

Apelação Cível n. 0031448-30.2010.8.24.0023, da Capital
Relator: Desembargador Luiz Fernando Boller

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C.
REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROCESSO LICITATÓRIO
PARA REALIZAÇÃO DE TERRAPLANAGEM EM
SUBESTAÇÃO DE CENTRAL ELÉTRICA.**

**ATRASO NA ENTREGA DO SERVIÇO. APLICAÇÃO
DE MULTA NO VALOR DE R\$ 460.830,90. CHUVAS
TORRENCIAIS E IMPREVISÍVEIS.**

**VEREDICTO DE PROCEDÊNCIA. SANÇÃO
ADMINISTRATIVA DECLARADA INDEVIDA.**

**INSURGÊNCIA DA EMPRESA DE GERAÇÃO E
TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA.**

**ALEGADA INOCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO OU
FORÇA MAIOR.**

TESE INSUBSISTENTE.

SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0031448-30.2010.8.24.0023, da 2ª Vara Cível da comarca da Capital, em que é Apelante Eletrosul-Centrais Elétricas do Sul do Brasil S/A e Apelada Construtora Norte Ltda.

Em Sessão Ordinária por meio eletrônico, a Primeira Câmara de Direito Público decidiu, à unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Paulo Henrique Moritz Martins da Silva e Pedro Manoel Abreu. Funcionou como representante do Ministério Público a Procuradora de Justiça Eliana Volcato Nunes.

Florianópolis, 12 de maio de 2020.

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER

Presidente e Relator

Documento assinado digitalmente

Apelação Cível n. 0031448-30.2010.8.24.0023

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Eletrosul-Centrais Elétricas do Sul do Brasil S.A., em objeção à sentença prolatada pelo juízo da 2ª Vara Cível da comarca da Capital, que na [Ação Declaratória c/c. Repetição de Indébito n. 0031448-30.2010.8.24.0023](#) ajuizada por Construtora Norte Ltda., decidiu a lide nos seguintes termos:

[...] Construtora Norte Ltda. propôs a presente ação em que busca a declaração de nulidade quanto à aplicação de multa contratual c/c. repetição de indébito contra Eletrosul Centrais Elétricas S/A, sustentando ter firmado contrato com a ré para prestação dos serviços de terraplanagem da subestação Gravataí 3, cuja execução se daria no prazo de 90 (noventa) dias, devendo ser entregue à conclusão em 12/03/2007, mas que, por motivo de chuva excessiva, apenas conclui em 05/04/2007.

Diante disso, alegando justa causa para atraso na conclusão do serviço contratado, requereu a declaração de nulidade quanto à aplicação da multa por atraso, assim como a repetição do valor cobrado [...] (fls. 02/154).

[...]

Nesse contexto, com fulcro no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados por Construtora Norte Ltda., nestes autos de ação declaratória c/c. repetição de indébito proposta contra Eletrosul Centrais Elétricas S/A, para o fim de: a) DECLARAR indevida a aplicação de sanção administrativa à autora por infração contratual pelo atraso na entrega do serviço de terraplanagem, por reconhecimento de fato excepcional (excesso de chuvas); b) CONDENAR a ré ao pagamento da quantia de R\$ 46.083,09 (quarenta e seis mil oitenta e três reais e nove centavos), por ser este o valor da multa aplicada, com incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir de 26/07/2010, e correção monetária, pelos índices oficiais adotados pela CGJ-SC, desde 06/06/2007.

Em decorrência da sucumbência, CONDENO a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor da condenação devidamente corrigido monetariamente, consoante prevê o artigo 20, § 3º, do CPC, considerando a natureza e importância da matéria trazida a conhecimento, o grau de zelo dos procuradores, o tempo que lhes foi exigido para o serviço e o lugar da sua prestação (fls. 362/365).

