



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000291406

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002457-07.2023.8.26.0220, da Comarca de Guaratinguetá, em que é apelante STI REFEIÇÕES COMERCIAIS LTDA., é apelado MUNICÍPIO DE GUARATINGUETÁ.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Registra-se o apregoamento do processo, sem comparecimento do Dr. Rogério Miguel e Silva, sendo o feito julgado como preferência simples. Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA E ISABEL COGAN.

São Paulo, 26 de março de 2025

BORELLI THOMAZ

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº: 38.782

APELAÇÃO Nº: 1002457-07.2023.8.26.0220

COMARCA: GUARATINGUETÁ

JUÍZO DE ORIGEM: 4ª VARA

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA: RITA DE CÁSSIA DA SILVA JUNQUEIRA
MAGALHÃES

APELANTE: STI REFEIÇÕES COMERCIAIS LTDA.

APELADO: MUNICÍPIO DE GUARATINGUETÁ

Ação de cobrança. Exigência de valores por prestação de serviços de fornecimento de alimentação, para participantes da 25ª edição dos Jogos da Melhor Idade (JOMI), em Guaratinguetá. Pagamentos a serem realizados por diária (que corresponde a 4 refeições: café da manhã, almoço, jantar e café da noite). Descabimento. Inexistência de prova sobre fato constitutivo do direito da autora. Vigência que se dá aos artigos 373, I e 434 do Código de Processo Civil. Ação improcedente. Recurso desprovido.

Ação ajuizada por STI REFEIÇÕES COMERCIAIS LTDA. contra o MUNICÍPIO DE GAURATINGUETÁ para cobrança de valores relativos à *diferença entre as 10.000 diárias já liquidadas e as 13.815 servidas e consumidas pelos participantes do Evento e contratadas pela primeira, que resulta em 3.815 diárias ainda devidas pela Requerida*, ante afirmado fornecimento de refeições para a 25ª edição dos Jogos da Melhor Idade (JOMI), julgada improcedente (págs. 520/524), contra o que a autora apelou (págs. 529/553).

Recurso bem processado, respondido nas págs. 565/574.

É o relatório.

Após o Pregão Presencial nº 042/2023, registrou-se a Ata de Registro de Preços nº 147/23 entre a autora e o Município de Guaratinguetá para *futura Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de fornecimento de alimentação, composta por café da manhã, almoço, jantar e lanche da noite, aos atletas, professores e coordenadores que participarão do 25º JOMI- jogos da melhor idade 2º região esportiva, destinados a Secretaria de Esportes, conforme especificações e quantidades constantes no Termo de Referência que integra a presente Ata - Anexo I.*

Afirma a autora estipulação de pagamentos *por diária (que corresponde a 4 refeições: café da manhã, almoço, jantar e café da noite)*, mas, apurado fornecimento de refeições equivalentes a 13.815 diárias durante o evento, restaram cerca de 3.815 delas a serem pagas pela ré, a qual *começou a criar embaraços no pagamento destas, quedando-se inerte no cumprimento de sua obrigação*, razão pela qual ajuizou esta ação para cobrar o valor relativos às mencionadas diárias, além de valor referente a *cláusula penal*.

Improcedente no I. Juízo de origem (págs. 520/524), sobreveio apelação interposta pela autora, mas, respeitado esse esforço, não vejo razão para modificar o julgamento original.

Antes do mais, rejeito a denúncia de ofensa ao princípio da dialeticidade trazida pela ré em contrarrazões, pois, com a devida licença, e pese embora tenha sido aviada com absoluta reiteração de argumentos lançados na contestação, a apelação da autora traz os fundamentos de fato e de direito que deram causa ao inconformismo, mostrando-se possível, ainda, extrair irresignação da parte e propósito de reforma da r. sentença, razão pela qual passo à análise do recurso, dando prevalência ao princípio da celeridade e à garantia de ampla defesa.

Isso pontuado, na forma fixada no Termo de Referência mencionado na cláusula definidora do objeto da tomada de preços, *O total estimado a ser fornecido de alimentação no 25º JOMI – Jogos da Melhor Idade no período estipulado*

será de 15.000 (quinze mil) diárias completas, com dever de ser observada a quantidade mínima de 2.000 (duas mil) diárias a serem consumidas no período estipulado.

