



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061172-72.2014.815.2001

Relator : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

Apelante : Consórcio Potiguar Planície

Advogado : Rachel Franca Falcão Batista Dantas

Apelado : Cagepa Cia – Companhia de Água e Esgoto da Paraíba

Advogado : Cleanto Gomes Pereira Júnior

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER — PRELIMINAR — CERCEAMENTO DE DEFESA — REJEIÇÃO — PROCEDIMENTO LICITATÓRIO — REVISÃO CONTRATUAL — AUMENTO EXCESSIVO NO CUSTO DA OBRA — TEORIA DA IMPREVISÃO — NÃO CONFIGURAÇÃO DE FATOS IMPREVISÍVEIS — NÃO DEMONSTRAÇÃO DO EXPRESSIVO AUMENTO CAPAZ DE CAUSAR DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO — DESPROVIMENTO.

— *Exsurge a insubsistência da preliminar de cerceamento de defesa, fundada na impossibilidade de julgamento antecipado da lide. O caso que ora se discute, voltado à discussão do realinhamento de preço, capaz de provar mediante simples escorço documental, é despicienda a dilação probatória, com a abertura de uma instrução processual que, a despeito de inútil, afigurar-se-ia lesiva à duração razoável, à economia e à celeridade processuais.*

— *A revisão judicial de contrato pode acontecer quando ocorrer circunstância imprevisível e superveniente, ou seja, quando o fato posterior a estipulação contratual não era previsível ao seu tempo de pactuação e não meramente imprevisto. Tal circunstância deve causar a alteração de base econômica objetiva do contrato – esta alteração não pode decorrer de fatos imputados às partes, devendo decorrer de evento alheio e que a onerosidade seja excessiva – e ser necessário que uma ou ambas as partes experimentem um aumento no gravame econômico da prestação a que se obrigou. Por fim, não poderá requerer a revisão contratual aquele que, no momento da alteração da circunstância encontrava-se em mora.*

— *É facultado o reequilíbrio econômico-financeiro, desde que presentes as hipóteses previstas expressamente no artigo 65, inciso II, “d”, da Lei federal nº 8.666/93. Nesse sentido, cabia ao apelante demonstrar cabalmente que naquela época, após a assinatura do contrato, houve um aumento expressivo nos materiais utilizados nas obras, com planilhas de custos, comparando os valores com as empresas fornecedores dos citados materiais, não servindo, para o caso específico, apenas as cópias de notas*

fiscais emitidas em nome da empresa apelada com terceira empresa, pois isso não comprova o aumento expressivo de valor.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

A C O R D A a Egrégia Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa por ausência de instrução probatória, suscitada pela recorrente, e, no mérito, negar provimento ao recurso apelatório.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Consórcio Potiguar Planície** contra sentença de fls. 725/728, prolatada pelo juízo da 9ª Vara Cível da Capital que, na Ação de Obrigação de Fazer, proposta pelo ora apelante em face da **Cagepa Cia – Companhia de Água e Esgoto da Paraíba**, julgou improcedente o pedido.

O promovente pleiteou o realinhamento do preço estipulado no contrato de nº 0064/2013, firmado entres as partes litigantes, que tinha como objeto a execução das obras de ampliação do sistema de abastecimento de água no Município de Mamanguape, da conclusão do sistema de esgotamento sanitário do bairro do Centro de Santa Rita e de ampliação de abastecimento de água do município do Conde, argumentando ter sofrido aumento excessivo das alíquotas do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias), decorrente do Decreto 34.309/2013, que elevou de 7% para 17% a cobrança de tal tributo, além da matéria-prima dos tubos de PVC que teve majoração extraordinária de 14,67%, a partir de novembro de 2013.

O magistrado *a quo*, não vislumbrou fatos suficientes que justificassem a revisão do contrato pela aplicação da Teoria da Imprevisão, eis que o promovente deixou de apresentar comprovação idônea dos fatos fundamentados da lide, uma vez que as notas fiscais foram emitidas em nome da empresa demandada e uma terceira empresa, o que não poderia sustentar o aumento do custo em desfavor da empresa demandante. Da mesma forma, não comprovou o aumento da alíquota do ICMS.

Irresignado, o promovente interpôs apelação cível, fls. 735/753, sustentando, de início, a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa, julgando diretamente procedente o mérito da ação diante dos documentos já constantes dos autos ou dos carreados no momento da apelação, nos termos do art. 1.013, § 3º, e incisos do CPC/15 (Teoria da Causa Madura). Na hipótese de não aplicação do citado artigo, requereu a remessa dos autos para o juízo *a quo*, de modo que se proceda a fase probatória.

No mérito, o apelante requereu o realinhamento de preços, por meio de aditivo contratual, no montante de 11% (onze por cento) relativamente a diferença de ICMS a partir de 12 de setembro de 2013 e 14,76% (quatorze vírgula sessenta e sete por cento) alusivo à diferenças de preços de PVC, a partir de 01 de novembro de 2013. Além de determinar que a apelada (CAGEPA) efetue o ressarcimento no valor de R\$ 4.892.380,06 (quatro milhões oitocentos de noventa e dois mil trezentos e oitenta reais e seis centavos), relativos aos custos arcados durante a execução do contrato.

Contrarrazões, fls. 1120/1127, pugna pelo desprovimento do recurso.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 1137/1142, opinou pela rejeição da preliminar de cerceamento de defesa, para, no mérito, se manifestar pelo prosseguimento da apelação, sem opinião, porquanto, ausente, interesse que recomende a sua intervenção.

É o Relatório. Voto.

1. Preliminar de Cerceamento de Defesa e da ausência de instrução probatória.

Sustenta o apelante que o magistrado cometeu um equívoco ao realizar o julgamento antecipado do mérito, sem antes determinar a especificação e produção de provas pelas partes litigantes. É que na exordial expressamente o promovente, ora apelante, pugnou pela produção de provas em todas as suas modalidades. Portanto, o *decisium* não poderia julgar improcedente a demanda justamente pela ausência de provas, sem conceder ao mesmo a prerrogativa de produção probatória.

Assim, se não houve determinação para a produção de provas, o pedido autoral não poderia ser negado sob o fundamento de ausência de provas.

A controvérsia devolvida ao crivo desta instância jurisdicional transita em redor do suposto direito da empresa autora, recorrida, ao ressarcimento do montante de R\$ 4.892,380,06 (quatro milhões, oitocentos e noventa e dois mil, trezentos e oitenta reais e seis centavos), relativos aos custos excessivos arcados durante a execução do contrato de obras.

À luz desse referido substrato e avançando exsurge, prefacialmente, a insubsistência da preliminar de cerceamento de defesa, fundada na impossibilidade de julgamento antecipado da lide. O caso que ora se discute, voltado à discussão do realinhamento de preço, capaz de provar mediante simples esboço documental, é despicienda a dilação probatória, com a abertura de uma instrução processual que, a despeito de inútil, afigurar-se-ia lesiva à duração razoável, à economia e à celeridade processuais.

Com efeito, o próprio legislador processual pátrio se encarregou de, expressamente, dispensar a instrução processual nos casos em que seja desnecessária a produção de prova diversa da documental, nos termos do artigo 355, inciso I, do CPC, segundo o qual:

“O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: [...] não houver necessidade de produção de outras provas”

Referendando tal posicionamento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, decidido que *“admite-se o julgamento antecipado da lide, sem a produção de outras provas requeridas pelas partes, quando o julgador ordinário considera suficiente a instrução do processo”*.

Ademais, o próprio apelante afirmou nas suas razões que juntou os documentos hábeis a fundamentar a lide, pleiteando, inclusive o julgamento de mérito pelo Tribunal, nos termos do art. 1.013, § 3º do CPC/15.

Diante disso, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

2. Mérito

Em busca de uma melhor análise recursal, de início, faz-se necessária uma pequena síntese da matéria posta na presente ação obrigacional.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer c/c realinhamento de preço e pedido de tutela antecipada, ante o alegado desequilíbrio contratual decorrido da mudança vertiginosa de custos que afetou a viabilidade da execução do contrato de nº 0064/2013, firmado entre o consórcio Potiguar Planície e a Companhia de Água e Esgotos da Paraíba – CAGEPA.

O contrato em discussão tinha por objeto a execução das obras de ampliação do sistema de abastecimento de água do Município de Mamanguape; da conclusão de ampliação do sistema de esgotamento sanitário do Município de Bayeux; da conclusão do sistema de esgotamento sanitário do Bairro do Centro de Santa Rita e de ampliação de abastecimento de água do Município do Conde, todos do Estado da Paraíba.

O edital de RDC presencial CEL/PAC nº 001/2013, datado de 05 de abril de 2013, trouxe como proposta vencedora a do consórcio Potiguar Planície, ora apelante, apresentado nos dias 25 e 29 de abril de 2013. Acontece que, poucos dias após a assinatura do contrato, em 28 de maio de 2013, houve incidência de vertiginosa majoração das alíquotas do ICMS para o seguimento da Construção Civil, no tocante aos preços unitários dos insumos, através do Decreto de nº 34.309/2013, quando as empresas da Construção Civil situadas na Paraíba passaram a ser avaliadas como contribuintes do ICMS, devendo ter o mesmo tratamento fiscal dispensado ao consumidor final.

Além disso, nos itens de tubos e conexões em PVC, naquele mesmo momento, passaram a incidir reajuste vertiginosos nos preços, aumento este motivado pela própria composição química e processo de industrialização de insumos em PVC, por serem provenientes de petróleo, que tem cotação internacional e dolarizado, o que fez com que as instabilidades e oscilações registradas nos mercados internacionais no ano de 2013 promovessem a flutuação da moeda e da moeda estrangeira.

Diante desses fatores, o apelante requereu o realinhamento de preços, por meio de aditivo contratual, no montante de 11% (onze por cento) relativamente a diferença de ICMS a partir de 12 de setembro de 2013 e de 14,76%, alusivo à diferença de preços de PVC, a partir de 01 de novembro de 2013. Por fim, requereu o ressarcimento no valor de R\$ 4.892.380,06, relativos aos custos arcados pela apelante e decorrentes do aumento exponencial de preços durante a execução do contrato.

2.1. Do aumento significativo do ICMS.

Afirma o apelante que ao tempo em que fora elaborada a proposta vencedora do certame, as compras de materiais eram tributadas pelo fornecedor aplicando-se a alíquota interestadual de 7% (sete) por cento, haja vista que só se cobrava na saída dos produtos. Ocorre que, três meses depois da realização do contrato, a empresa foi notificada pelos seus fornecedores (fl. 42) que o Estado de São Paulo (principal fornecedor de material para construção civil) passou a obrigar a aplicação da alíquota interna de 18% (dezoito por cento), nas vendas de mercadorias para empresas da construção civil.

Com isso, os custos relativos ao ICMS tiveram um aumento imediato de 11% (onze por cento), logo após a assinatura do objeto contratual, acarretando inviabilidade financeira da manutenção da proposta inicialmente ofertada.

De fato, o governo do Estado da Paraíba publicou o Decreto nº 34.309 em 12 de setembro de 2013, o qual passou a considerar que as empresas da construção civil situadas na Paraíba seriam avaliadas com o mesmo tratamento fiscal dispensado ao consumidor final, ou seja, tarifa cheia. Anteriormente ao decreto citado, as empresas da construção civil quando adquiriam bens que seriam usados em suas obras eram consideradas não contribuintes do ICMS, pois sua atividade já caracterizava prestação de serviço, tributada pelo ISS. Portanto, a empresa da construção civil que comprar insumos para sua obra em outro Estado, tendo em vista não ser contribuinte do ICMS, se sujeitava à alíquota interna.