Malcontente, a Eletrosul argumenta que *"a sentença considera como que todos os dias de chuvas apresentados no diário de obras fossem excepcionais e estranhos a vontade das partes, e não o são"*, pois *"se isso configurasse realidade, teria de ser considerado que a região é área desprovida de chuva e que o citado evento natural na região sempre seria algo excepcional*

Apelação Cível n. 0031448-30.2010.8.24.0023

e estranho, o que não o é" (fl. 371).

Aduz que "todos os dias referenciados pela sentença não podem ser considerados como fato imprevisível, estranho a vontade das partes" (fl. 372).

Defende "que a licença de material de 'bota fora' está relacionada a local fora da subestação da Eletrosul, não sendo esta de sua obrigação, e não pode prevalecer que o fato não colaborou com o atraso na obra e que para tal ato não seja cabível na forma do contrato" (fl. 374).

Nestes termos, brada pelo conhecimento e provimento do apelo (fls. 368/375).

Na sequência sobrevieram as contrarrazões, onde a Construtora Norte Ltda. refutou as teses manejadas, clamando pelo desprovimento da insurgência (fls. 379/384).

Em manifestação da Procuradora de Justiça Eliana Volcato Nunes, o Ministério Público apontou ser desnecessária sua intervenção, deixando de lavrar Parecer (fl. 409).

A insurgência foi originalmente distribuída a Sétima Câmara de Direito Civil, que na Sessão realizada em 06/02/2020, reconheceu sua incompetência para apreciação da matéria, tendo os autos sido redistribuídos a esta Primeira Câmara de Direito Público, vindo-me conclusos.

Em apertada síntese, é o relatório.

Apelação Cível n. 0031448-30.2010.8.24.0023

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia em saber se o atraso na conclusão dos serviços de terraplanagem em subestação de central elétrica pela Construtora Norte Ltda., realmente decorreu por motivo de excesso de chuvas.

Ou se - tal como defendido por Eletrosul-Centrais Elétricas do Sul do Brasil S/A -, exsurgiu porque a empreiteira não encontrou local adequado para depósito dos materiais '*bota fora*', e por não possuir maquinário suficiente para conclusão do serviço.

Pois bem.

Em observância aos princípios constitucionais que regem o processo civil, especialmente os da *economia e celeridade processual* - objetivando evitar fastidiosa tautologia -, reproduzo *ipsis verbis* os termos da sentença, consignando-os em meu voto, nos seus precisos termos, como razões de decidir:

[...] Compulsando os autos, observo que a controvérsia cinge-se à matéria fática, notadamente no que tange às provas que instruem o feito. A presente análise deve apurar a existência, ou não, de excesso de chuva capaz de retardar a entrega da obra, bem como obtenção de licenciamento, aptos a autorizarem o atraso na entrega da obra licitada, pois incontestemente o contrato avençado entre as partes.

In casu, alega a autora ter atrasado a conclusão do serviço de terraplanagem por motivo de chuva em excesso. A ré, por sua vez, aduziu não ter a autora obtido êxito em achar local adequado para depósito dos materiais *bota fora*, bem como não possuir maquinário suficiente à conclusão do serviço, até porque a quantidade pluviométrica se manteve dentro do limite já calculado no prazo da conclusão.

Trata-se, portanto, de matéria de ordem documental e, subsidiariamente, testemunhal.

Com relação às chuvas, percebo, consoante diário de obras, que foram usados 100 (cem) dias para realização do serviço, descontando-se apenas os feriados e finais de semana (fls. 205-314).

Dos cem dias utilizados, os dias 26/12/2006, 27/12/2006, 20/01/2007, 21/01/2007, 27/01/2007 a 30/01/2007, 31/01/2007 06/02/2007, 11/02/2007, 18/02/2007 a 25/02/2007, 02/03/2007 a 08/03/2007, 18/03/2007 a 21/03/2007

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Apelação Cível n. 0031448-30.2010.8.24.0023

ficaram absolutamente impraticáveis em decorrência das chuvas (fls. 205-314).