Ocorre que, tratando-se de ata de registro de preços, sistema a ser adotado *quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração* (art. 3º, IV do Decreto Federal nº 7.892/13; art. 4º, IV do Decreto Municipal nº 7.344/10), não há obrigação de contratar imposta à Administração (art. 16 do Decreto Federal nº 7.892/13; art. 7º do Decreto Municipal nº 7.344/10), o que se estende, por óbvio, aos quantitativos estimados, por ser evidente que a aquisição/fornecimento ser dará conforme demanda.

No caso sob análise, a Ata de Registro de Preços e respectivo Termo de Referência fixaram meras estimativas para fornecimento máximo, além de quantitativo mínimo, mostrando-se, então, imperioso seja provado o número de *diárias completas* consumidas pelos participantes dos Jogos.

Na forma bem ponderada pela D. Juíza na r. sentença, nenhuma das partes contabilizou de forma precisa os quantitativos relativos às refeições e/ou diárias fornecidas durante o evento realizado, e, ante a realidade fática, *a matéria controvertida comporta solução de acordo com a atribuição legal do ônus da prova. [...]. Entretanto, a parte não autora não comprovou, por controle interno e contabilização efetiva, tenha efetivamente disponibilizado ao requerido as 13.815 diárias de refeições alegadas. Para tal, não basta um cálculo genérico de acordo com o Boletim final do evento, pois nem todos aqueles que participaram do evento necessariamente consumiram diárias de refeições; tal apuração feita pela autora, por isso, não demonstra com exatidão a quantidade de refeições fornecidas.*

Sobre assim ser, acrescento não haver prova documental sobre os quantitativos alegados pela autora como efetivamente fornecidos, porquanto a petição inicial veio desacompanhada de notas fiscais, pedidos e/ou requerimentos administrativos, tampouco recebimentos por agentes administrativos e, ainda, sem qualquer documento idôneo de controle quanto às refeições preparadas, ingredientes e/ou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

insumos utilizados.

Demais disso, mesmo os *tickets* referidos pelas partes não se apresentaram à análise neste processo e, pese embora os números indicados pelo réu tampouco se mostrem acurados, no caso em voga *a ausência de contabilização precisa das refeições fornecidas impera contra a autora, porque a ela competia comprovar os fatos constitutivos de seu direito*, na forma decidida no I. Juízo de origem.

Com a máxima vênia, não entrevejo razão para se dissociar do decidido em primeiro grau, pois tampouco a prova oral colhida em audiência é suficiente para amparar a procedência do pedido autoral, e, em verdade, mesmo as testemunhas arroladas pela apelante indicaram serem apenas estimados os números de *diárias* e/ou refeições cobrados nesta ação.

No interessante à elucidação da controvérsia, a testemunha Marcelo Alexanre Arruda Barbosa (ouvida a partir de 4'30") realçou, em apertadíssima síntese, terem sido as quantidades de refeições sempre estimadas em números obtidos em boletins emitidos pela Secretaria de Esportes do Estado, contendo delegações e/ou participantes, sem que o Município tivesse trabalhado para indicar quantidades reais; além, afirmou expressamente ser impossível apurar com exatidão e confirmar números exatos.

Por outa, a testemunha Joyce Liliane Georgete (ouvida a partir de 22'35"), cozinheira durante o evento, expressamente referiu ter trabalhado com os números que lhe foram fornecidos por Marcelo; indicou, ainda, ter sido responsável por uma cozinha e dois refeitórios, com fornecimento diário estimado de refeições para 450 a 600 pessoas, as quais deixavam *tickets* para controle em *saquinhos plásticos* localizados na entrada dos locais indicados para as refeições; informou, ainda, fornecimento de refeições também a pessoas vestidas com uniformes de delegações, porém não portadoras de *tickets*; por fim, relatou preparação de quantidade de alimentos superior às estimadas, pois algumas pessoas repetiam os pratos e todos podiam servir-se *à vontade*.

Finalmente, a testemunha Francisco de Faria Sebok (ouvida a partir

de 32'06") realçou ter sido responsável pelo controle de um dos alojamentos, no qual o número de refeições servidas era atualizado diariamente, conforme permanência das delegações; afirmou que, durante o desenrolar do evento, as equipes eliminadas imediatamente se retiravam, o que era informado à empresa responsável pelas refeições; que realizava contatos diários, pessoalmente e via aplicativo WhatsApp; além, informou que, no local sob fiscalização do depoente, todos os atletas entregavam os *tickets*, o que era acompanhado por funcionários da autora; por fim, referiu haver um documento no qual era apontado o número de refeições do dia, mas não se recorda se eram colhidas assinaturas.

Como se extrai, essa prova oral produzida pela autora em audiência mostra-se frágil a dar suporte ao pleito inicial, mas, ainda que assim não fosse, veio absolutamente desacompanhada de seguros documentos em prol de sua tese.

Sem que se entreveja esse suporte, então, não se descure ser prova testemunhal *admissível como subsidiária ou complementar da prova por escrito* (p. único do art. 227 do Código Civil), e, com renovada licença, ante inexistência de contabilização e/ou prova definitiva sobre fornecimento das diárias/refeições, bem sentiu a D. Juíza ser descabido *cobrar quantia por estimativa, sem prova efetiva de entrega das diárias de refeições no montante calculado, refutando o controle, único existente, ainda que falho, feito pela contratante. [...] E é incontroverso que o Município adimpliu regularmente aquilo que calculou como devido à parte autora. Calculou terem sido consumidas 9.324 diárias de refeições e adimpliu o correspondente a 10.000 diárias de refeições, observando a quantidade mínima de 2.000 diárias de refeições por dia constantes do termo de referência. Logo, não restou comprovado haver quantia pendente de pagamento em favor da requerente. Por consequência, inexistindo descumprimento contratual, não há que se falar em aplicação da cláusula penal.*

Em reiterada repetição (**sic**), nestes autos inexistem provas sobre falha no quantitativo (equivalente a 10.000 diárias) pago e quitado pelo réu, e, isso considerado, não vislumbro prova apta a infirmar a conclusão original, sendo de rigor acrescentar não bastar à parte sua alegação, como de rematada sabença, pois quem alega haverá de provar, ou seja, quem traz fatos como constitutivos de seu direito haverá de ter elementos para provar. Sem prova, perde-se a alegação, perde-se a causa.

Para ingressar em Juízo com situações como a aventada, o autor deveria ter instruído o feito de forma completa, a possibilitar não só a prestação plena da jurisdição, como, ainda, assegurar plenitude de defesa à ré.

Em processo de conhecimento, é curial, prescinde-se de prova pré-constituída, mas as provas sempre ficam a cargo da parte, circunstância que se convencionou chamar ônus processual, a que não se pode obrigar a parte e de que decorrem a ela prejuízos processuais quando não realizadas.

Colho expressiva lição de Humberto Theodoro Júnior acerca de deveres e obrigações processuais: *a diferença entre ônus, de um lado, e deveres e obrigações, de outro lado, está em que a parte é livre para adimplir ou não o primeiro, embora venha a sofrer dano jurídico em relação ao interesse em jogo no processo. Já com referência às obrigações e deveres processuais, a parte não tem disponibilidade, e pode ser compelida coativamente à respectiva observância, ou a sofrer uma sanção equivalente. É que, no caso de ônus, está em jogo apenas o próprio direito ou interesse da parte, enquanto nos casos de deveres ou obrigações a prestação da parte é direito de outrem ... Os ônus, diversamente do que se passa com os deveres e obrigações, só existem para as partes. A eles não se submetem nem o juiz nem seus órgãos auxiliares¹.*

É ônus imposto à parte não só trazer os documentos necessários ao esclarecimento da lide, como também produzir provas do quanto alega (art. 373, I, CPC), e é expressivo o artigo 434 do diploma processual: *incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações.*

À míngua, então, de prova segura a sustentar as alegações iniciais, escorreito o decreto de improcedência da ação, razão pela qual, com essas observações e acréscimos, e afastados os demais termos da irresignação, entendo não merecer reforma a r. sentença, também diante de seus próprios fundamentos, pelos quais, registro, bem se examinou a questão controvertida.

¹ Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 57ª ed. (2ª tiragem), Forense, 2016, p. 189.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ante desprovimento deste recurso, majoro a verba honorária em dois pontos percentuais sobre o parâmetro da r. sentença (*valor da causa* - pág. 524), em consideração aos chamados *honorários recursais*, previstos na forma do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Assinalo, por fim, que eventuais embargos de declaração serão julgados em ambiente virtual (Resolução 549/2011, deste E. Tribunal de Justiça, com a redação dada pela Resolução 772/2017).

Nego provimento ao recurso.

BORELLI THOMAZ

Relator