



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000705155

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1015497-87.2014.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP - SUPERINTENDÊNCIA DO ESPAÇO FÍSICO DA USP e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado CONSTRUTORA CEC LTDA.:

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Acolheram a preliminar apontada pela autora e não conheceram do recurso de apelação da requerida. Negaram provimento ao reexame necessário. VU. Sustentou oralmente a Dra. Juliana de A. Cavalcante da Cunha Gonçalves", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores BANDEIRA LINS (Presidente) e ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 12 de setembro de 2018.

PONTE NETO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 14.394

APELAÇÃO Nº 1015497-87.2014.8.26.0053

**APELANTE : UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP –
 SUPERINTENDÊNCIA DO ESTADO FÍSICO DA USP**

RECORRENTE : JUÍZO EX OFFÍCIO

APELADO : CONSTRUTORA CEC LTDA

APELAÇÃO CÍVEL – CONTRATO ADMINISTRATIVO – AÇÃO COBRANÇA – Pretensão de condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos emergentes e indenização por lucros cessantes, estes em valor a ser liquidado no curso da ação, tudo acrescido de correção monetária e juros de mora – Sentença que julgou parcialmente o pedido para condenar a ré ao pagamento de indenização relativa às despesas indiretas suportadas pela autora, no montante indicado na petição inicial, com correção monetária e juros de mora, excluindo-se os lucros cessantes, ante a ausência de comprovação de sua ocorrência – Recurso de apelação interposto pela requerida - Intempestividade do apelo – Inexistência de alegação por parte da requerida da ocorrência de feriado local e suspensão de expediente, situações que prorrogavam o prazo para a interposição do recurso - Assertiva que deve ser feita no momento da interposição do recurso, consoante previsão expressa do artigo 1.003, § 6º, do Código de Processo Civil - Apelante, outrossim, que em suas razões de apelo sequer faz menção a feriado local ou a tempestividade do recurso - Falha que teria havido, na espécie, que somente haveria de ser debitada à própria parte, a quem cabia, na peça de interposição recursal, ter declinado a existência de feriado local, na forma do que dispõe o artigo 1003, § 6º, do CPC - Exigência legal que não se descaracteriza em razão do simples fato de constar do site deste Tribunal a relação dos feriados municipais em todas as comarcas do Estado - Relação, assim, que apenas haveria de servir para conferência quando informado pela parte a existência do feriado, não a dispensando, pois, de prestar essa informação, tal e qual previsto na lei adjetiva. Precedentes do C. STJ e deste E. Corte – Preliminar apontada pela autora em suas contrarrazões recursais acolhida – Recurso de apelação não conhecido.

REEXAME NECESSÁRIO - CONTRATO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - TERMOS ADITIVOS - PRORROGAÇÃO DO PRAZO DA OBRA - QUEBRA DE EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO - PREJUÍZO PARA A EMPRESA CONTRATADA - INDENIZAÇÃO –



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CABÍVEL - Demonstrado que a quebra do equilíbrio econômico-financeiro em contrato administrativo foi decorrente de prorrogação de prazo para a obra por culpa da Administração Pública, há que se indenizar a empresa contratada pelos prejuízos daí resultantes - O lucro cessante não se presume, nem pode ser imaginário - A perda indenizável é aquela que razoavelmente se deixou de ganhar. A prova da existência do dano efetivo constitui pressuposto ao acolhimento da ação indenizatória - Entendimento consagrado pelo C. STJ - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - Atualização dar-se-á conforme o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), enquanto que os juros moratórios serão computados de acordo com o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do decidido no Recurso Extraordinário nº 870947-SE e o Tema de Repercussão Geral nº 810, pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal - Ratificação dos fundamentos da r. sentença, cujos elementos de convicção não foram infirmados (art. 252 do RITJSP/2009) - Precedente do TJSP - Reexame necessário não provido.

1. Trata-se de Ação ordinária proposta pela **CONTRUTORA CEC LTDA.** em face da **UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – SUPERINTENDÊNCIA DO ESPAÇO FÍSICO DA USP**, objetivando a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos emergentes no valor de R\$ 9.976.330,58 (nove milhões, novecentos e setenta e seis mil, trezentos e trinta reais e cinquenta e oito centavos), e indenização por lucros cessantes, estes em valor a ser liquidado no curso da ação, tudo acrescido de correção monetária e juros de mora.

A autora alega, em apertada síntese, que venceu procedimento licitatório e foi contratada em regime de empreitada por preço global para a prestação de serviços de engenharia no Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da USP de Bauru/SP, os quais envolveram reforma e complementação de obras civis, além do fornecimento e instalação dos equipamentos indicados. Afirma que teve de arcar com as imprecisões das avaliações da ré quanto ao objeto, preço e prazo contratuais, o que decorreu da ausência de reavaliação dos projetos que precederam e embasaram a licitação para a conclusão da obra,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

elaborados há mais de dez anos. Aduz, assim, que não se verificou coerência entre o objeto contratual e a realidade com a qual se deparou durante o período de execução da avença, totalmente apartada do planejamento original da obra. Assevera que diversos fatos ensejaram considerável atraso da obra e geraram custos indiretos adicionais não previstos na proposta inicial, o que afastou o equilíbrio econômico-financeiro essencial ao desempenho do objeto contratual. Assinala que os aditivos contratuais refletiram apenas uma parte dos custos com a adaptação do escopo do projeto original, insuficientes para ressarcir as despesas indiretas oriundas do alargamento do prazo contratual.

A r. sentença de fls. 9.634/9.652, cujo relatório se adota, julgou a ação parcial procedente para condenar a ré ao pagamento de indenização relativa às despesas indiretas suportadas pela autora, no montante indicado na petição inicial, com correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação da sentença, devendo arcar a ré com as custas e despesas processuais, incluindo os salários do perito judicial, além dos honorários advocatícios da parte contrária, fixados nas faixas mínimas dos incisos do §3º do art. 85 do Código de Processo Civil, sobre o valor da condenação (principal corrigido e juros).

Apelação interposta às fls. 9.654/9.688 requerendo a inversão do jugado. Preliminarmente, requer a anulação da sentença determinando-se a realização de nova perícia, já que o laudo é nulo, visto que o Perito não considerou os questionamentos trazidos pela apelante em sua última manifestação acerca do laudo, nem mesmo a sentença aclarou estes pontos. Afirma que o laudo foi parcial e várias questões não foram respondidas pelo Perito, sendo prolatada sentença pelo Juízo “a quo”, sem a destituição do perito nomeado, e sem ao menos sua intimação para prestar novos esclarecimentos quanto às questões pontuais e fundamentadas trazidas em sua petição, além de perícia contábil requerida pela própria autora, e suscitada pelo D. Juízo de Direto às fls. 9.214/9.216, o que evidencia a nulidade da sentença. Sustenta, ainda, que houve lesão irreparável ao direito de defesa em nítida afronta ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contraditório e à ampla defesa consectários do devido processo legal (art. 5º, inc. LV da Carta Magna). No mérito, afirma que a r. sentença não poderia ter julgado parcialmente procedente a ação, com base unicamente na prova pericial, desconsiderando os documentos juntados no processo. Aduz que houve cobrança indevida e em duplicidade, indicando a existência de outra obra que foi realizada pela Apelada concomitante com a obra do Novo Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da USP - Bauru, e que, por esta razão, os valores cobrados estariam incorretos. Ressalta que dada a sucumbência parcial dos pedidos formulados na exordial, os encargos da sucumbência e despesas deveriam ser arcados tanto pela Apelante quanto pela Apelada. Por fim, requer, caso não acolhida sua preliminar, seja reformada a r. sentença para reconhecer a inexistência ao direito de indenização, ou, subsidiariamente, pleiteia pela compensação com os valores já pagos à Apelada.

Recurso devidamente processado, com apresentação de contrarrazões (9.695/9.740), com preliminar de intempestividade do recuso de apelação da requerida.

É O RELATÓRIO.

2. O recurso de apelação não pode ser conhecido, dada sua intempestividade.

De acordo com a redação do artigo 1.009 do Código de Processo Civil, fundamento legal para interposição do recurso da apelação, da sentença caberá o recurso de apelação, sendo que o prazo legal para sua interposição, via de regra, será de quinze dias, conforme artigo 1.003, §5º, do mesmo diploma legal. De se consignar, que no presente caso, a apelante é pessoa jurídica de direito público interno, tratando-se de autarquia estadual, e, portanto, goza de prazo em dobro para suas manifestações processuais, como consta do artigo 183 do Código de Processo Civil.

Ainda, quanto à computação dos prazos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

processuais, decidiu o legislador processual que, aqueles prazos definidos pela lei ou pelo juiz, contar-se-ão em dias úteis. Ademais, em complementação ao dispositivo legal, o § 6º do artigo 1.003, Código de Processo Civil, dispõe que eventuais feriados deverão ser informados pela parte recorrente no ato da interposição do recurso, senão, vejamos: (...): **§ 6º - O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.**

A r. sentença que se pretende combater foi proferida em 13/12/2017 (fls. 9.634/9.651) e disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 15/12/2017 (sexta-feira), conforme certidão de publicação de fls. 9.653, considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente à data mencionada.

Portanto, a apelante foi intimada da r. sentença no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 18/12/2017 (segunda-feira). O recesso de final de ano (2017) se deu de 29/12/2017 a 07/01/2018, suspendendo-se a contagem dos prazos processuais até o dia 20/01/2018 (Art. 116, § 2º do RITJSP - 20/12 a 06/01: recesso. 07 a 20/01: suspensão de prazos.). O prazo processual recomeçou em 22/01/2018, com interrupção em 25/01/2018 pela ocorrência do feriado de aniversário da Fundação da Cidade de São Paulo, com nova interrupção em 12 e 13.02.2018 pelo advento do feriado de Carnaval (Prov. CSM nº 2.457/2017). De se destacar que, o prazo fatal para interposição do recurso de apelação pela Apelante, Autarquia Estadual, é de 30 (trinta) dias, e, tendo sido intimada no dia 18/12/2017, esta só interpôs o Recurso de Apelação no dia 07/03/2018.

Como houve feriado na Capital no dia 25/01/2017 (Dia do Aniversário da Fundação da Cidade de São Paulo), caberia à apelante comprovar, no ato da interposição do recurso e por meio idôneo, a ocorrência do feriado local, a fim de que o termo final ocorresse em 07/03/2017, data em que foi protocolado o presente recurso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conforme se verifica das razões recursais interpostas às fls. 9.654/9.688, a apelante deixou de comprovar, no ato da interposição do referido Recurso de Apelação, a existência de algum feriado e/ou suspensão do expediente forense, contrariando, assim, as normas contidas no Código de Processo Civil, especificamente no § 6º do artigo 1.003 que trata sobre os requisitos processuais para interposição do Recurso de Apelação, sendo que o artigo 997 do CPC, reforça a necessidade de observância das exigências legais.

Como a recorrente deixou de cumprir o disposto no art. 1.003, § 6º, do CPC, forçoso o reconhecimento da intempestividade do recurso, posto que, sem a comprovação do feriado local não há que se cogitar de dilação do prazo recursal, sendo imperioso o reconhecimento de que o prazo expirou-se 05/03/2017 e a consequente intempestividade do recurso interposto em 07/03/2017.

Não interfere na aplicação desse dispositivo o fato de no site deste Tribunal constar relação dos feriados em todas as comarcas do Estado. Nem por isso, por óbvio, se livra a parte de informar na sua peça de interposição recursal a existência de feriado local em meio ao prazo recursal, hipótese em que, então sim, para conferência da realidade da informação, calharia o se lançar mão do que se contém no site em referência.

Assim, o apelo interposto em 07/03/2018 (quarta-feira) revela-se extemporâneo, não podendo ser conhecido, até porque não demonstrado pela apelante a ocorrência de feriado na Comarca de São Paulo, a impedir o início da contagem naquela data, a adiar o último dia do prazo recursal ou a desconsiderar alguma data em meio aos trinta dias computados, nos termos em que disposto no § 6º do artigo 1.003 do NCP.

O C. STJ já se pronunciou acerca da interpretação do novel dispositivo inserto no art. 1.003, § 6º do CPC, discorrendo sobre a impossibilidade de comprovação da tempestividade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

após a interposição do recurso, tratando-se de feriado local:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. INTEMPESTIVIDADE. FERIADO LOCAL NÃO COMPROVADO, NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POSTERIOR. ARTS. 1.003, § 6º, E 1.029, § 3º, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno avariado contra decisão publicada em 20/10/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na forma da jurisprudência - firmada sob a égide do CPC/73 -, "a comprovação da tempestividade do recurso, em decorrência de feriado local ou suspensão de expediente forense no Tribunal de origem que implique prorrogação do termo final pode ocorrer posteriormente, em sede de Agravo Regimental" (STJ, AgRg no AREsp 137.141/SE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, CORTE ESPECIAL, DJe de 15/10/2012).

III. O CPC/2015 não possibilita a mitigação ao conhecimento de recurso intempestivo. De fato, nos casos em que a decisão agravada tenha sido publicada já na vigência do novo CPC, descabe a aplicação da regra do art. 932, parágrafo único, do CPC/2015, para permitir a correção do vício, com a comprovação posterior da tempestividade do recurso. **Isso porque o CPC/2015 acabou por excluí-la (a intempestividade) do rol dos vícios sanáveis, conforme se extrai do seu art. 1.003, § 6º ("o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso"), e do seu art. 1.029, § 3º ("o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave)".** Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.626.179/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 23/03/2017; AgInt no REsp 1.638.816/PE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2017.

IV. No caso, a decisão que inadmitiu o Recurso Especial foi disponibilizada em 16/05/2016, segunda-feira, considerando-se publicada em 17/05/2016, terça-feira - na vigência do CPC/2015 -, sendo o Agravo em Recurso Especial interposto somente em 09/06/2016, quinta-feira, após o transcurso do prazo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recursal de 15 dias úteis, ocorrido em 08/06/2016, quarta-feira.

V. A partir da vigência do CPC/2015, a comprovação da ocorrência de feriado local, para fins de aferição da tempestividade do recurso, deve ser realizada no momento de sua interposição, não se admitindo a comprovação posterior, como pretende a parte agravante.

VI. Agravo interno improvido.” (AgInt no AREsp 990.221/MT, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017)

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.003, § 6º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. NOVO REGRAMENTO PROCESSUAL EXPRESSO.

1. É intempestivo o recurso especial interposto após o prazo de 15 (quinze) dias previsto nos artigos 219 e 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015.

2. Nos termos do parágrafo 6º do art. 1.003 do CPC/2015, para fins de aferição de tempestividade, a ocorrência de feriado local deverá ser comprovada, mediante documento idôneo, no ato da interposição do recurso.

3. A interpretação literal da norma expressa no § 6º do art. 1.003 do CPC/2015, de caráter especial, sobrepõe-se a qualquer interpretação mais ampla que se possa conferir às disposições de âmbito geral insertas nos arts. 932, parágrafo único e 1.029, § 3º, do citado diploma legal.

4. Agravo interno não provido.” (AgInt no REsp 1626179/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 23/03/2017)

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 990.219 – MS (2016/0254795-3) RELATORA : MINISTRA PRESIDENTE DO STJ (...)Vistos, etc. Trata-se de embargos de declaração opostos por REYNALDO JOSE KEHDI contra a decisão de fl. 444, que não conheceu do recurso ainda com base no art. 1.º da Resolução STJ n.º 17/2013. Em suas razões, sustenta a parte Embargante, em síntese, que: "Por certo, verifica-se que o prazo para interposição do recurso nos termos do NCP, é de 15 dias úteis, o qual findou na data de 13 de junho de 2016. Porém, o dia 13/06 é feriado local (dia de Santo Antônio



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Padroeiro de Campo Grande /MS) havendo paralisação das atividades do Tribunal de Justiça local, como se comprova pela inclusa portaria. [...]A regra do §6º do art. 1003 exige comprovação no ato de recorrer do feriado local. Contudo, a não juntada da comprovação não importa, por si só e automaticamente, no não conhecimento. Isso porque, aplica-se ao caso, prévia emenda recursal do parágrafo único do art. 932, antes do juízo negativo, diante de vício sanável"(fls. 449/451). (...) É o relatório. Decido (...) Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração destinam-se a esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material eventualmente existentes no julgado, o que não se verifica na hipótese. Quanto ao mérito da tempestividade do recurso, impende esclarecer que o marco temporal de aplicação do Código de Processo Civil de 2015 é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do novo codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo n.º 3 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC", em observância ao princípio do tempus regit actum, ou seja, no presente caso aplicam-se as regras do Código de Processo Civil de 2015. Sendo assim, tanto no código antigo quanto no atual o prazo para a interposição do recurso especial é de 15 (quinze) dias, mas, agora, contados em dias úteis, nos termos art. 219, caput, c.c. os arts. 994, VI, 1.003, § 5.º e 1.029, todos do Código de Processo Civil. Acontece que o entendimento jurisprudencial, no Código de Processo Civil de 1973, era no sentido de admitir a comprovação posterior da tempestividade. Veja-se: AgInt no AREsp 829.932/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 13/10/2016; e AgInt no AREsp 886.498/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 30/09/2016. Todavia, esse entendimento não mais persiste, em razão de disposição expressa do Código de Processo Civil vigente, pois, nos termos do § 6.º do seu art. 1.003, ele assevera que "o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso", ou seja, a novel legislação vedou expressamente a possibilidade de comprovação posterior da tempestividade, devendo o documento idôneo, apto a comprová-la, ser encartado aos autos no momento da interposição do recurso



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que pretende seja conhecido. (...) Assim, não há qualquer irregularidade sanável por meio dos presentes embargos, porquanto toda a matéria posta a apreciação desta Corte foi julgada, não padecendo a decisão embargada dos vícios que autorizariam a sua oposição (obscuridade, contradição, omissão ou erro material). Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 11 de janeiro de 2017. Ministra LAURITA VAZ Presidente (Ministra LAURITA VAZ, 02/02/2017)".

Neste sentido também se pronunciou esta E.

Corte:

AGRAVO INTERNO Recurso de apelação inadmissível ao qual foi negado seguimento com base no art. 932, III, do CPC. Manutenção da decisão agravada, por ausência de qualquer fato novo capaz de infirmar as conclusões anteriormente fixadas no r. "decisum" agravado. A existência do feriado local para fins de aferição da tempestividade deve ser comprovada no ato de interposição do recurso, conforme dicção expressa do art. 1.003, § 6º do CPC/2015. Precedentes do C. STJ, julgados na vigência do CPC/2015. RECURSO DA AGRAVANTE NÃO PROVIDO. (Agravado Interno nº 1015870-93.2017.8.26.0577/50000, 28ª Câmara de Direito Privado, Relatora Desª Berenice Marcondes Cesar, j. aos 17.072018).

AGRAVO INTERNO. Recurso de apelação não conhecido, em virtude de sua intempestividade. Feriado local não comprovado no ato da interposição do apelo. Inteligência do art. 1.003, §6º, do novo Código de Processo Civil. Manutenção. Agravado interno desprovido." (Ag. Reg. 1043850-05.2015.8.26.0506 - 10ª Câmara. Dir. Público - Rel. Des. Marcelo Semer - j. em 27/11/2017);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELOS EXECUTADOS PRETENSÃO DE OBTER EFEITOS INFRINGENTES Acórdão devidamente fundamentado, sem erro material Embargos de declaração não são adequados para promover a reforma do que decidido Incumbe à parte recorrente a comprovação da ocorrência de feriado local no ato da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

interposição do recurso, sob pena de desconsideração da dilação do prazo recursal, nos termos do artigo 1.003, parágrafo sexto, do Código de Processo Civil Executados não comprovaram, quando da interposição da apelação, a ocorrência do feriado municipal Recurso intempestivo EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS. (Emb. Decl. 1008051-35.2014.8.26.0602 - 35ª Câm. Dir. Privado - Rel. Des. Flavio Abramovici - j. em 22/05/2017)