Percebo, portanto, que a obra ficou parada por aproximadamente 30 (trinta) dias, somente em decorrência das chuvas.

No mesmo sentido, embora a autora tenha iniciado os trabalhos em 14/12/2006 (fl. 205), a licença para supressão da vegetação nativa foi concedida em 28/12/2006 (fl. 25). Mais, a licença para despejo do bota-fora, cujo pedido deveria ser realizado apenas pelo empreendedor da obra (ré), consoante comunicado, sequer estava pronta no dia 20/12/2006 (fl. 33).

Não é demais lembrar que era obrigação da contratante disponibilizar a área da subestação para cumprimento do objeto contratado, com suas especificações técnicas, dados e informações necessárias ao cumprimento (fl. 102, cláusula 32), incluindo aqui licenças ambientais.

Diante disso, sabendo que o contrato estipulava o serviço de terraplanagem, objeto intimamente ligado às condições climáticas (compactação do solo), as chuvas torrenciais em dias pontuais, ou mesmo que normais, porém contínuas, atrapalham, em muito, o adimplemento contratual, mormente por se tratar de *"fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato"* (Lei n. 8.666/93, art. 57, §1º, inc. II).

Ademais, a quantidade de chuvas nos meses de janeiro e fevereiro, conforme descrito no diário de obra, somando-se, superaram, em muito, a média mensal (fl. 31), fato a corroborar imprevisibilidade da questão suscitada.

Com efeito:

Se a empresa contratada alcança êxito em comprovar a correlação do atraso nas obras [...] à superveniência de fato imprevisível (intensas chuvas), forçoso reconhecer a caracterização do motivo justificador da extrapolação do prazo de entrega da construção, previsto no art. 57, § 1º, II, da Lei n. 8.666/93, hábil a tornar imprópria a imposição da sanção administrativa (TJSC, [AC n. 2003.030759-1](#), da Capital, 3ª CDPub., j. em 11/05/2004).

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

Erro é considerar-se o ato discricionário imune à apreciação judicial, pois só a Justiça poderá dizer da legalidade da invocada discricionariedade e dos limites de opção do agente administrativo. O que o Judiciário não pode é, no ato discricionário, substituir o discricionarismo do administrador pelo juiz. Mas pode sempre proclamar as nulidades e coibir os abusos da Administração' (Hely Lopes Meirelles). Vedar ao juiz a 'verificação objetiva da matéria de fato, quando influente na formação do ato administrativo será converter o Poder Judiciário em mero endossante da autoridade administrativa, substituir o controle da legalidade por um processo de referenda extrínseco' (Caio Tácito)" ([AC n. 2001.004845-0](#), de Balneário Camboriú, j. em 17/06/2002).

Diante disso, imperioso reconhecer a existência de motivo hábil a autorizar extrapolação do prazo para entrega da obra licitada (excesso de chuvas, aproximadamente 1/3 do prazo), conforme *"diário de obra"*, tornando, imprópria, portanto, a imposição de sanção administrativa.

O valor a ser restituído alcança a importância de R\$ 46.083,09 (fl. 40), com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (26 de julho de 2010, p.

Apelação Cível n. 0031448-30.2010.8.24.0023

158), e correção monetária pelos índices oficiais adotados pela CGJ-SC, desde quando foi descontado o valor da multa, na data de 06/06/2007 (p.47-b). (fls. 362/365).

É cediço que para realização da obra - iniciada em 12/12/2006 - a contratada possuía o prazo de 90 (noventa) dias, que findaria em 12/03/2007.



Porém o término ocorreu tão somente em 05/04/2007, com 24 (vinte e quatro) dias de atraso.

Como bem pontuado pela togada singular, *"a obra ficou parada por aproximadamente 30 (trinta) dias, somente em decorrência das chuvas"*, sem considerar a problemática que envolve a licença para supressão de vegetação nativa.

Nessa linha, restou patente que os eventos climáticos - imprevisíveis na magnitude em que ocorridos -, foram os responsáveis pela situação verificada.

E apenas espelhando aquilo que a prova dos autos já demonstra - inclusive tratando-se de registros públicos e notórios aqueles divulgados por órgãos de meteorologia (art. 374, inc. I, e art. 438 § 2º, ambos do CPC) -, do *website* do [Instituto Nacional de Meteorologia](http://www.inmet.gov.br), haure-se a seguinte descrição para o mês de dezembro de 2006:

Estado do Rio Grande do Sul

Resp. Técnica: 8º DISME/INMET; CPPMet/UFPEL

Pelotas, 16 de janeiro de 2007.

FINAL DE VERÃO COM AUMENTO DAS CHUVAS

Introdução

No mês de dezembro as precipitações ficaram acima do padrão climatológico em praticamente todo o Estado, na metade sul, algumas áreas os totais ficaram bem acima, como por exemplo; Encruzilhada do Sul que ficou 92% acima da média histórica. As temperaturas mínimas ficaram acima da normal em todas as regiões. Já as temperaturas máximas ficaram acima do esperado em praticamente todo Estado, chegando a superar a média em até 3°C em algumas localidades do Centro e da Serra do Nordeste.

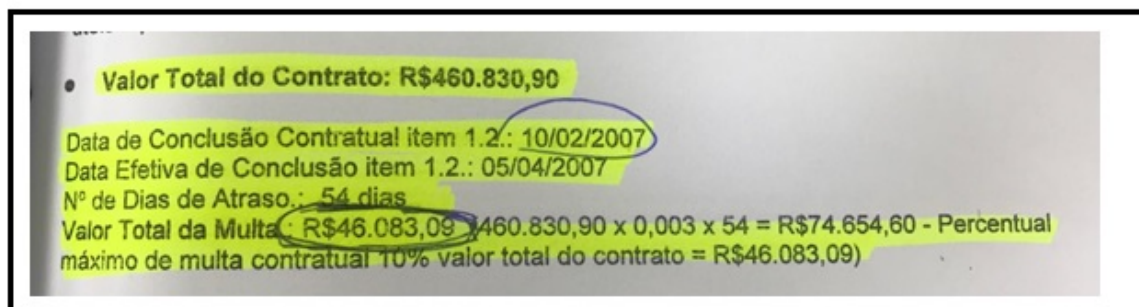
Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Apelação Cível n. 0031448-30.2010.8.24.0023

Portanto, é imperiosa a manutenção do veredicto, já que os dias de precipitação pluviométrica intensa e imprevisível registrados nos diários de obra - pelo menos 28 (vinte e oito) de paralisação completa - e nos quais não foi possível implementar a performance pretendida na realização da terraplanagem, foram diretamente responsáveis pela defasagem dos 24 (vinte e quatro) dias que ensejaram a aplicação da sanção.

Epitomando, apenas um parêntese.

Ao que tudo indica, há erro material na indicação de 54 (cinquenta e quatro) dias de retardo, pois o *dies ad quem* não foi 10/02/2007, mas sim 12/03/2007:



Mas tal dissidência não influi na necessidade de reparação pecuniária, tampouco foi objeto de insurgência pelas partes, consubstanciando-se apenas um *obiter dictum*.

À vista disso, a sentença merece confirmação.

Ressaio que a prolação do veredicto ocorreu em 24/02/2016, mas sua publicação em 14/04/2016, já sob a égide do CPC/15, resultando impositivo o arbitramento dos honorários devidos no 2º Grau (STJ, [AgInt nos EDcl no AREsp 1424412/SP](#), Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 18/11/2019).

Dessarte, conheço do recurso e nego-lhe provimento, condenando Eletrosul-Centrals Elétricas do Sul do Brasil S/A ao pagamento dos honorários recursais, no percentual de 2% (dois por cento) sobre a condenação (art. 85, §§ 2º e 11, da Lei n. 13.105/15).

Apelação Cível n. 0031448-30.2010.8.24.0023

É como penso. É como voto.

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller