

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5066775-17.2011.4.04.7100/RS

RELATOR : CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR

APELANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

APELADO : VIGITEC SEGURANÇA LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MARTINS MAINARDI

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO CIVIL. LICITAÇÃO. PREGÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE VIGILÂNCIA ARMADA. PAGAMENTO DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DETERMINADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. TEORIA DA IMPREVISÃO. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO E FINANCEIRO DO CONTRATO. RESPONSABILIDADE DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

. O princípio do equilíbrio econômico e financeiro tem por objetivo garantir a manutenção da equação inicialmente contratada, ou seja, manter a proporção entre os encargos imprescindíveis à execução da avença e a contraprestação ou remuneração pactuada, de forma que uma parte não se locuplete mediante empobrecimento da outra. Trata-se de um limitador da cláusula *pacta sunt servanda*, que, no regime jurídico de direito público, apresenta-se como um dever-poder para a administração pública e não como uma faculdade;

. Porém, em face de sua excepcionalidade, estará sempre condicionado à ocorrência de um fato superveniente, imprevisível, causador de onerosidade excessiva a uma das partes, hábil a destruir a relação de equivalência das prestações inicialmente entabulada;

. Nos termos do artigo 478 do Código Civil, "*nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação*";

. Três, então, são os fatores que caracterizam a obrigatoriedade de revisão do contrato administrativo para a preservação do seu equilíbrio econômico-financeiro, a saber: a) ocorrência de evento imprevisível ou previsível de consequências incalculáveis, b) superveniência do evento e c) desproporcional alteração no encargo assumido pelo particular;

. Destarte, somente se pode cogitar de rompimento do equilíbrio econômico financeiro do contrato em virtude da ocorrência de fato imprevisível e superveniente à apresentação da proposta ou, quando previsível, de consequências incalculáveis; capaz de repercutir negativamente na equação econômica e financeira do contrato a ponto de colocar em risco a própria

execução do seu objeto, mediante elevação desproporcional entre os encargos do particular e a remuneração devida pela administração;

. É dizer, o princípio do equilíbrio econômico e financeiro não elide a responsabilidade daquele que, desidiosamente, firma o ajuste sem ponderar acerca das obrigações dele decorrentes e, afinal, vê-se sem condições de suportá-las senão assumindo o prejuízo da própria desídia;

. A álea ordinária do negócio, dentro dos limites da previsibilidade, deve ser suportada pelo contratante;

. Diante do conjunto probatório dos autos, não há como imputar as aludidas perdas a fatores imprevisíveis, uma vez que decorrentes de má previsão da empresa autora, o que constitui álea ordinária não suportável pela administração e não autorizadora da Teoria da Imprevisão. Caso se permitisse a revisão pretendida, estar-se-ia beneficiando a concessionária em detrimento dos demais licitantes que, agindo com cautela, apresentaram proposta coerente com os ditames do mercado e, talvez por terem incluído essa margem de segurança em suas propostas, não apresentaram valor mais atraente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 17 de novembro de 2015.

Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de ação proposta por VIGITEC SEGURANÇA LTDA. contra a UNIÃO FEDERAL, na qual objetiva assegurar o pagamento de R\$ 18.460,95 (dezoito mil, quatrocentos e sessenta reais e noventa e cinco centavos) devidos apelo ente federativo, a título de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro em contrato de prestação de serviços firmado com a demandada.

Relata ter vencido licitação na modalidade Pregão Eletrônico, tendo por objeto a execução de serviços de vigilância no prédio da Delegacia da Receita Federal do Chuí/RS, no período de 29/06/2005 a 31/12/2006. Afirma que os vigilantes contratados ajuizaram ação perante a Justiça do Trabalho de Santa Vitória do Palmar/RS, reclamando o pagamento de adicional de periculosidade, a qual foi julgada procedente. Sustenta que no Edital de regência do certame não havia previsão do adicional de periculosidade, não sendo possível às empresas licitantes terem conhecimento de que os vigilantes estariam expostos a situações sujeitas ao pagamento do adicional em exame. Aduz que restou prejudicada a equação econômico-financeira do contrato celebrado entre as partes, devendo ser aplicado ao caso concreto o artigo 65, inciso II, alínea d, da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93). Afirma que a negativa na revisão do contrato caracteriza enriquecimento ilícito por parte da UNIÃO.

Citada, a UNIÃO contestou a pretensão exposta na inicial (CONTESTA12 - Evento 2). Sustenta, preliminarmente, a falta de interesse de agir e a prescrição do direito da autora. No mérito, alega a impossibilidade de transferência de responsabilidades trabalhistas para a UNIÃO. Assevera que o eventual aumento de salários e encargos trabalhistas não se constitui em fato imprevisível ao explorador da atividade econômica, a justificar o desequilíbrio contratual alegado. Afirma que em vários processos trabalhistas aos quais se refere a demandante a ação foi extinta em decorrência de acordo realizado e em outras a UNIÃO foi expressamente excluída da lide, ante a inexistência de responsabilidade.

A ação foi julgada procedente pelo Magistrado Eduardo Rivera Palmeira Filho, enquanto Juiz Federal Substituto da 3ª VF de Porto Alegre (SENT16 - Evento 2).

Em suas razões recursais, a UNIÃO suscita, preliminarmente, a falta de interesse de agir, por ausência do binômio necessidade/adequação. No mérito da demanda, alega a prescrição da pretensão ressarcitória. Sustenta a impossibilidade de transferência das responsabilidades trabalhistas ao ente contratante e, por consequência, a inviabilidade da pretensão de regresso. Rechaça a imprevisibilidade do fato que acarrete ruptura na equação econômico-financeira do contrato (APELAÇÃO17 - Evento 2).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Inclua-se em pauta.

VOTO

A empresa demandante pretende ressarcimento em razão do adicional de periculosidade concedido pela Justiça do Trabalho aos trabalhadores contratados para a prestação de serviço à administração pública, alegando a necessidade de manutenção do equilíbrio econômico e financeiro do ajuste.

O princípio do equilíbrio econômico e financeiro tem por objetivo garantir a manutenção da equação inicialmente contratada, ou seja, manter a proporção entre os encargos imprescindíveis à execução da avença e a contraprestação ou remuneração pactuada, de forma que uma parte não se locuplete mediante empobrecimento da outra. Trata-se de um limitador da cláusula *pacta sunt servanda*, que, no regime jurídico de direito público, apresenta-se como um dever-poder para a administração pública e não como uma faculdade.

Porém, em face de sua excepcionalidade, estará sempre condicionado à ocorrência de um fato superveniente, imprevisível, causador de onerosidade excessiva a uma das partes, hábil a destruir a relação de equivalência das prestações inicialmente entabulada.

Nos termos do artigo 478 do Código Civil, "*nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação*".

Nesse sentido, dispõe o Enunciado nº 176 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil:

"Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual".

Três, então, são os fatores que caracterizam a obrigatoriedade de revisão do contrato administrativo para a preservação do seu equilíbrio econômico-financeiro, a saber: a) ocorrência de evento imprevisível ou previsível de consequências incalculáveis, b) superveniência do evento e c) desproporcional alteração no encargo assumido pelo particular.

Destarte, somente se pode cogitar de rompimento do equilíbrio econômico financeiro do contrato em virtude da ocorrência de fato imprevisível e superveniente à apresentação da proposta ou, quando previsível, de consequências incalculáveis; capaz de repercutir negativamente na equação econômica e financeira do contrato a ponto de

colocar em risco a própria execução do seu objeto, mediante elevação desproporcional entre os encargos do particular e a remuneração devida pela administração.

É dizer, o princípio do equilíbrio econômico e financeiro não elide a responsabilidade daquele que, desidiosamente, firma o ajuste sem ponderar acerca das obrigações dele decorrentes e, afinal, vê-se sem condições de suportá-las senão assumindo o prejuízo da própria desídia.

A álea ordinária do negócio, dentro dos limites da previsibilidade, deve ser suportada pelo contratante (STJ, REsp nº 1.129.738/SP, 2ª Turma, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 05/10/2010; STJ, AgRg no REsp nº 417.989/PR, 2ª Turma, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 24/03/2009; STJ, REsp nº 744.446/DF, 2ª Turma, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 17/04/2008; TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5015727-91.2012.404.7000, 4ª TURMA, Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 08/04/2015; TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5047183-50.2012.404.7100, 3ª TURMA, Juiz Federal NICOLAU KONKEL JUNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 12/03/2015; TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000200-47.2013.404.7200, 4ª TURMA, Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 28/02/2014).

No caso dos autos, a empresa autora assumiu, por conta do contrato assinado com a administração federal, a obrigação de *"arcar com todos os custos necessários à completa execução dos serviços"* e *"manter vínculo empregatício formal, expresso, com seus empregados, sendo responsável pelo pagamento de salários e todas as demais vantagens, recolhimento de todos os encargos sociais e trabalhistas, além de seguros e indenizações, taxas e tributos pertinentes, bem como por quaisquer acidentes ou mal súbito de que possam ser vítima, quando em serviço, na forma como a expressão é considerada na legislação trabalhista"* (itens 4.5 e 4.12 do Projeto Básico - Anexo I ao Edital do Pregão DRF/CHUI nº 1/2005, constante do documento ANEXOS PET INI4 - Evento 2).

O edital também dispõe que *"a inadimplência da contratada para com estes encargos, não transfere à contratante a responsabilidade por seus pagamentos, nem poderá onerar o objeto do contrato"* (item 4.25 do Projeto Básico - Anexo I ao Edital do Pregão DRF/CHUI nº 1/2005, constante do documento ANEXOS PET INI4 - Evento 2).

As obrigações acima transcritas também estão presentes na Cláusula Quinta (Obrigações da Contratada) do contrato assinado pelas partes (Contrato DRF/CHUI nº 2/2005, constante do documento ANEXOS PET INI4 - Evento 2).

Ademais, quando da projeção de custos, o contrato em questão prevê, sim, o pagamento de adicionais (periculosidade/insalubridade) aos empregados, ainda que em percentual menor àquele fixado pela Justiça do Trabalho (Planilha Estimativa de Custos, Anexo II do Edital do Pregão DRF/CHUI nº 1/2005, constante do documento ANEXOS PET INI4 - Evento 2). Logo, é inverídica a afirmação de que o edital não previa o pagamento do adicional de periculosidade aos vigilantes.

Portanto, diante do conjunto probatório dos autos, não há como imputar as aludidas perdas a fatores imprevisíveis, uma vez que decorrentes de má previsão da empresa autora, o que constitui álea ordinária não suportável pela administração e não autorizadora da Teoria da Imprevisão. Caso se permitisse a revisão pretendida, estar-se-ia beneficiando a concessionária em detrimento dos demais licitantes que, agindo com cautela, apresentaram proposta coerente com os ditames do mercado e, talvez por terem incluído essa margem de segurança em suas propostas, não apresentaram valor mais atraente.

Por essas razões, a sentença merece reforma porque: **(a)** os valores que são devidos pela administração são aqueles previstos no edital e no contrato da licitação; **(b)** as empresas apresentam as propostas com base nesses valores e o vencedor da licitação é escolhido com base nesse critério, sendo lícito que somente esses valores sejam pagos; **(c)** somente em circunstâncias especiais é possível obrigar a administração pagar valores que não tinham sido previstos, quando esses valores não tinham sido previstos nem era possível serem previstos; **(d)** no caso do adicional a que a empresa foi condenada pela Justiça do Trabalho a pagar não se tem verba imprevisível, uma vez que o regime trabalhista decorre de expressa previsão legal e se os empregados exerciam o trabalho em condições reais de insalubridade ou periculosidade, era mais do que previsível que acabasse tendo de arcar com os respectivos custos trabalhistas; **(e)** se o valor era previsível, mas não foi previsto, quem deve suportá-lo não é a administração, mas o empregador, que concorreu na licitação e ganhou justamente porque oferecia um valor a menor, que podia saber que seria devido.

Dessa forma, dou provimento à apelação da UNIÃO, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, nos termos da fundamentação acima.

Em razão da sucumbência da parte autora, inverte os ônus sucumbenciais fixados em sentença, para condenar a empresa VIGITEC SEGURANÇA LTDA ao pagamento de honorários advocatícios em favor da UNIÃO.

Ante o exposto, voto por **dar provimento à apelação.**

Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7937744v4** e, se solicitado, do código CRC **8C2AC91A**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Cândido Alfredo Silva Leal Junior

Data e Hora: 19/11/2015 16:18

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 17/11/2015
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5066775-17.2011.4.04.7100/RS
ORIGEM: RS 50667751720114047100

RELATOR : Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR
PRESIDENTE : CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
PROCURADOR : Dr. Juarez Mercante
APELANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
APELADO : VIGITEC SEGURANÇA LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MARTINS MAINARDI

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 17/11/2015, na seqüência 101, disponibilizada no DE de 04/11/2015, da qual foi intimado(a) UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 4ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

RELATOR : Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR
ACÓRDÃO : Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR
VOTANTE(S) : Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR
: Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

: Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

Luiz Felipe Oliveira dos Santos
Diretor de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Luiz Felipe Oliveira dos Santos, Diretor de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7980826v1** e, se solicitado, do código CRC **C9347310**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luiz Felipe Oliveira dos Santos

Data e Hora: 17/11/2015 19:41