Apelação Cível. Contratos bancários. Ação monitória. Sentença de procedência. Inconformismo dos réus. Prazo recursal de 15 dias úteis. Inteligência do artigo 1.003, § 5º, do novo Código de Processo Civil. Recurso interposto além da quinzena legal, sem a comprovação de ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso, conforme determina o § 6º do mesmo artigo acima mencionado. Intempestividade configurada. Recurso não conhecido. (AC nº 1007798-17.2014.8.26.0127 - 22ª Câm. Dir. Privado - Rel. Des. Hélio Nogueira - j. em 29/06/2017)

Também é o entendimento destas C. Câmara de

Direito Público:

APELAÇÃO AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER AUTOR PRESO PREVENTIVAMENTE SUSPENSÃO DE VENCIMENTOS PLEITO PARA RESTABELECIMENTO DE SEUS VENCIMENTOS SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE Artigo 1.003 do Novo Código de Processo Civil Ausência de documentos que comprovem feriado local Apelação interposta após o decurso do prazo legal. Recurso não conhecido. (AC 1016005-64.2016.8.26.0602 - 8ª Câm. Dir. Público - Rel. Des. LEONEL COSTA - j. em 22/11/2017)

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA C.C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Afastamento do TUST (tarifa de uso dos sistemas elétricos de transmissão) e TUSD (tarifa de uso dos sistemas elétricos de distribuição), da base de cálculo do ICMS, sem prejuízo da restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. INTEMPESTIVIDADE - Artigo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1.003 do Novo Código de Processo Civil - Ausência de documentos que comprovem feriado local - Apelação interposta após o decurso do prazo legal. Recurso não conhecido. (AC nº 1010996-60.2016.8.26.0590, 8ª Câmara de Direito Público, Relator Des. LEONEL COSTA, j. em 02/08/2017,)

Logo, evidente que o recurso não atende aos pressupostos de admissibilidade devendo ser, portanto, inadmitido.

Por estas razões, voto pelo não conhecimento do recurso de apelação, posto que inadmissível, em atenção ao disposto no artigo 932, inciso III, do NCPC.

3. Passa a apreciação do reexame necessário.

Inicialmente, ressalta-se que, tendo em vista o não conhecimento do recurso voluntário, só serão analisados os pontos em que a sentença foi desfavorável ao interesse público.

A remessa necessária deve ser conhecida, mas desprovida.

A r. sentença deve ser mantida, cujos fundamentos ficam ratificados (artigo 252 do Regimento Interno/2009) e assim transcritos abaixo:

“Concentra-se o mérito na apreciação da existência de despesas indiretas suportadas pela autora no decorrer da execução do contrato administrativo e a possível extensão destas, a ensejar a indenização nos moldes pretendidos.

A demanda envolve pessoa jurídica de direito público e deve ser analisada à luz do regime jurídico administrativo, que “consiste no conjunto de normas jurídicas que disciplinam o desempenho de atividades e de organizações de interesse coletivo, vinculadas direta ou indiretamente à realização dos direitos fundamentais, caracterizado pela ausência de disponibilidade e pela vinculação à satisfação de determinados fins”. (Marçal Justen Filho. Curso de direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 48).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Desde logo, convém destacar o preceituado pela Lei 8.666/93:

“Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

(...)

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

(...)

§ 1º - As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º - Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II - por acordo das partes:

(...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem 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, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

(...)

§ 6º - Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

(...)

§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial.”

O contrato em análise tinha por objeto “a execução da reforma e complementação de obras civis e de fornecimento e instalação de equipamentos com ênfase em ar condicionado e elevadores, do Novo Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais HRAC da USP Bauru/SP” (fl. 47), sendo suscitada pela autora a quebra de seu equilíbrio econômico financeiro em virtude do surgimento de inúmeras despesas indiretas, oriundas da imprecisão da autarquia acerca da avaliação do contrato no tocante ao objeto, preço e prazo.

Hely Lopes Meirelles leciona que “o equilíbrio financeiro, ou equilíbrio econômico, ou equação econômica, ou, ainda, equação financeira, do contrato administrativo é a relação estabelecida inicialmente pelas partes entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração do objeto do ajuste. Essa relação encargo-remuneração deve ser mantida durante toda a execução do contrato, a fim de que o contratado não venha a sofrer indevida redução nos lucros normais do empreendimento. Assim, ao usar do seu direito de alterar unilateralmente as cláusulas regulamentares do contrato administrativo, a Administração não pode violar o direito do contratado de ver mantida a equação financeira originariamente estabelecida, cabendo-lhe operar os necessários reajustes econômicos para o restabelecimento do equilíbrio-financeiro. Trata-se de doutrina universalmente consagrada, hoje extensiva a todos os contratos administrativos (artigos 57, § 1º, 58, I, §§ 1º e 2º, e 65, II, “d”, e § 6º)” (Direito Administrativo Brasileiro. 26ª edição, Malheiros Editores, 2001, p. 205).

O conjunto probatório trazido aos autos compreende robustos elementos a ensejar cognição favorável à pretensão deduzida na inicial. Com fulcro na vasta documentação acostada pelas partes, desenvolveu o perito judicial laudo de fôlego para elucidar questões cruciais da lide:

3) O CONTRATO FOI CUMPRIDO NO PRAZO E NAS CONDIÇÕES INICIALMENTE CONTRATADAS?

R - Não devido a motivos diversos, inclusive por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

alguns mencionados pela própria ré, que foram: I) Fundações; II) Ar condicionado; III) Instalações Elétricas; IV) Fachadas; V) Outras adequações e melhorias.

Além de alterações e adaptações de projetos antigos, nenhum por culpa da autora.

4) FOI NECESSÁRIO DILATAR O PRAZO INICIAL DO CONTRATO PARA A CONCLUSÃO DA OBRA? QUAL FOI O PRAZO REAL PARA A CONCLUSÃO DA OBRA?

R -A obra que era para ter fim em 12/11/2009, **teve seu término em 12/2012, ou seja 3 (três) anos a mais que o prazo original, em um total de 4 (quatro) anos.**

5) QUAIS AS CAUSAS DA DILAÇÃO DO PRAZO ORIGINAL DO CONTRATO?

R - (...) Notadamente, **vemos que foram entregues projetos antigos, que tiveram que ser adaptados, sem estudo de solo devido, sem verdadeiras condições de ar-condicionado, demoras em soluções técnicas que não eram de obrigação da ré, demoras em aditivos, problemas financeiros de repasse de verba por parte da Secretaria da Saúde** entre outras devidamente comprovadas nos autos.

Lembramos que a própria requerida apresenta estas causas, que não são de origem da autora.

Lembramos também que ocorreram 16 aditivos devido a diversos problemas e aumento de 42% aproximado da obra.

(...)

9) A RESPONSABILIDADE CONTRATUAL PELA ELABORAÇÃO E APRESENTAÇÃO DOS PROJETOS EXECUTIVOS ERA DA CONTRATADA?

R Não, era da Contratante, ou seja da requerida, conforme item 1 da licitação.

(...)

11) INFORME O SENHOR PERITO SE O PROJETO DO ESCRITÓRIO DE PEDROSA E SHIMBA ARQUITETOS ASSOCIADOS (APRESENTADO NA LICITAÇÃO) CONTEMPLA TODAS AS ATUALIZAÇÕES NO PROJETO DE ARQUITETURA, ELÉTRICA, HIDRÁULICA, GASES MEDICINAIS E DEMAIS PROJETOS RELATIVOS AOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE REALIZADOS PELA CONTRATADA?

R - Não contempla, se contemplasse não teriam sido necessárias as adequações que a própria requerida cita em fls. 8995 (dig.), a saber, 'E, realmente, no curso da execução do contrato, surgiram ocorrências que demandaram modificações para melhor adequação técnica e para ajustes quantitativos, bem como prorrogações de prazo'.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(...)

17) A DILAÇÃO DO PRAZO DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE ENGENHARIA ALTERA SEU CUSTO, PRINCIPALMENTE DAS DESPESAS INDIRETAS?

R - Sim, as despesas indiretas influenciam financeiramente de forma direta na administração da obra, ao canteiro, tapumes, transporte, alimentação de pessoal, os mensalistas, contas de telefone, água, luz, xerox, engenheiros, encargos tais como férias, ações trabalhistas etc.

(...)

19) O AUMENTO DO CUSTO DAS DESPESAS INDIRETAS É DECORRENTE DO AUMENTO DO PRAZO PELA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS?

R - Sim, diretamente, pois os custos indiretos, como por exemplo da administração central continuam (...).

20) A DILAÇÃO DO PRAZO DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS GERADA POR ATOS E FATOS DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATANTE, LEVAM AO DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO EM DECORRÊNCIA DO AUMENTO DE CUSTOS COM DESPESAS INDIRETAS?

R - Se as dilatações (aditivos) não forem devidamente remunerados em tempo hábil, sim, pode levar a tal desequilíbrio relacionado a despesas indiretas.

(...)

22) NO PRAZO DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS ADITADOS FOI CONSIDERADO SOMENTE O PERÍODO DE EXECUÇÃO DOS MESMOS, DESPREZANDO O LONGO PERÍODO DE APROVAÇÃO QUE O PRECEDEU?

R - Sim, foram considerados apenas o prazo contratual e não os prazos que justamente geraram o desequilíbrio apontado na inicial e vastamente documentado nos autos.

(...)

24) O AUMENTO DO VALOR DO CONTRATO EM RELAÇÃO AO AUMENTO DO PRAZO FOI PROPORCIONAL? EM CASO NEGATIVO, É POSSÍVEL CONCLUIR QUE HOUVE A QUEBRA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO DO CONTRATO EM FUNÇÃO DA DESPROPORCIONALIDADE NA RELAÇÃO 'AUMENTO DE PRAZO X AUMENTO DE PREÇO'?

R - Conforme esclarecemos, as despesas foram aumentadas de maneiras desproporcionais aos aumentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(...)

26) EXPLIQUE O SENHOR PERITO O CONCEITO DE DI. R DI, são as despesas indiretas do BDI. (...) BDI é uma **taxa que se adiciona ao custo de uma obra para cobrir as despesas indiretas que tem o construtor**, mais o risco do empreendimento, as despesas financeiras incorridas, os tributos incidentes na operação, eventuais despesas de comercialização, o lucro do empreendedor é fruto de uma operação matemática baseados em dados objetivos envolvidos em cada obra. - Nas licitações públicas ou privadas, a empresa pode recorrer a dados históricos das demonstrações contábeis relativas as despesas de sua sede central como parâmetro mais próximo da realidade para o cálculo da taxa de BDI, optando por incluir ou excluir determinados gastos de acordo com a avaliação dos riscos do empreendimento da qual vai participar e levando em conta os interesses estratégicos de sua empresa na apresentação de uma determinada proposta comercial. A administração, ao estabelecer as taxas correspondentes a cada um dos componentes do BDI, tem o dever de justificar a origem das mesmas em função dos diferentes tipos e porte de obras e analisar a qualificação e a estrutura das empresas que participam de uma licitação (...).

(...)

32) TOMANDO EM CONTA O VALOR ORIGINAL DO CONTRATO E O PERCENTUAL DAS DESPESAS INDIRETAS, QUAL O VALOR TOTAL DELAS?

R - Considerando o valor do contrato original de fls. 91, o valor é de R\$ 20.841.944,79 e o percentual de despesas indiretas de 16,20%, temos as despesas indiretas de R\$ 3.376.395,06 (três milhões, trezentos e setenta e seis mil, trezentos e noventa e cinco reais).

(...)

34) TOMANDO EM CONTA O NÚMERO DE MESES ADICIONADOS AO PRAZO ORIGINAL DO CONTRATO E O VALOR MENSAL DAS DESPESAS INDIRETAS QUAL O MONTANTE NECESSÁRIO (VALOR A P0) PARA CUSTEÁ-LAS NESSE PERÍODO:

R - Considerando 36 meses posteriores, temos o valor de R\$10.129.185,00.

(...)

36) TENDO O CONTRATO SE ESTENDIDO POR 36 (TRINTA E SEIS) MESES, É POSSÍVEL CONCLUIR QUE A CEC FOI PREJUDICADA?

R - Sim, **houve um desequilíbrio econômico** devido a tudo já mencionado.

(...)

40) OS DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS REFEREMSE, DE FATO, AS DESPESAS INDIRETAS?



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

R Sim, todas são despesas indiretas (...). (fls. 9248/9333 - destaquei).

Instado a prestar esclarecimentos diante das impugnações apresentadas pela ré, abalizou o perito:

“4) FOI NECESSÁRIO DILATAR O PRAZO INICIAL DO CONTRATO PARA A CONCLUSÃO DA OBRA? QUAL FOI O PRAZO REAL PARA CONCLUSÃO DA OBRA?

Em seu argumento entra no mérito de aditivos e que o prazo de 30/04/12 a 18/12/12 não poderia ser considerado pois estava incorrendo multa diária.

Na realidade o quesito é o prazo inicial para término de obra e o prazo real para a conclusão da obra, ou seja a obra que era para ter fim em 12/11/2009, teve seu término em 12/2012, ou seja 3 (três) anos a mais que o prazo original, em um total de 4 (quatro) anos.

O restante forma questões de análise do por que dos atrasos e dos aditivos, não entramos no mérito neste quesito e sim narramos o prazo que de fato ocorreu, pois durante a perícia esclarecemos o por que dos aditivos, dos acréscimos de obra, etc.

(...)

7) O IMPEDIMENTO DE ATAQUE A ALGUMA FRENTE DE SERVIÇO IMPACTAVA O PRAZO FINAL DE EXECUÇÃO DO TOTAL DOS SERVIÇOS?

*A pergunta foi se o impedimento de ataque de alguma frente impactava o prazo final, e a resposta não poderia ser mais correta, 'Sim, conforme esclarecido acima', pois em engenharia, no exemplo acima, **um atraso de fundações gera atraso em um prédio inteiro, ou a colocação de piso em uma raspagem, ou nas esquadrias em pinturas e assim por diante.** É evidente que serviços poderiam e foram feitos independentes dos demais, mas em nosso laudo, mencionamos os caminhos críticos que impactaram a obra.*

(...)

19) O AUMENTO DO CUSTO DAS DESPESAS INDIRETAS É DECORRENTE DO AUMENTO DO PRAZO PELA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS?

Não há que se falar em redução, pois conforme resposta ao quesito apenas consideramos administração central.

Sim, diretamente, pois os custos indiretos, como por exemplo da administração central continuam (...).

(...)

24) O AUMENTO DO VALOR DO CONTRATO EM RELAÇÃO AO AUMENTO DO PRAZO FOI PROPORCIONAL? EM CASO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

NEGATIVO, É POSSÍVEL CONCLUIR QUE HOUVE A QUEBRA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO DO CONTRATO EM FUNÇÃO DA DESPROPORCIONALIDADE NA RELAÇÃO 'AUMENTO DE PRAZO X AUMENTO DE PREÇO'?

Engana-se ao afirmar que foram por parte da autora, as despesas conforme respondemos foram aumentadas de maneiras desproporcionais aos aumentos.

Para se dar um exemplo simples e didático sobre o assunto, vamos considerar uma obra e apenas a mão de obra de um engenheiro e os pedreiros.

O custo desta mão de obra, está embutido como despesa da obra, indireta, bem como do custo do escritório, de aluguel, secretárias, luz, água etc, que fazem parte da composição do BDI.

Supondo que um BDI, cuja composição deva atingir 37,5% da obra, este custo seja de R\$40.000,00 mês, logo se a obra é orçada para um prazo de 10 meses, este custo é de R\$400.000,00.

Vamos supor que por causa da contratante esta obra demore mais 10 meses, ou seja, 20 meses, logo o custo, que está dentro do BDI iria para R\$800.000,00, pois os engenheiros, secretárias, aluguel etc, continuam independente do fim da obra.

Esta diferença de R\$400.000,00 é justamente o desequilíbrio gerado pelo atraso de uma obra.

Este é um exemplo simples para entendimento do conceito de desequilíbrio, o que evidentemente em uma obra deste porte é muito mais complexo.

(...)

31) TOMANDO EM CONTA O BDI APRESENTADO PELA AUTORA E ACEITO PELA RÉ, QUAL O PERCENTUAL DAS DESPESAS INDIRETAS INCIDENTES SOBRE O PREÇO DOS SERVIÇOS?

O BDI adotado para perícia, foi o de 38,07% segundo demonstrativo de fls. 351, sendo que as despesas é de 16,20%, e após junta um acordo para aditivo, cuja despesa indireta é de 14,34%.

Ora, trata-se de uma perícia, e conforme demonstrado no laudo, o BDI gira em torno de 37,5%, logo, o valor adotado para perícia, foi o de 38,07% que é o mais correto diante do mercado.

(...)

10. OS ADITIVOS CONTRATUAIS FORAM ACOMPANHADOS DA RESPECTIVA CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA À EMPRESA, COM A APLICAÇÃO DO BDI ESTABELECIDO NA LICITAÇÃO?

Aditivos são contratos referentes a novas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contratações, e não dilações de obras antigas, logo em relação ao desequilíbrio gerado pelo atraso das obras, onde evidentemente deve-se adotar o BDI também. (fls. 9378/9386 - destaquei).

O quadro probatório demonstra que a autora cumpriu suas obrigações contratuais e teve de suportar injustos prejuízos decorrentes de despesas indiretas, cuja natureza foi esmiuçada pelo perito, o qual apurou a ausência de culpa da contratada na redução do ritmo de execução dos serviços e no conseqüente desequilíbrio econômico financeiro da avença.

Cabia à ré a fiscalização do contrato, sua respectiva regularização e adequação ao interesse público, além da preservação de seu equilíbrio econômico financeiro. Nesse sentido, sabe-se que “a Administração apenas pode realizar um contrato após cumprir minuciosas formalidades prévias. A Administração tem o dever de avaliar, previamente, a necessidade da contratação, apurar a existência de recursos orçamentários e programar desembolsos.” (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª edição, Dialética, 2012. p, 980).

Efetivamente, tem-se que a autarquia não diligenciou com esmero no trato da coisa pública, uma vez que promoveu pacto fundado em projeto substancialmente antiquado e sem os aportes financeiros necessários à consecução do objeto contratual, não sendo razoável imputar à autora os danos oriundos das diversas prorrogações de prazo e demais incongruências detidamente verificadas pela perícia.

Patente que jamais foi dado à empresa contratada prosseguir consoante o regime dos contratos privados no qual impera a autonomia de vontade, porquanto a supremacia do interesse público e a posição de superioridade da administração impuseram a aceitação de diversas condições à execução do contrato, o que, de fato, não caracteriza abuso de per si; contudo, remanesce a possibilidade de socorro ao judiciário quanto à ausência de pagamento, pela ré, das despesas indiretas nos termos apresentados pela autora e ratificados pelo experto.

Não se olvida que a averiguação do desequilíbrio perpassa a chamada teoria da imprevisão, em favor da qual se alega que “se de um lado, a ocorrência de circunstâncias excepcionais não libera o particular da obrigação de dar cumprimento ao contrato, por outro lado, não é justo que ele responda sozinho pelos prejuízos sofridos. Para evitar a interrupção do contrato, a Administração vem em seu auxílio, participando também do acréscimo de encargos. Essa compensação o particular só pode pleitear quando continuar a execução do contrato; e nunca será integral, porque não cobre o total do déficit financeiro do cocontratante; reparte-se o prejuízo para restabelecer o equilíbrio econômico do contrato” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Direito administrativo, 25ª ed, Atlas, 2012, p. 292).

Assim, “a equação financeira do contrato administrativo estabelecida pelas partes entre encargos do contratado e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

retribuição da Administração, deve ser mantida durante toda a execução do contrato, a fim de que não resulte indevida redução nos lucros normais do contratante ou enriquecimento ilícito da Administração” (TJSP Ap. nº 0176407-51.2006.8.26.0000 - 3ª Câmara de Direito Público Des. Rel. Leonel Costa, j. 11.10.2011). No entanto, depreende-se da documentação juntada que a contratante não foi capaz de compensar as diversas despesas indiretas que originou.

Não há qualquer dado sério e técnico de convicção apto a infirmar as conclusões do experto, cujo laudo além de fundamentado de modo congruente à ciência de seu conhecimento presume-se equidistante das partes e estranho aos interesses destas, devendo prevalecer sobre os apontamentos divergentes da ré e, repita-se, sem nenhum parecer de profissional com a mesma especialidade do auxiliar do juízo.

A propósito, anota o STF que “A preferência do julgador por determinada prova insere-se no livre convencimento motivado e não cabe compelir o magistrado a colher com primazia determinada prova em detrimento de outras pretendidas pelas partes se, pela base do conjunto probatório tiver se convencido da verdade dos fatos.” (STF. Plenário. RE 567708/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, j. 8/3/2016 - Info 817).

É a sedimentada jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo na matéria:

“APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO ADMINISTRATIVO - INDENIZAÇÃO. 1. Contrato administrativo - Execução de empreendimento habitacional de interesse social, compreendendo obras e serviços de edificação de cento e cinquenta (150) unidades habitacionais, denominado “Divinolândia”, com prazo inicial de execução de oito (8) meses (ou 240 dias), a contar da ordem de início dos serviços – Prorrogação unilateral do prazo de execução das obras, ocasionando a alteração de seu cronograma físico-financeiro - Quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo - Diminuição do fator BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) pelo acréscimo de custos indiretos suportados pela contratada enquanto a obra encontrava-se paralisada e sem remuneração - Contratante que admite que, pelo aumento unilateral dos prazos de execução, houve repercussão no custo final da obra, ocasionando a majoração de itens das despesas indiretas - Prazo de execução alargado por mais cinco (5) meses -Necessidade de restabelecimento da relação entre encargo-remuneração durante toda a vigência do ajuste administrativo - Atenção ao princípio geral de direito que veda o enriquecimento ilícito de quem quer que seja - Precedentes - Manutenção da decisão singular. 2. Recurso não provido” (TJSP Ap. nº 9068936-51.2005.8.26.0000 - 12ª Câmara de Direito Público Des. Rel. Osvaldo de Oliveira, j. 10.02.2010)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – Contrato administrativo - Construção de unidades habitacionais - Prorrogação do prazo ajustado em decorrência do parcelamento da ordem de serviço por parte da contratante - Inobservância do reajuste anual - Despesas indiretas devidas - Necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato - Laudo pericial que bem analisou a questão, devendo ser acolhido - Sentença reformada -Recurso provido.” (TJSP Ap. nº 0119952-67.2007.8.26.0053 - 9ª Câmara de Direito Público Des. Rel. Moreira de Carvalho, j. 20.02.2013).

“Contrato administrativo. Quebra do equilíbrio econômico-financeiro. Valores devidos pela incorreta aplicação do reajuste contratual e aumento nos custos indiretos. Admissibilidade. Prova pericial que aponta a incorreção do reajuste. Atraso na execução do serviço que não pode ser imputado à autora. Valor da indenização reduzido. Juros moratórios de 1% ao mês após o advento do CC/02. Recurso parcialmente provido” (TJSP Ap. nº 0379232-76.2009.8.26.0000 13ª Câmara de Direito Público - Des. Rel. Borelli Thomaz, j. 20.10.2010)

Posto isso, de rigor a indenização das despesas indiretas suportadas pela autora.

Todavia, idêntico entendimento não pode ser atribuído ao pleito por lucros cessantes, isso porque estes não podem ser presumidos e devem ser cabalmente demonstrados por meio de prova documental, de sorte que não basta a simples expectativa de deixar de auferir lucro com a ausência do recebimento das verbas relativas às despesas indiretas.

Deveria a autora expor e demonstrar os lucros cessantes, e não se limitar a ilustrar hipoteticamente “a evolução normal dos acontecimentos” (fl. 23) a fim de endossar sua argumentação.

Desse modo, seria necessária a comprovação dos lucros cessantes no curso do feito, não havendo falar em sua apreciação “eventualmente, em liquidação de sentença” (fl. 25). Sempre atual, Washington de Barros Monteiro ensinava que “constitui condição ao êxito da ação de indenização a existência efetiva dos danos. Devem ser estes demonstrados no curso do feito, embora se possa relegar para execução a apuração de seu montante. Se não se comprovam durante a ação, não pode esta vingar; só se apuram em execução quando evidenciados na ação” (Direito das obrigações, vol. 1. 9ª ed. Saraiva, p. 343).

Decidido o Recurso Extraordinário nº 870947-SE e o Tema de Repercussão Geral nº 810, pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, fica definitivamente afastado o emprego da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período anterior à expedição do precatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Portanto, a atualização dar-se-á conforme o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), enquanto que os juros moratórios serão computados de acordo com o índice de remuneração da caderneta de poupança.

A demanda é julgada parcialmente procedente, pois um dos pedidos não foi acolhido, mas os encargos da sucumbência serão suportados exclusivamente pela ré, visto que não há no regime do CPC/2015 a compensação de tais verbas, ao passo que nos aspectos quantitativo e qualitativo, a autora se sagrou vencedora.

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a demanda para condenar a ré ao pagamento de indenização relativa às despesas indiretas suportadas pela autora, no montante indicado na petição inicial, com correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação da sentença. Arcará a ré com as custas e despesas processuais, incluindo os salários do perito judicial, além dos honorários advocatícios da parte contrária, fixados nas faixas mínimas dos incisos do §3º do art. 85 do Código de Processo Civil, sobre o valor da condenação (principal corrigido e juros).

(...).”

4. Nos termos do Edital nº 01/2008 a Requerida realizou processo de licitação na modalidade de concorrência para a contratação de serviços de engenharia civil que consistiam na execução da reforma e complementação de obras civis e de fornecimento e instalação de equipamentos com ênfase em ar condicionado e elevadores do Novo Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da USP (HRAC) de Bauru – SP (fls. 47).

A proposta apresentada pela autora e datada de 30/06/08 consagrou-se vencedora e as partes firmaram o Contrato nº 70/2008, datado de 12/11/2008 (fls. 88/99), pelo regime de empreitada por preço global (Cláusula 1.1).

Inicialmente, o valor total do Contrato era R\$ 20.841.944,79 (vinte milhões, oitocentos e quarenta e um mil, novecentos e quarenta e quatro reais e setenta e nove centavos), e o prazo foi ajustado em 360 (trezentos e sessenta) dias.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em obediência ao edital, não era permitido aos participantes nenhuma alteração das condições nele determinadas, e principalmente, quanto ao prazo, preço limite da proposta global e projeto (Cláusula 5.2.1 do Edital).

Ocorre, porém, que a autora alega que durante a consecução dos serviços, vários problemas surgiram e que todos os fatos extraordinários e problemas vivenciados durante todo o prazo contratual geraram um cenário problemático do início ao fim das obras contratadas, e ocasionaram inúmeros imprevistos e transtornos, os quais levaram à celebração de um total de 16 (dezesesseis) Termos Aditivos, sendo que o primeiro foi firmado em 20/08/2009, poucos meses após a celebração do Contrato originário (12/11/2008) e o início das obras.

Aponta, ainda, que embora o valor do contrato tenha sido majorado em 41,20% (quarenta e um vírgula vinte por cento) por força das indefinições e modificações nos projetos refletidas nos aditivos, esse valor foi insuficiente para cobrir as despesas indiretas de um contrato que teve aumento de prazo de aproximadamente 400% (quatrocentos por cento).

Pois bem.

Conforme apurado na r. sentença acima transcrita, a perícia elaborada nos autos constatou que a autora cumpriu suas obrigações contratuais e teve de suportar injustos prejuízos decorrentes de despesas indiretas, cuja natureza foi esmiuçada pelo perito, o qual apurou a ausência de culpa da contratada na redução do ritmo de execução dos serviços e no conseqüente desequilíbrio econômico financeiro da avença.

Assim, verifica-se, pois, a existência do alegado desequilíbrio econômico físico-financeiro, devido ao aumento dos prazos para o término da obra, inexistindo qualquer peculiaridade que possa afastar por completo o dever de reequilibrar econômica e financeiramente o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contrato.

Para Hely Lopes Meirelles (*in* Estudos e Pareceres de Direito Público, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1991, v. 11, pp. 120/1) "*O equilíbrio econômico-financeiro é a relação que as partes estabelecem inicialmente no contrato administrativo, entre os encargos do particular e a retribuição devida pela entidade ou órgão contratante, para a justa remuneração do seu objeto*".

Assim do escólio do nobre Mestre colhe-se:

"Equilíbrio financeiro: o equilíbrio financeiro, ou equilíbrio econômico, ou equação econômica, ou, ainda, equação financeira, do contrato administrativo é a relação estabelecida inicialmente pelas partes entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração do objeto do ajuste. Essa relação encargo-remuneração deve ser mantida durante toda a execução do contrato, a fim de que o contratado não venha a sofrer indevida redução nos lucros normais do empreendimento. Assim, ao usar do seu direito de alterar unilateralmente as cláusulas regulamentares do contrato administrativo, a Administração não pode violar o direito do contratado de ver mantida a equação financeira originariamente estabelecida, cabendo-lhe operar os necessários reajustes econômicos para o restabelecimento do equilíbrio-financeiro. Trata-se de doutrina universalmente consagrada, hoje extensiva a todos os contratos administrativos (artigos 57, § 1º, 58, I, §§ 1º e 2º, e 65, II, "d", e § 6º)" (Direito Administrativo Brasileiro, 26ª edição, 2001, São Paulo, Malheiros Editores, página 205)

Essa relação encargo-retribuição deve ser conservada durante toda a execução do contrato, mesmo que alteradas as cláusulas de serviço, modificados projetos e programas, liberados trabalhos em quantidades inferiores às previstas, ou superados os prazos contratuais por mora da Administração, a fim de que se mantenha o equilíbrio econômico-financeiro.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Para a Administração Pública, o contrato se destina ao atendimento das necessidades públicas, e por parte do contratado objetiva lucro. E é justamente esse lucro do particular que foi relegado no presente caso. Assim, demonstrado o direito da empresa/contratada/autora em ver seu prejuízo indenizado.

Em resumo, conjugando-se o princípio geral de direito que veda o enriquecimento ilícito de quem quer que seja com a necessidade de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo é que o pedido indenizatório da autora é inarredável. Essa regra de direito universal - é importante que se anote - também confere proteção à parte contratante, a qual teria direito de ser ressarcida materialmente por eventuais prejuízos suportados na entrega da obra por culpa do particular contratado.

A esse respeito, a título meramente ilustrativo, assim já se pronunciou o E. STJ: (1) AgRg no Ag 564.154/MG, Rei. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2004, DJ 07/03/2005, p. 147; (2) REsp 175488/PE, Rei. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2000, DJ 26/06/2000, p. 141; (3) REsp 158921/SP, Rei. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/03/1998, DJ 25/05/1998, p. 44.

5. No que diz respeito ao pedido de indenização por lucros cessantes, como constou da r. sentença, há de se observar que nenhuma prova de sua eclosão foi produzida pela autora. E dela é o ônus relativamente a esse fato, tratando-se de presunção que não é absoluta e sucumbe diante de ausência de indícios minimamente sérios em sentido contrário. Evidente que, não produzidos estes, não se pode nem sequer remotamente pretender desconstituir essa prova.

Neste sentido, o C. STJ já proclamou que:

"O lucro cessante não se presume, nem pode ser imaginário. A perda indenizável é aquela que razoavelmente se deixou de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ganhar. A prova da existência do dano efetivo constitui pressuposto ao acolhimento da ação indenizatória." (STJ, Resp. 107426/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 20/02/2000).

INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE MEDIAÇÃO DE SEGUROS. QUEBRA DA EXCLUSIVIDADE. PRETENSÃO DA CORRETORA DE RECEBER COMISSÃO A TÍTULO DE LUCROS CESSANTES. INTERESSE POSITIVO. PROVA. AUSÊNCIA DE DANO. O lucro cessante não se presume, nem pode ser imaginário. A perda indenizável é aquela que razoavelmente se deixou de ganhar. A prova da existência do dano efetivo constitui pressuposto ao acolhimento da ação indenizatória. - Caso em que a corretora não se desincumbiu do ônus de comprovar a existência do dano sofrido com a quebra da exclusividade. (REsp 107426 / RS ; RECURSO ESPECIAL 1996/0057519-3, Relator o Ministro BARROS MONTEIRO).

6. Em relação aos consectários da mora, por ser matéria de ordem pública, deve ser observada a Tese 810 da repercussão geral decidida pelo E. STF no RE 870947/SE, que tem os seguintes termos:

- 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);
- 2) Quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

- 3) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

- 4) Quanto à correção monetária, reconhecida a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Referencial – TR, como bem ressaltou Excelentíssimo Ministro do STF Luiz Fux, a fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, o STF assentou que, após 25.03.15, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), aplicando-se tal índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

No mais, aplicam-se as futuras modulações a serem eventualmente feitas pelo E. STF.

Ressalto, em remate, que a r. sentença deu o correto entendimento à lide e enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões pelas quais chegou ao resultado do julgado, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos, não merecendo, portanto, em absoluto, nenhum reparo a decisão singular (fls. 9.634/9.652)), a qual aplicou o melhor direito ao presente caso.

7. Considera-se questionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se jurisprudência consagrada, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que para fins de interposição de recursos extremos às cortes superiores é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

8. Pelo exposto, não conheço do recurso de apelação interposto pela requerida, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ante a sua intempestividade e nego provimento ao reexame necessário, nos termos do voto.

PONTE NETO
Relator