

**Ação de cobrança - Contrato administrativo -  
Execução de obra - Modalidade - Empreitada por  
preço global - Inadimplência parcial - Prova da  
quitação - Ônus do devedor - Art. 333, inciso II,  
do Código de Processo Civil - Ausência**

Ementa: Apelação cível. Ação de cobrança. Contrato administrativo para execução de obra. Modalidade empreitada por preço global. Inadimplência parcial. Comprovação da quitação. Ônus do devedor (art. 333, inciso II, do CPC). Ausência. Reforma da sentença. Provimento parcial do recurso.

- A prova de fato extintivo do direito do autor (pagamento) cabe ao réu (art. 333, inciso II, CPC).

- Ausente a prova do adimplemento, remanesce a obrigação do devedor.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0183.08.153087-9/002 -  
Comarca de Conselheiro Lafaiete - Apelante: Elmorais  
Construções Ltda. - Apelado: Município de Catas Altas  
da Noruega - Relator: DES. BARROS LEVENHAGEN**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2012. - Barros Levenhagen - Relator.

## Notas taquigráficas

DES. BARROS LEVENHAGEN - Trata-se de recurso de apelação interposto por Elmorais Construções Ltda. contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito José Leão Santiago Campos às f. 558/560-v.-TJ, que, nos autos da ação ordinária ajuizada contra o Município de Catas Altas da Noruega, julgou improcedente o pedido.

O referido julgado condenou, ainda, o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Nas razões de f. 575/586, o autor alega que a última medição realizada, prevista no contrato (Anexo VIII), no valor de R\$ 24.077,94, não foi quitada e que a sentença nada manifestou a respeito. Afirma que o réu nada alegou sobre a matéria e também não comprovou o pagamento da parcela contratual. No tocante aos serviços prestados além do que estava previsto no projeto inicial, no valor de R\$ 38.702,00, alega que

os documentos inclusos nos autos Anexo IV (planilha com o que foi acrescido), Anexo V (autorizações de mudanças do projeto), Anexo VI (medições e notas) e Anexo VII (planilha indicando a diferença a ser paga), comprovam as autorizações da Administração Pública para a concretização da obra.

Entende que ficou ferido o equilíbrio econômico-financeiro e que o inadimplemento configura enriquecimento sem causa.

Contrarrazões, pelo desprovimento do recurso principal, alegando, inicialmente, que houve inovação no pedido, decorrente da alteração do valor pleiteado na peça de ingresso e, em razão disso, deve ser o autor condenado por litigância de má-fé. Sustenta que somente a Administração Pública pode alterar unilateralmente o contrato e que a alteração do projeto não foi objeto de aditivo contratual. Aduz que o acréscimo supera o limite de 25% previsto no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93. Alega que não há demonstração de ocorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, retardados ou impeditivos da execução do ajustamento, ou, ainda, caso de força maior ou caso fortuito, capazes de ensejar qualquer atualização em benefício do apelante. (f. 591/607).

O Ministério Público entende descabida sua intervenção no feito (f. 618).

É o relatório.

Conheço do recurso voluntário, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, cumpre apreciar a alegação do apelado de que houve inovação recursal.

O instituto processual veda o conhecimento de matéria que tenha sido aduzida inauguralmente perante a instância revisora, para que não haja supressão de grau de jurisdição.

O Município sustenta sua tese no fato de que o pedido contido na peça vestibular monta em R\$ 62.779,94 e de que o autor, percebendo que seu pleito é juridicamente impossível, na peça recursal pugnou pela condenação em valor inferior, a saber, R\$ 38.702,00.

Equivoca-se, *data venia*, o apelado. Conforme se depreende da leitura do item *b* do pedido, o objeto da demanda é a condenação do Município ao pagamento da quantia de R\$ 62.779,94.

O valor desdobra-se em dois itens: a quantia de R\$ 24.077,94, referente à última medição realizada, prevista no contrato, mas não paga, e o valor de R\$ 38.702,00, no tocante aos serviços prestados além do que estava previsto no projeto inicial.

A soma das duas rubricas perfaz o montante de R\$ 62.779,94, constante do pedido contido na peça recursal, razão pela qual inexistente a alegada inovação recursal que serviria de supedâneo à condenação por litigância de má-fé.

Superada a questão preliminar, passo à análise do mérito.

Colhe-se de todo processado que o autor firmou contrato administrativo com o Município de Catas Altas da Noruega, decorrente da Licitação nº 018/2006, Tomada de Preços nº 005/2006, cujo objeto era a construção da unidade de triagem e compostagem de lixo na localidade de Jequitibá, com fornecimento de todos os equipamentos e materiais necessários para a execução da obra (cláusula primeira do edital de f. 52).

A tomada de preços em epígrafe foi realizada na modalidade empreitada por preço global, no valor de R\$ 159.460,06, conforme cláusula segunda com contrato (f. 70), financiada com recursos do BDMG - Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais.

As notas fiscais fornecidas pelo contratado ao Município são as seguintes: NF 00056, no valor aproximado a R\$ 1.400,00, não se podendo precisar, dada a ilegitimidade da cópia (f. 124); NF 000107, no valor de R\$ 34.850,74 (f. 134); NF 000119, no valor de R\$ 25.230,81 (f. 144); NF 000131, no valor de R\$ 41.282,23 (f. 154); NF 000145, no valor de R\$ 31.883,47 (f. 164) e, por fim, a NF 000281, no valor de R\$ 24.077,94 (f. 211).

A soma de todas as notas fiscais, não obstante prejudicada pela falha na cópia da NF 00056, perfaz valor aproximado ao do contrato.

A parcela de R\$ 24.077,94, referente à sexta medição, portanto, refere-se a serviço previsto no contrato, restando saber se foi quitada ou não.

À f. 212 dos autos, foi acostada solicitação do Prefeito Municipal ao Gerente do Departamento de Infraestrutura do BDMG, requerendo o pagamento da parcela referente à sexta medição.

Na ação de cobrança, o ônus de provar o fato extintivo do direito do autor (art. 333, inciso II, CPC) cabe ao réu. No caso em tela, não conseguiu o réu comprovar que efetuou o pagamento da última parcela do contrato. Os documentos de f. 240/298, que instruem a contestação apresentada pelo Município de Catas Altas da Noruega, em momento algum trazem a comprovação do pagamento da indigitada parcela contratual, razão pela qual, ao menos nesta parte, merece reparos a r. sentença.

Assim, sob pena de enriquecimento sem causa, cabe ao contratante realizar o pagamento da parcela referente à sexta medição no valor de R\$ 24.077,94.

Todavia em relação ao valor de R\$ 38.702,00, no tocante aos serviços prestados além do que estava previsto no projeto inicial, razão não assiste ao contratado/apelante.

Conforme dito alhures, trata-se de contrato celebrado na modalidade de empreitada por preço global no valor de R\$ 159.460,06, sendo certo que qualquer acréscimo deveria constar de aditivo.

Além disso, conforme ressaltou, oportunamente, o douto Magistrado *a quo*,

os serviços com medição extra que a autora afirmou ter realizado, no intuito de que houve alteração na equação financeira, não foram objeto de aditivo contratual, nem restaram devidamente comprovados através de perícia (f. 559-v.).

A propósito:

Número do processo: 1.0175.04.005184-9/001 -  
 Numeração única: 0051849-95.2004.8.13.0175 - Relator:  
 Des. Caetano Levi Lopes - Data do julgamento: 23.10.2007  
 - Data da publicação: 07.11.2007. Ementa: Apelação cível. Ação de rescisão contratual. Contrato de prestação de serviços por preço global. Medições extras. Ausência de aditivo contratual. Desequilíbrio econômico-financeiro. Comprovação técnica inexistente. Rescisão contratual por culpa exclusiva da Administração inocorrente. Recurso não provido. 1. No contrato administrativo, o Poder Público usufrui de todos os poderes indispensáveis à proteção do interesse público, mas deve ser observada, em relação ao contratado, a garantia da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do negócio jurídico. 2. O contratado, no contrato por preço global, assume a obrigação de execução da obra, pelo valor expresso em cláusula, sem serem devidos reajustes. 3. Ausentes o aditivo contratual e a comprovação de que ocorreu desequilíbrio econômico-financeiro em virtude de falta de pagamento de medições extras executadas pelo contratado, não pode ser rescindido o contrato por culpa exclusiva da Administração. 4. Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que rejeitou a pretensão inicial.

Dessarte, qualquer acréscimo, nos termos do § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, deve-se limitar a 25% do valor do contrato, disposição que foi repetida na cláusula décima primeira do contrato (f. 72), exigindo-se, ainda,

que o acréscimo constasse de aditivo, exigência que não foi atendida na hipótese.

Some-se que a planilha com os valores acrescidos foi elaborada de forma unilateral pelo contratado, não servindo, portanto, de prova para sustentar sua pretensão.

Os documentos de f. 95/98 não substituem o termo aditivo exigido pela Lei nº 8.666/93 e pelo contrato administrativo assinado entre as partes, na medida em que não se reveste da formalidade legal.

Quanto aos juros moratórios, aplica-se, imediatamente, às ações em curso a Lei nº 11.960/09, que veio alterar a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas “condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza”, quais sejam “os índices oficiais de remuneração básica e os juros aplicados à caderneta de poupança”.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.296/SP, representativo de controvérsia, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/STJ, definiu a questão.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o Município de Catas Altas da Noruega a pagar ao autor a quantia de R\$ 24.077,94 (vinte e quatro mil setenta e sete reais e noventa e quatro centavos), devidamente corrigida, nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Havendo sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus patronos, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, autorizada a compensação, nos termos do Enunciado nº 306 da Súmula do STJ; e as custas serão rateadas igualmente, observada a isenção em relação ao réu.

DES. VERSIANI PENNA - De acordo com o Relator.

DES.ª ÁUREA BRASIL - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.