Aduziu ainda que a cobrança de diferencial de alíquota estava suspensa por força de decisão liminar proferida no Mandado de Segurança nº 999.2011.0000602-3/001, interposto pelo SINDUSCON em favor das empresas de construção. A discussão residia acerca da aplicabilidade da alíquota interna ou interestadual para as empresas de construção civil, quando compram insumos provenientes de outros Estados para utilizarem suas obras.

Pois bem.

A Lei de Licitação (Lei nº 8.666/93), no seu art. 65, traz hipóteses em que é permitido a alteração dos contratos firmados com administração, mais especificamente no inciso II, alínea “d”, quando, por acordo das partes, é permitida nova pactuação dos encargos do contrato e a retribuição da administração para justa remuneração da obra, com o fim de manter o equilíbrio financeiro inicial do ajuste, sobrevindo, no caso, fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe.

Assim, os contratos pactuados sob a forma de execução diferida podem ser revisados judicialmente de acordo com a Teoria da Imprevisão, desde que **acontecimentos ulteriores** e independentes da vontade das partes, ou seja, supervenientes, extraordinários e imprevisíveis, tornem extremamente onerosa a relação contratual, visando ajustá-los a estes novos acontecimentos.

Permite-se a revisão judicial de contrato, pactuado como no caso em espécie, quando ocorrer circunstância imprevisível e superveniente, ou seja, quando o fato posterior a estipulação contratual não era previsível ao seu tempo de pactuação e não meramente imprevisto. Tal circunstância deve causar a alteração de base econômica objetiva do contrato – esta alteração não pode decorrer de fatos imputados às partes, devendo decorrer de evento alheio e que a onerosidade seja excessiva – e ser necessário que uma ou ambas as partes experimentem um aumento no gravame econômico da prestação a que se obrigou. Por fim, não poderá requerer a revisão contratual aquele que, no momento da alteração da circunstância encontrava-se em mora.

No caso em apreciação, a empresa ao fazer o planejamento dos cálculos para execução de obra a longo prazo não poderia desconsiderar a cobrança de um imposto a menor que estava suspensa por ordem judicial de natureza precária, podendo, a qualquer momento, voltar a incidir o valor integral do tributo. Isso significa dizer que não se trata de aplicação da Teoria da Imprevisão, pois era perfeitamente previsível tal cobrança.

Ora, a cobrança da diferença de alíquota do ICMS estava suspensa para as empresas de construção civil por força de decisão liminar, concedida em abril de 2011, ou seja, o Decreto nº 34.309/2013 não passou a exigir o pagamento de ICMS pelas empresas do ramo da construção civil, pois como visto, essa cobrança já ocorria e apenas o diferencial de alíquota estava suspenso por uma decisão no Mandado de Segurança.

Assim, a empresa apelante no momento da confecção de sua proposta tinha ciência que o custo da obra poderia aumentar caso a decisão judicial que mantinha uma cobrança interna do ICMS mudasse de entendimento, portanto, era previsível que a despesa com o preço do produto poderia aumentar, não tendo o que se falar em aumento instantâneo de ICMS sobre as mercadorias, como quis afirmar o apelante.

2.2. Reajustes nos tubos e conexões em PVC.

Outro ponto trazido pelo apelante como fato que gerou aumento excessivo nos custos da obra, causando um desequilíbrio contratual, foram os reajustes nos itens de tubos e conexões em PVC, aumento este motivado pela própria composição química e processo de industrialização de insumos em PVC, por serem provenientes de petróleo, que tem cotação internacional e dolarizado.

Segundo o apelante os materiais utilizados nas obras tiveram um aumento em seus preços de 14,67%, conforme atestou o principal fornecedor nacional destes produtos (CORP PLASTIK).

Como já citado acima, é facultado o reequilíbrio econômico-financeiro, desde que presentes as hipóteses previstas expressamente no artigo 65, inciso II, “d”, da Lei federal nº 8.666/93.

Nesse sentido, cabia ao apelante demonstrar cabalmente que naquela época, após a assinatura do contrato, houve um aumento expressivo nos materiais utilizados nas obras, com planilhas de custos, comparando os valores com as empresas fornecedores dos citados materiais, não servindo, para o caso específico, apenas as cópias de notas fiscais emitidas em nome da empresa apelada com terceira empresa, pois isso não comprova o aumento expressivo de valor.

Desse modo, como bem observado pelo magistrado, a revisão contratual que pode ensejar um ressarcimento em valor maior que quatro milhões exige cautela do judiciário.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo a sentença em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque (Presidente). Participaram do julgamento, ainda, a Exma. Des^a. Maria das Graças Morais Guedes e o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Presente ao julgamento, também, o Exmo. Dr. Marcus Vilar Souto Maior, Procurador de Justiça.

João Pessoa, 24 de abril de 2018.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

RELATOR



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Consórcio Potiguar Planície** contra sentença de fls. 725/728, prolatada pelo juízo da 9ª Vara Cível da Capital que, na Ação de Obrigação de Fazer, proposta pelo ora apelante em face da **Cagepa Cia – Companhia de Água e Esgoto da Paraíba**, julgou improcedente o pedido.

O promovente pleiteou o realinhamento do preço estipulado no contrato de nº 0064/2013, firmado entres as partes litigantes, que tinha como objeto a execução das obras de ampliação do sistema de abastecimento de água no Município de Mamanguape, da conclusão do sistema de esgotamento sanitário do bairro do Centro de Santa Rita e de ampliação de abastecimento de água do município do Conde, argumentando ter sofrido aumento excessivo das alíquotas do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias), decorrente do Decreto 34.309/2013, que elevou de 7% para 17% a cobrança de tal tributo, além da matéria-prima dos tubos de PVC que teve majoração extraordinária de 14,67%, a partir de novembro de 2013.

O magistrado *a quo*, não vislumbrou fatos suficientes que justificassem a revisão do contrato pela aplicação da Teoria da Imprevisão, eis que o promovente deixou de apresentar comprovação idônea dos fatos alegados na lide, uma vez que as notas fiscais foram emitidas em nome da empresa demandada e uma terceira empresa, o que não poderia sustentar o aumento do custo em desfavor da empresa demandante. Da mesma forma, não comprovou o aumento da alíquota do ICMS.

Irresignado, o promovente interpôs apelação cível, fls. 735/753, sustentando, de início, a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa, para julgar diretamente procedente o mérito da ação, seja diante dos documentos já constantes dos autos ou dos carreados no momento da apelação, nos termos do art. 1.013, § 3º, e incisos do CPC/15. Na hipótese de não apresentação do citado artigo, requereu a remessa dos autos para o juízo a quo, de modo que se proceda a fase probatória.

No mérito, o apelante requereu o realinhamento de preços, por meio de aditivo contratual, no montante de 11% (onze por cento) relativamente a diferença de ICMS a partir de 12 de setembro de 2013 e 14,76% (quatorze vírgula sessenta e sete por cento) alusivo à diferenças de preços de PVC, a partir de 01 de novembro de 2013. Além de determinar que a apelada (CAGEPA) efetue o ressarcimento no valor de R\$ 4.892.380,06 (quatro milhões oitocentos de noventa e dois mil trezentos e oitenta reais e seis centavos), relativos aos custos arcados durante a execução do contrato.

Contrarrazões, fls. 1120/1127, pugna pelo desprovimento do recurso.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 1137/1142, opinou pela rejeição da preliminar de cerceamento de defesa, para, no mérito, se manifestar pelo prosseguimento da apelação, sem opinião, porquanto, ausente, interesse que recomende a sua intervenção.

É o Relatório.

Peço dia para julgamento.

João Pessoa, 19 de dezembro de 2017.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator