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça: 'nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la'. (...) forçoso concluir pela aplicabilidade do artigo 252 acima transcrito, para negar provimento ao recurso, ratificando-se os termos da r. decisão ora combatida. (...) tem-se que a autora concordou com todas as novas prescrições que alteraram o valor da avença, não sendo admissível vir a Juízo pleitear eventual recomposição do equilíbrio econômico-financeiro." (fls. 4.088-4.089).

VI . Com efeito, não se olvida que "Segundo a jurisprudência do STJ, é válida a utilização da técnica da fundamentação 'per relationem', em que o magistrado adota trechos da sentença como razão de decidir e também apresenta elementos próprios de convicção, ainda que de forma sucinta, de modo a enfrentar todas as questões relevantes para o julgamento do processo" (REsp n. 2.050.338/MA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/3/2023, DJe de 5/6/2023).

VII. Todavia, no caso, a despeito da oposição dos Embargos de Declaração, ficou sem a apreciação os relevantes argumentos suscitados nos Embargos de Declaração, ou seja, a alegação de não cabimento de renúncia tácita, na espécie, bem como da existência de provas do prejuízo suportados pela apelante, tendo o Tribunal de origem limitado a defender que "Não há no v. acórdão hostilizado nenhum vício passível de correção ou esclarecimento pela via de embargos. A motivação deduzida pela Egrégia Turma Julgadora é suficiente e bastante clara, não se ressentindo das obscuridades e omissões apontadas" (fl. 4.123).

Documento eletrônico VDA41221566 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 24/04/2024 17:21:53
Código de Controle do Documento: d7e64459-12bb-4496-aaee-6155a720984c

VII. Esta Corte já se posicionou no sentido de que "Nos termos do art. 114 do Código Civil de 2002, a renúncia ao direito deve ser interpretada restritivamente. Precedente" (AgInt no REsp n. 1.369.844/MG, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 1/10/2018, DJe de 4/10/2018.)

VIII. Lado outro, "quando a aplicação do direito à espécie pressupõe o exame de matéria de fato, faz-se necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para ultimação do procedimento de subsunção das circunstâncias fáticas da causa às normas jurídicas incidentes, na espécie. Precedente" (AgInt no REsp n. 2.047.525/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 25/10/2023.)

IX. Nesse contexto, deixando a Corte local de se manifestar sobre questões relevantes apontadas em embargos de declaração, tem-se por configurada a violação do art. 535 do CPC/1973 (atual art. 1.022), devendo o recurso especial ser provido para anular o acórdão, com determinação de retorno dos autos à origem, para que seja suprido o vício.

X. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada, conhecer do agravo e dar provimento ao Recurso Especial, para anular o acórdão dos Embargos de Declaração, a fim de que o Tribunal de origem se pronuncie, de maneira motivada e atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, sobre as questões suscitadas como omissas, ainda que para indicar os motivos pelos quais venha considerar tais questões impertinentes ou irrelevantes, na espécie.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que conheceu do agravo, para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Na origem, Engeform Construções e Comércio Ltda ajuizou ação em face do Município de São Paulo, com o objetivo de obter reparação econômica decorrente de celebração de contrato, para execução de obras de construção de edifícios habitacionais e obras de infraestrutura urbana na área denominada City Jaraguá – Setor IV.

Por sentença, o pedido fora julgado improcedente (fls. 3.913-3.922), sendo mantido o entendimento pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em grau recursal, com a seguinte ementa, que bem resume a discussão trazida a esta Corte:

> RECURSO DE APELAÇÃO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - CONTRATO ADMINISTRATIVO -ALTERAÇÃO DE PREÇO - ALEGAÇÃO DE RUPTURA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO ORIGINÁRIO - INADMISSIBILIDADE - AUSÊNCIA DECOMPROVAÇÃO. I. Alteração de parte dos serviços contratados, com elevação e supressão. 2. Existência de aditamentos consensuais e bilaterais para ajustar o

Documento eletrônico VDA41221566 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 24/04/2024 17:21:53
Código de Controle do Documento: d7e64459-12bb-4496-aaee-6155a720984c

contrato às novas bases.3. Modificações que não podem ser imputadas exclusivamente à Administração. 4. Inexistência de fatos supervenientes imprevisíveis ou previsíveis de efeitos incalculáveis, aptos a ensejar a reclamada indenização. 5. Ação de cobrança julgada improcedente. 6. Sentença mantida. 7. Recurso de apelação desprovido. (fl. 4.087)

Na petição de agravo interno, a parte agravante enfatiza, no que interessa à espécie, que:

> A r. decisão ora agravada concluiu que não houve ofensa aos ditames dos embargos de declaração pois o órgão julgador teria resolvido suficientemente, o litígio, motivo pelo qual não seria obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes.
>
> Contudo, bem é de ver que a negativa de prestação jurisdicional se deu quanto a pontos essenciais à solução da causa que não foram objeto de debate pelo Tribunal *a quo* e que, caso fossem analisados, certamente, alterariam o resultado do julgamento.
>
> Com efeito, em apelação (fls. e-STJ 3959/4007), se apontou, em suma, que:
>
> > (a) as assinaturas dos Termos Aditivos ao Contrato "sem ressalvas" quanto à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro não implicam renúncia ao lídimo direito da empresa de pleitear judicialmente a manutenção do equilíbrio, mediante remuneração das despesas incorridas pela recorrente, ou absorção das despesas adicionais no preço original; e
> >
> > (b) restou devidamente comprovado na prova pericial contábil a existência de prejuízos no importe de R$ 9.373.745,58, suportados pela empresa contratada por fatores alheios à vontade da ENGEFORM, e não remunerados pela municipalidade, o que caracteriza o desequilíbrio econômico-financeiro do aludido Contrato.
>
> A apelação, nada obstante, não foi provida pelo Tribunal *a quo*, nos termos da ementa respectiva:
>
> [...]
>
> Apesar dos termos da ementa, o v. aresto apenas e tão somente manteve a sentença por seus próprios fundamentos.
>
> **Mantendo as premissas equivocadas de que houve concordância com todas as novas prescrições que alteraram o valor da avença e porque já teria sido compensada com a elevação do valor contratual.**
>
> Contra esses argumentos, houve, por parte da ora agravante, oferecimento dos primeiros embargos declaratórios(fls. e-STJ 4105/4114), **no qual sustentou-se falta de qualquer exame sobre a alegação de que o laudo pericial, ao contrário do que asseverado na sentença mantida pelo Tribunal, havia assentado a ocorrência de sensíveis prejuízos por parte da autora, que não foram cobertos pelos aditivos firmados com a Prefeitura, assertiva corroborada, inclusive, pelo assistente do Município, que reconheceu o aumento do escopo dos serviços**.
>
> Em segundo lugar, apontou-se **omissão quanto ao tema da necessidade de renúncia expressa a direito, conforme estatuído no art. 114 do Código Civil, o que seria essencial para se examinar a pretensa falta de ressalva nos ajustes referidos**. Em terceiro lugar, a **contradição existente entre a afirmativa de que a suspensão das obras era contratualmente prevista e, por isso, já quantificada pela contratada**.
>
> E, por fim, que **o v. aresto deixou de examinar que o 11º Aditivo Contratual decorreu do aumento do escopo da obra, como reconhecido, inclusive, pelo assistente técnico da Prefeitura, e não pela compensação por atraso da obra**.
>
> Apesar de demonstrar a necessidade de que tais pontos fossem enfrentados pelo aludido julgado, por se tratarem de questões relevantíssimas ao deslinde da causa que, repita-se, caso fossem apreciadas, certamente conduziriam ao provimento do apelo, o Tribunal de origem se manteve silente, resultando no genérico acórdão, em que se declarou mero interesse infringente do recurso, bem como "inexistentes no v. acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil)", nos termos da seguinte ementa (fls. e-STJ 4123/4125):
>
> (...)
>
> Dessa forma, tendo em vista que o acórdão recorrido não teceu uma linha sequer sobre os argumentos expostos nos embargos de declaração foram opostos novos embargos, no qual se reiterou a necessidade de enfrentamento dos pontos controvertidos.

Documento eletrônico VDA41221566 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 24/04/2024 17:21:53
Código de Controle do Documento: d7e64459-12bb-4496-aaee-6155a720984c

Todavia, os novos embargos foram sumariamente rejeitados pela colenda 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme se vê da sua ementa(fls. e-STJ 4143/4147):

(...)

Ocorre, todavia, que esse egrégio STJ, há muito tempo, entende ser carente de fundamentação o acórdão que simplesmente mantém a sentença por seus próprios fundamentos, tendo o apelante o direito de ver solucionadas as teses postas na apelação.

(...)

Basta uma rápida leitura dos acórdãos (fls. e-STJ 4087/4095, 4121/4125 e 4142/4147) para se verificar que não houve sequer menção às teses expostas tanto no apelo quantos nos sucessivos embargos declaratórios o que é inadmissível, conforme ensina o precedente colacionado.

Caso fossem analisados, os argumentos de que o laudo pericial constatou prejuízo a autora, de que **o art. 114 do CC/02 exige a renúncia expressa ao direito, não podendo essa renúncia ser feita tacitamente, conforme entenderam a sentença e o v. acórdão**; de que a **suspensão das obras jamais poderia ter sido quantificada, à época da assinatura do contrato, pois impossível se auferir o tempo efetivo de paralisação**; e de que **a compensação referida no v. acórdão decorreu do aumento do escopo da obra e não por compensação por seu atraso, certamente a r. sentença seria reformada pelo Tribunal de Justiça.**

Com relação ao argumento, também não enfrentado pelo v. acórdão, de que a suspensão das obras era contratualmente prevista e, por isso, já quantificada pela contratada, é importante destacar precedente deste e. Tribunal no sentido de que "**não é óbvio que qualquer contratante, nessas circunstâncias, embutisse no preço do contrato os eventuais prejuízos advindos da paralisação da obra, até porque não seria previsível, de antemão, o montante desses prejuízos, se não estabelecido previamente quanto tempo duraria a interrupção e se essa, efetivamente, iria ocorrer**." (REsp 734.696/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJe 07/04/2009).

(...)

Irrecusável, assim, que a ausência de exame das questões ventiladas importou flagrante violação do art. 535, II do CPC/1973, já que se analisadas, com certeza levariam o Tribunal a *quo* a outra conclusão.

Assim, merece ser provido o presente agravo, para que seja anulado o julgamento dos embargos de declaração na origem, determinando-se novo julgamento com a apreciação dos pontos postos em destaque. (fls. 4.333-4.339).

Impugnação da parte agravada, às fls. 4.346-4.351, apontando o acerto da decisão, tão somente no tocante à aplicação dos óbices sumulares.

É o relatório.

VOTO

Assiste razão à parte agravante, no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC/73, o qual dispõe que cabem Embargos de Declaração quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Sendo assim, reconsidero a decisão ora combatida, passando à nova análise, quanto ao ponto.

Documento eletrônico VDA41221566 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 24/04/2024 17:21:53
Código de Controle do Documento: d7e64459-12bb-4496-aaee-6155a720984c

Com efeito, sobre o referido dispositivo processual, pertinente a lição doutrinária de José Carlos Barbosa Moreira, segundo a qual **há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento**, **suscitadas por qualquer das partes ou examináveis de ofício, ou quando deixa de pronunciar-se acerca de algum tópico da matéria submetida à sua deliberação, em causa** de sua competência originária, ou obrigatoriamente sujeita ao duplo grau de jurisdição, **ou ainda mediante recurso**. Podem os embargos visar ao suprimento de omissão constante da fundamentação do acórdão. Por outro lado, o Órgão julgador **não tem o dever de expressar sua convicção acerca de todos os argumentos utilizados pelas partes, por mais impertinentes e irrelevantes que sejam; mas**, salvo quando totalmente óbvia, **há de declarar a razão pela qual assim os considerou** (**Comentários ao Código de Processo Civil**, Vol. V, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 548-549).

Nesse sentido, aliás, é que a Segunda Turma do STJ, ao julgar o REsp 302.669/SP (DJ de 7.4.2003, p. 257) e o REsp 462.449/SP (DJ de 10.3.2003, p. 176), ambos da relatoria da Ministra ELIANA CALMON, deixou assentado que, em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado, ao caso concreto, a legislação por ele considerada pertinente. Entretanto, consoante anotado pela Ministra, **há que se identificar as questões levantadas pelas partes potencialmente influentes, cuja apreciação, em tese, poderia modificar o resultado do julgamento da causa**. Nesse diapasão, **deve o tribunal pronunciar-se sobre as questões devolvidas nas razões ou nas contrarrazões do recurso, bem como sobre as questões surgidas no acórdão**, **sob pena de se obstaculizar o acesso à instância extraordinária**.

Eis as ementas dos supracitados acórdãos da Segunda Turma do STJ:

Documento eletrônico VDA41221566 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 24/04/2024 17:21:53
Código de Controle do Documento: d7e64459-12bb-4496-aaee-6155a720984c

PROCESSO CIVIL – VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC – PREQUESTIONAMENTO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Aplica o magistrado ao caso concreto a legislação por ele considerada pertinente.

2. Há que se identificar, entretanto, as teses jurídicas levantadas pelas partes potencialmente influentes, cuja apreciação, em tese, poderia modificar o resultado do julgamento da causa.

3. Nesse diapasão, **deve o Tribunal de Apelação pronunciar-se sobre as questões devolvidas nas razões ou nas contra-razões do recurso ou sobre as surgidas no próprio acórdão, sob pena de se obstaculizar o acesso à instância extraordinária**.

4. À luz do princípio do devido processo legal, não é suficiente a afirmativa de que possuem os embargos declaratórios caráter infringente, ao argumento de que não existe omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada, eis que a prestação jurisdicional deve ser completa, clara e precisa.

5. Questão surgida no julgamento do apelo, ensejando dúvida quanto à condenação em juros moratórios. Violação ao art. 535 do CPC.

6. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 462.449/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 10.3.2003, p. 176).

PROCESSO CIVIL – VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC – PREQUESTIONAMENTO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Aplica o magistrado ao caso concreto a legislação por ele considerada pertinente.

2. Há que se identificar, entretanto, as teses jurídicas levantadas pelas partes potencialmente influentes, cuja apreciação, em tese, poderia modificar o resultado do julgamento da causa.

3. Nesse diapasão, **deve o Tribunal de Apelação pronunciar-se sobre as questões devolvidas nas razões ou nas contra-razões do recurso ou sobre as surgidas no próprio acórdão, sob pena de se obstaculizar o acesso à instância extraordinária**.

4. À luz do princípio do devido processo legal, não é suficiente a afirmativa de que possuem os embargos declaratórios caráter infringente, ao argumento de que não existe omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada, eis que a prestação jurisdicional deve ser completa, clara e precisa.

5. Prequestionamento por via de embargos não examinados.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 302.669/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 7.4.2003, p. 257).

Nos presentes autos, pela simples leitura do recurso de apelação, interposto para o Tribunal de origem, verifica-se que a parte ora agravante alegou "a NULIDADE da r. Sentença de improcedência, em face do julgamento "citra petita" da presente demanda ("error in procedendo"), e as razões que impõem a sua REFORMA INTEGRAL ("error in judicando"), haja vista que: (a) as assinaturas dos Termos Aditivos ao Contrato 'sem ressalvas' quanto à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro não implicam renúncia ao lídimo direito da empresa de pleitear judicialmente a manutenção do

Documento eletrônico VDA41221566 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 24/04/2024 17:21:53
Código de Controle do Documento: d7e64459-12bb-4496-aaee-6155a720984c

equilíbrio, mediante remuneração das despesas incorridas pela recorrente, ou absorção das despesas adicionais no preço original; e (b) restou devidamente comprovado na prova pericial contábil a existência de prejuízos no importe de R$ 9.373.745,58, suportados pela empresa contratada por fatores alheios à vontade da ENGEFORM, e não remunerados pela municipalidade, o que caracteriza o desequilíbrio econômico-financeiro do aludido Contrato" (fl. 3.965).

Não obstante os supracitados argumentos, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre as referidas questões, afirmando, outrossim, que: 'Conforme dispõe o art. 252 do atual Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça: "nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la'. (...) forçoso concluir pela aplicabilidade do artigo 252 acima transcrito, para negar provimento ao recurso, ratificando-se os termos da r. decisão ora combatida. (...) tem-se que a autora concordou com todas as novas prescrições que alteraram o valor da avença, não sendo admissível vir a Juízo pleitear eventual recomposição do equilíbrio econômico -financeiro. Isso porque já foi compensada com a elevação do valor contratual, concordando, sem ressalva, com as modificações (...)" (fls. 4.088-4.089).

Daí terem sido opostos os Embargos de Declaração, nos quais o ora recorrente reiterou as razões da apelação, no sentido de que, nos termos do art. 114 do Código Civil, "as assinaturas dos Termos Aditivos ao Contrato n° 029/96-HABI 'sem ressalvas' quanto à recomposição do equilíbrio econômico financeiro não implicam em renúncia ao lídimo direito da APELANTE de pleitear judicialmente a manutenção do equilíbrio, mediante remuneração das despesas incorridas pela APELANTE, ou absorção das despesas adicionais no preço original", bem como que "restou devidamente comprovado na prova pericial contábil a existência de prejuízos no importe de R$ 9.373.745,58, suportados pela

Documento eletrônico VDA41221566 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 24/04/2024 17:21:53
Código de Controle do Documento: d7e64459-12bb-4496-aaee-6155a720984c

APELANTE por fatos alheios à vontade da APELANTE, e não remunerados pela APELADA, que configuram desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato n° 029/96-HABI" (fl. 3.965e).

Com efeito, não se olvida que "Segundo a jurisprudência do STJ, é válida a utilização da técnica da fundamentação 'per relationem', em que o magistrado adota trechos da sentença como razão de decidir e também apresenta elementos próprios de convicção, ainda que de forma sucinta, de modo a enfrentar todas as questões relevantes para o julgamento do processo" (REsp n. 2.050.338/MA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/3/2023, DJe de 5/6/2023).

Todavia, no caso, a despeito da oposição dos Embargos de Declaração, ficou sem a apreciação os relevantes argumentos suscitados nos Embargos de Declaração, ou seja, a alegação de não cabimento de renúncia tácita, na espécie, bem como da existência de provas do prejuízo suportados pela apelante, tendo o Tribunal de origem limitado a defender que "Não há no v. acórdão hostilizado nenhum vício passível de correção ou esclarecimento pela via de embargos. A motivação deduzida pela Egrégia Turma Julgadora é suficiente e bastante clara, não se ressentindo das obscuridades e omissões apontadas" (fl. 4.123).

Com efeito, esta Corte já se posicionou no sentido de que "Nos termos do art. 114 do Código Civil de 2002, a renúncia ao direito deve ser interpretada restritivamente. Precedente" (AgInt no REsp n. 1.369.844/MG, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 1/10/2018, DJe de 4/10/2018.)

Lado outro, "quando a aplicação do direito à espécie pressupõe o exame de matéria de fato, faz-se necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para ultimação do procedimento de subsunção das circunstâncias fáticas da causa às normas jurídicas incidentes, na espécie. Precedente" (AgInt no REsp n. 2.047.525/SP, relator

Documento eletrônico VDA41221566 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 24/04/2024 17:21:53
Código de Controle do Documento: d7e64459-12bb-4496-aaee-6155a720984c

Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 25/10/2023.)

Nesse contexto, deixando a Corte local de se manifestar sobre questões relevantes apontadas em embargos de declaração, tem-se por configurada a violação do art. 535 do CPC/1973 (atual art. 1.022), devendo o recurso especial ser provido para anular o acórdão, com determinação de retorno dos autos à origem, para que seja suprido o vício.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno, para reconsiderar a decisão agravada, para conhecer do agravo e dou provimento ao Recurso Especial, para anular o acórdão dos Embargos de Declaração, a fim de que o Tribunal de origem se pronuncie, de maneira motivada e atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, sobre as questões suscitadas como omissas, ainda que para indicar os motivos pelos quais venha considerar tais questões impertinentes ou irrelevantes, na espécie.

É como voto.

Documento eletrônico VDA41221566 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 24/04/2024 17:21:53
Código de Controle do Documento: d7e64459-12bb-4496-aaee-6155a720984c

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1177474 - SP (2017/0242220-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE	:	ENGEFORM CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA
ADVOGADOS	:	JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - DF002977 PAULO SÉRGIO SANTO ANDRÉ E OUTRO(S) - SP081768
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	JOÃO TONNERA JÚNIOR E OUTRO(S) - SP281373

VOTO-VOGAL

Na origem, ação da construtora em face do Município de São Paulo, com o objetivo de obter reparação econômica decorrente de celebração de contrato, para execução de obras de construção de edifícios habitacionais e obras de infraestrutura urbana na área denominada City Jaraguá.

Por sentença, mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o pedido fora julgado improcedente, o que deu ensejo ao presente Recurso Especial.

Nele a empresa alega, entre outras questões, que as assinaturas dos Termos Aditivos ao Contrato "sem ressalvas" quanto à possibilidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro não implicam renúncia ao direito de pleitear judicialmente a manutenção desse equilíbrio, além do que teria ficado devidamente comprovada, na prova pericial contábil, a existência de prejuízos (não suportados pela Prefeitura) no importe de R$ 9.373.745,58 por fatores alheios à vontade da ENGEFORM (suspensão temporária das obras e serviços por ato da administração).

Conforme apontado pelo em. Relator, o Tribunal de origem, em que pese a oposição dos competentes aclaratórios pela parte recorrente, não enfrentou as duas questões antes postas (ausência de ressalva nos aditamentos quanto à possibilidade de revisão e a existência de prejuízo apurado), utilizando-se de fundamentação genérica. Pelo que, nos termos da jurisprudência desta Corte, deve mesmo ser reconhecida a violação do art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), com determinação de baixa à origem para rejulgamento dos Embargos de Declaração, **inclusive para que se afiram se as suspensões temporárias aplicadas ao contrato ocorreram antes dos vários aditamentos a ele realizados**.

Rejulgamento dos aclaratórios, contudo, cujo escopo primordial é o de integrar o pronunciamento a bem da prestação jurisdicional completa (art. 93, XI, da CF e art. 489, § 1°, CPC), não necessariamente implicando alteração do quanto dantes decidido.

Afinal de contas, a revisão do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos em geral, embora necessária nas hipóteses previstas em lei, é medida excepcional, só se justificando em casos de eventos que, efetivamente, se mostrem imprevistos – *i.e.*, não contemplados nas projeções do contrato original (no caso, a suspensão das obras e serviços) – e que não tenham sido considerados quando da celebração dos aditivos contratuais posteriores que, porventura, alteraram o valor da obrigação.

Mutatis mutandis, estas premissas constam de diversos precedentes do Tribunal, até mesmo desta Turma:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. IMPLANTAÇÃO DE LINHAS AÉREAS DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRESERVAÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. OBSERVÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE EVENTO EXTRAORDINÁRIO OU DE CONSEQUÊNCIA IMPREVISÍVEL. TESE DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.
>
> 1. Cuida-se de Agravo Interno contra decisum que não conheceu do Agravo em Recurso Especial de Brasil Construções e Montagens Ltda. e determinou a devolução do Recurso Especial da CEB Distribuição S.A. ao Tribunal de origem, até julgamento definitivo da matéria submetida à sistemática dos Recursos Repetitivos (Tema 1.076), nos moldes dos arts. 1.039 a 1.041 do CPC.
>
> 2. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. Logo, solucionou-se a controvérsia em conformidade com o que lhe foi apresentado.
>
> **3. A parte agravante defende violação ao art. 65, II, "a", da Lei 8.666/1993, pois o Colegiado, ao concluir pela desnecessidade de reequilíbrio econômico- financeiro do contrato, teria considerado: "a) inexistem fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, nem sendo caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe; b) as partes estipularam, em consenso, os acréscimos remuneratórios e prazos de execução, mediante termos aditivos assinados sem ressalva da contratada e sem qualquer indício de imposição de preço". Incide na Súmula 7/STJ a tentativa de alterar o quadro fático para demonstrar que houve cerceamento de defesa e eventual necessidade de produção de provas.**
>
> 4. Melhor sorte não colhe a tese de ofensa ao art. 357 do CPC, porque o STJ entende que "não é nula a sentença proferida em julgamento antecipado, sem prolação de despacho saneador, desde que estejam presentes nos autos elementos necessários e suficientes à solução da lide" (REsp 1.557.367/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe de 17.11.2020). Aplicação da Súmula 83/STJ.
>
> 5. Agravo Interno não provido.
>
> (AgInt no REsp n. 1.953.835/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 15/3/2022.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. AUMENTO DA CARGA TRIBUTÁRIA. ADITIVOS POSTERIORES. MUDANÇA DO VALOR CONTRATADO E PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. INEXISTÊNCIA DE IMPREVISIBILIDADE.

Síntese da controvérsia

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária em que a construtora recorrida postula o pagamento de R$ 1.999.124,94 (um milhão, novecentos e noventa e nove mil, cento e vinte e quatro reais e noventa e quatro centavos), em valores atualizados, a título de compensação pelo desequilíbrio econômico-financeiro ocasionado pela majoração de tributos incidentes sobre a execução do contrato.

2. O Juízo do primeiro grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que houve no caso majoração das alíquotas da CPMF e da Cofins, mas "posteriormente aos referidos eventos, - ocorridos em janeiro, fevereiro e junho de 1999, os quais teriam gerado ônus à parte autora -, foram celebrados diversos aditivos contratuais" (fl. 677, e-STJ). A sentença foi anulada pelo Tribunal de origem, que determinou o retorno dos autos para apuração do valor relativo à majoração dos tributos. A recorrente sustenta que "a majoração da carga tributária, por ser anterior aos termos aditivos firmados entre as partes, não configura evento capaz de ensejar a revisão do contrato" (fl. 866, e-STJ)

3. O eminente Relator entendeu que as Súmulas 5 e 7 do STJ impediriam a aferição da imprevisibilidade do aumento do tributo e que a parte recorrente não observou o ônus da impugnação específica.

4. A questão sob exame é estritamente jurídica e consiste em saber se a alegação de imprevisibilidade do aumento na carga tributária é possível quando, após a majoração, as partes ajustam aditivos ao contrato.

Inaplicabilidade das Súmulas 5 e 7 do STJ: tese estritamente jurídica

5. Sobre a matéria, é entendimento da Segunda Turma que, se houve aditivos contratuais posteriores ao aumento na carga tributária, não se cogita de imprevisibilidade. Nesse sentido, o Recurso Especial 776.790/AC, da relatoria do Min. Mauro Campbell Marques: "se o agravamento dos encargos tributários foi anterior ao segundo aditivo, não há que se falar em aplicação do art. 65, inc. II, alínea "d", da Lei n. 8.666/93, uma vez que não há imprevisibilidade do fato e de suas consequências, pois, para tanto, é necessário que a situação seja futura, nunca atual ou pretérita (daí o uso do verbo .sobrevier´)" (REsp 776.790/AC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 28/10/2009). Este precedente foi o fundamento central da sentença.

6. Mais recentemente, esse entendimento foi reiterado em caso no qual se afirmou: "O tributo foi alterado antes da apresentação da proposta dos aditivos, sem que a recorrente se insurgisse quanto à repercussão da desoneração tributária promovida pela Lei 12.701/2012. Portanto, descabe a pretendida retroação do reajuste à data da entrada em vigor da citada modificação legislativa" (REsp 1.666.305/RJ, Relator Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 21.6.2017).

7. Contra essa orientação, o Tribunal de origem afirmou que "os termos aditivos firmados pelas partes não excluem a imprevisibilidade do aumento dos tributos, na medida em o momento a ser considerado é o da apresentação da proposta" (fl. 748, e-STJ).

8. Além disso, admitiu-se no acórdão recorrido - sendo, pois, incontroversa - a existência de "14 (quatorze) termos aditivos pactuados durante a execução do contrato", concluindo-se, porém, que tais adições "não afastam o direito da parte contratada à adequação da carga tributária, pois o marco temporal estabelecido pela Lei é a data de apresentação da proposta, não havendo qualquer ressalva quanto a termos aditivos" (fl. 747, e-STJ).

9. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem destoa do que foi fixado pelo STJ, conclusão cujo alcance não exige reexame das provas dos autos,

tampouco interpretação de cláusulas contratuais.

Questão apontada no Recurso Especial

10. Do mesmo modo, discorda-se da afirmação de que a recorrente não impungou o fundamento, adotado pelo Tribunal de origem, consoante o qual a imprevisibilidade deve ser afastada só quando o termo aditivo disser respeito à causa que embasa o pleito de reequilíbrio econômico-financeiro.

11. O Recurso Especial transcreve a orientação da sentença do primeiro grau, diversa do exposto no acórdão recorrido, e pugna por sua aplicação (fls. 865-866, e-STJ): "Desse modo, a majoração da carga tributária, por ser anterior aos termos aditivos firmados entre as partes, não configura evento capaz de ensejar a revisão do contrato, tampouco a quebra do equilíbrio econômico-financeiro, em face da sua inexpressividade frente ao valor total contratado e não ocorrência de imprevisibilidade".

Indicação de paradigma em sentido contrário

12. Diverge-se, por fim, do que afirma o eminente Relator em relação à interposição do recurso pela alínea "c", uma vez que a recorrente apontou o entendimento do STJ, indicando como paradigma o REsp 776.970/AC, o qual adotou posicionamento discrepante do que foi acolhido pelo Tribunal de origem (fls. 866-867, e-STJ).

Posição jurídica adotada

13. Tendo sido pactuado aditivo ao contrato administrativo após o aumento da carga tributária, não se configura a imprevisibilidade da majoração, afastando-se com isso o direito ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro previsto no art. 65, § 5º, da Lei 8.666/1993.

Conclusão

14. Agravo Interno provido para se conhecer do Recurso Especial e, identificando-se a violação ao art. 65, § 5º, da Lei 8.666/1993 e a existência de divergência jurisprudencial com o REsp 776.970/AC, dar-lhe provimento, para restaurar os termos da sentença do primeiro grau.

(AgInt no REsp n. 1.623.217/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, relator para acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 15/12/2020.)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. AFERIÇÃO DE DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. PRETENSÃO DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O Tribunal de origem decidiu, com base nos elementos de convicção dos autos, que no último aditivo contratual as partes entenderam sanadas as perdas advindas das prorrogações contratuais e que a recorrente se dava por remunerada pelo novo período contratado. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar interpretação de cláusulas contratuais e reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em recurso especial, nos termos das Súmulas 5 e 7 do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte entende que a verificação da efetiva existência de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato implica revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.262.895/MG, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 19/6/2013.)

ADMINISTRATIVO. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. AUMENTO DE ENCARGOS TRIBUTÁRIOS E TRABALHISTAS. TEORIA DA IMPREVISÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO, NA ESPÉCIE. EVENTOS PREVISÍVEIS E DE CONSEQUÊNCIAS CALCULÁVEIS.

1. A questão sob exame não é nova nesta Corte Superior, tratando da aplicação da teoria da imprevisão a contratos administrativos, para fins de restaurar o equilíbrio econômico-financeiro da avença, em razão dos aumentos da carga tributária e de despesas com empregados (este derivado de acordo coletivo).

2. Inicialmente, em relação ao aumento de contribuições previdenciárias, não custa lembrar que o § 5º do art. 65 da Lei de Licitações e Contratos - ao dispor que "[q]uaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos [...] implicarão a revisão destes [os contratos] para mais ou para menos, conforme o caso". Daí porque, ao menos em tese, é devido o reequilíbrio econômico-financeiro nas hipóteses de elevação da carga tributária.

3. Já no que tange ao aumento das despesas com empregados, consagrou-se o entendimento, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que se trata de fato previsível se a elevação dos encargos trabalhistas resultar de acordo coletivo.

4. Essa é a lógica aplicada para aumentos de salários e, com muito mais razão, deveria ser aqui aplicada, porque se trata de simples elevação do quantitativo de vales-alimentação (o que, por óbvio, causa menor impacto econômico-financeiro do que o aumento de salário).

5. No caso concreto, contudo, há uma peculiaridade que me parece afastar por completo o dever de reequilibrar econômica e financeiramente o contrato imposto ao recorrente pela instância ordinária.

6. É que, conforme narrado no acórdão combatido, o contrato administrativo inicialmente celebrado sofreu dois aditivos, um que modificou o preço original do objeto e o período de vigência do contrato e outro que apenas tinha em conta a prorrogação do contrato. Em nenhum deles discutiu-se a elevação dos encargos tributários e trabalhistas.

7. Muito se discute, atualmente, sobre os influxos da boa-fé objetiva no âmbito da Administração Pública, mas com largo enfoque nas condutas do Poder Público. Este aspecto ganha maior relevância porque a Lei n. 8.666/93 já confere uma série de prerrogativas à Administração, motivo pelo qual existe uma tendência em se querer igualar as forças dela à dos particular, sob o pálio da boa-fé objetiva.

8. Ocorre que é preciso ter cuidado para que, na tentativa de corrigir uma dita assimetria, não se acabe gerando outra. É preciso insistir em também analisar as condutas contratuais dos particulares sob a ótica desse princípio hoje bastante doutrinariamente.

9. Veja-se: na espécie, o período original de vigência do contrato era de 24.9.1997 a 24.9.1999. Esse período foi prorrogado por um aditivo até 24.9.2000 (ou seja, prorrogação por mais um ano). Além disso, este aditivo previu o aumento do preço do objeto. Veio a ser realizado, depois, um outro aditivo, este prorrogando o período de vigência do contrato até 24.3.2001.

10. Agora, judicialmente, o particular pede que se chancele a necessidade de revisitação dos termos contratuais, para corrigir distorções criadas, consideradas estas imprevisíveis e de efeitos incalculáveis à época dos aditivos.

11. Já se sabe que esta Corte Superior descarta a imprevisibilidade de aumento dos encargos trabalhistas derivados de acordos coletivos. Sobre o ponto, não recaem maiores controvérsias, cabendo a referência (meramente exemplificativa) a alguns julgados: REsp 134.797/DF, Rel. Min. Paulo Gallotti, Segunda Turma, DJU 1.8.2000; REsp 471.544/Sp, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJU 16.6.2003; e AgRg no REsp 417.989/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24.3.2009.

12. Quanto ao aumento da Cofins - a outra causa de pedir da empresa recorrida -, importante relembrar trata-se de fato que decorreu de uma lei editada em 1998, com efeitos a partir de 1999 - antes, portanto, do segundo aditivo, celebrado em 2000.

13. Portanto, se o agravamento dos encargos tributários foi anterior ao segundo aditivo, não há que se falar em aplicação do art. 65, inc. II, alínea

"d", da Lei n. 8.666/93, uma vez que não há imprevisibilidade do fato e de suas consequências, pois, para tanto, é necessário que a situação seja futura, nunca atual ou pretérita (daí o uso do verbo "sobrevier").

14. Também não cabe a aplicação do § 5º do art. 65 da Lei de Licitações e Contratos porque, na hipótese em exame, o tributo não foi criado, alterado ou extinto depois da apresentação da proposta do aditivo, mas sim antes.

15. Aliás, por fim, tendo em conta que (i) a Lei n. 9.718/98 (a qual foi responsável pelo reajuste da alíquota da Cofins) entrou em vigor em 1999 e (ii) o primeiro aditivo celebrado entre as partes reajustou o preço do objeto do contrato em setembro/1999, muito provavelmente a parte recorrida já foi ressarcida pela Administração no que diz respeito ao aumento dos encargos tributários (por ocasião do primeiro aditivo).

16. Recurso especial provido. (REsp n. 776.790/AC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 28/10/2009.)

Ante o exposto, com as ressalvas acima, **ACOMPANHO o em. Relator.**

É como **Voto**.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0242220-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no AREsp 1.177.474 / SP**

Números Origem: 01068568220078260053 1068568220078260053

PAUTA: 25/09/2018 JULGADO: 25/09/2018

Relator
Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ODIM BRANDÃO FERREIRA

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	ENGEFORM CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA
ADVOGADOS	:	JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - DF002977 PAULO SÉRGIO SANTO ANDRÉ E OUTRO(S) - SP081768
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	JOÃO TONNERA JÚNIOR E OUTRO(S) - SP281373

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Contratos Administrativos - Equilíbrio Financeiro

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	ENGEFORM CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA
ADVOGADOS	:	JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - DF002977 PAULO SÉRGIO SANTO ANDRÉ E OUTRO(S) - SP081768
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	JOÃO TONNERA JÚNIOR E OUTRO(S) - SP281373

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Documento eletrônico VDA19971495 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): VALÉRIA ALVIM DUSI, COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA Assinado em: 26/09/2018 16:46:50
Código de Controle do Documento: CBF18226-B085-455B-800B-22D7C65C6D8C

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0242220-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no AREsp 1.177.474 / SP**

Números Origem: 01068568220078260053 10685682200782600 53

PAUTA: 05/09/2023 JULGADO: 05/09/2023

Relator
Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. SAMANTHA CHANTAL DOBROWOLSKI

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	ENGEFORM CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA
ADVOGADOS	:	JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - DF002977 PAULO SÉRGIO SANTO ANDRÉ E OUTRO(S) - SP081768
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	JOÃO TONNERA JÚNIOR E OUTRO(S) - SP281373

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Contratos Administrativos - Equilíbrio Financeiro

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	ENGEFORM CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA
ADVOGADOS	:	JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - DF002977 PAULO SÉRGIO SANTO ANDRÉ E OUTRO(S) - SP081768
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	JOÃO TONNERA JÚNIOR E OUTRO(S) - SP281373

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Documento eletrônico VDA38268015 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANGELA VALÉRIA MENDONÇA ALVIM DUSI, SEGUNDA TURMA Assinado em: 05/09/2023 16:19:13
Código de Controle do Documento: 4911F0D1-0B73-45D9-B075-546BEDCE000F

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0242220-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no AREsp 1.177.474 / SP**

Números Origem: 01068568220078260053 10685682200782600 53

PAUTA: 23/04/2024 JULGADO: 23/04/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	ENGEFORM CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA
ADVOGADOS	:	JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - DF002977 PAULO SÉRGIO SANTO ANDRÉ E OUTRO(S) - SP081768
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	JOÃO TONNERA JÚNIOR E OUTRO(S) - SP281373

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Contratos Administrativos - Equilíbrio Financeiro

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	ENGEFORM CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA
ADVOGADOS	:	JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - DF002977 PAULO SÉRGIO SANTO ANDRÉ E OUTRO(S) - SP081768
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	JOÃO TONNERA JÚNIOR E OUTRO(S) - SP281373

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo interno para reconsiderar a decisão agravada, a fim de conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Documento eletrônico VDA41202461 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANGELA VALÉRIA MENDONÇA ALVIM DUSI, SEGUNDA TURMA Assinado em: 23/04/2024 16:55:12
Código de Controle do Documento: 7B985044-3F1C-4ED8-A457-EFBB0B7DFA04