



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000345450

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0013621-85.1999.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que são apelantes/apelados COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU - COHAB/BAURU, LUIZ EDUARDO FRANCO e FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, é apelado/apelante SANCARLO ENGENHARIA LTDA.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram deserto o recurso dos terceiros interessados, negaram provimento ao recurso da requerida e deram provimento parcial ao recurso da autora. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente sem voto), ALIENDE RIBEIRO E VICENTE DE ABREU AMADEI.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

RUBENS RIHL
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação nº: 0013621-85.1999.8.26.0071

Apelantes: **COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU — COHAB BAURU, SANCARLO ENGENHARIA LTDA, FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO e LUIZ EDUARDO FRANCO**

Apelados: **OS MESMOS**

Comarca: BAURU

Voto: 36251

APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA – CONTRATO ADMINISTRATIVO – Autora que busca a condenação da requerida ao pagamento da diferença monetária resultante do expurgo do reajustamento do saldo das retenções contratuais; da correção monetária das faturas, considerando a variação da OTN desde o mês em que os serviços foram prestados até o efetivo pagamento; e de indenização

por perdas e danos, abrangendo encargos financeiros de mercado e acréscimos de custos – Sentença de parcial procedência decretada em primeiro grau – Decisório que comporta reforma parcial – Deserção – Recurso dos assistentes da COHAB que deve ser julgado deserto, ante a ausência de complemento do preparo recursal, conforme art. 1.007, § 2º, do CPC – Terceiros Interessados – Deferimento do ingresso dos patronos da COHAB como terceiros interessados que deve ser cassado, pois a pretensão ao recebimento de honorários advocatícios caracteriza mero interesse econômico, não autorizando a intervenção no feito – Inépcia recursal – Inexistência – Apelo da autora que impugnou adequadamente os fundamentos da sentença – Mérito – Cláusula quarta do contrato administrativo que previa que o reajustamento das obras e serviços seria calculado com base na OTN vigente no mês da execução – Perito Judicial apurou que as faturas eram pagas com a OTN do mês anterior, resultando em prejuízo para a empresa – Decreto DL. 2.322/87 que não exclui a possibilidade de as partes estabelecerem, em contrato administrativo, pagamentos com base em OTNs pretéritas – Contrato que era derivado de procedimento

licitatório, com edital que previa regras e índices de reajustamento aceitos pela autora – Ausência de causa excludente atribuída exclusivamente à Caixa Econômica Federal, isentando a COHAB da responsabilidade pelo atraso no pagamento das retenções e pela forma equivocada de reajuste – Inexistência de provas que vinculem diretamente os empréstimos ao inadimplemento, limitando a responsabilidade da ré aos valores determinados pela análise pericial – Consectário legal – Juros que devem incidir a partir do inadimplemento, conforme art. 397 do Código Civil – Precedentes – Honorários advocatícios – Sucumbência recíproca que deve ser mantida, pois nem todos os pedidos da autora foram atendidos – Necessidade de remunerar os advogados da parte requerida conforme o trabalho realizado e o êxito obtido – No entanto, razão assiste ao apelante ao afirmar que a base de cálculo da verba honorária fixada em favor da COHAB deve corresponder ao valor da condenação – Sentença parcialmente reformada – **RECURSO DOS TERCEIROS INTERESSADOS JULGADO DESERTO, RECURSO DA REQUERIDA IMPROVIDO E RECURSO DA AUTORA PROVIDO PARCIALMENTE.**

Trata-se de ação ordinária movida pela SANCARLO ENGENHARIA LTDA em face da COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU – COHAB BAURU, objetivando a condenação da requerida ao pagamento, relativo ao Contrato de Empreitada Global firmado entre as partes em 22.07.87, da 1) *"diferença monetária originada, com expurgo impingido do reajustamento do saldo das retenções contratuais, enquanto haveria de utilizar variação do IPC do mês janeiro de 1989 no importe de 42,12% para fevereiro/89 nos meses seguintes observando variação da poupança"*; 2) *"correção monetária das faturas sob os nºs 1161, 1139, 1156, 1173, 1191, 1215, 1240 1259, referente variação da OTN do mês dos serviços até mês do respectivo pagamento"*; 3) *"perdas danos abrangendo in totum que REQUERENTE perdeu, com relação aos encargos financeiros de mercado acréscimo dos custos"*.

Após ser regularmente citada, a COHAB denunciou à lide a Caixa Econômica Federal (fls. 159/171), o que resultou na remessa do processo à Justiça Federal. Contudo, a decisão de fls. 689/694 julgou extinto o feito em relação à Caixa Econômica Federal, com base no art. 267, VI, do CPC, determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A r. sentença de fls. 176/182, cujo relatório ora se adota, julgou procedente em parte os pedidos, com fundamento no art. 487, I, do CPC, *"para condenar a ré a pagar a autora a importância de NCz\$ 38.925,77 (valor posicionado para 04/89), a partir de quando deverá ser corrigido monetariamente pela Tabela Prática do TJ/SP e acrescido de juros mora de 0,6% ao ano, a partir da citação até a entrada em vigor do Novo Código Civil, quando deverá ser de 12%*

ao ano”.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada ao pagamento de 50% das custas e despesas processuais. A parte ré foi condenada a pagar honorários advocatícios ao patrono da parte autora, fixados em 10% sobre o valor da condenação, com correção monetária até a data do efetivo pagamento e juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado. Por sua vez, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte ré, também fixados em 10%, mas sobre o proveito econômico dos pedidos não acolhidos, valor que será apurado na fase de liquidação, com correção monetária até o efetivo pagamento e juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado.

A r. sentença deferiu, ainda, o pedido de habilitação dos assistentes técnicos Fernando da Costa Tourinho filho e Luiz Eduardo Franco.

Irresignada, a COHAB interpõe apelação requerendo, preliminarmente, a concessão da assistência judiciária gratuita. Anexa documentos, como o balanço patrimonial, e defende a efetiva impossibilidade financeira de arcar com o preparo. Consigna que, por sua lei de criação, a COHAB BAURU foi declarada de utilidade pública, razão pela qual não auferir rendimento com suas atividades. Argumenta que realizou empréstimos financeiros junto ao BNH (Banco Nacional da Habitação) e, posteriormente, junto à CEF (Caixa Econômica Federal), e que há muitos contratos inadimplentes ao longo do tempo. Atualmente, a Companhia não

consegue honrar os empréstimos contraídos com os agentes financeiros, fato que a levou a uma situação financeira insustentável, a ponto de não ter mais condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o desenvolvimento de suas atividades. No mérito, aduz que as retenções estavam previstas no contrato, assim como a forma de sua devolução. Diz que, algumas empreiteiras optaram por substituir as retenções por carta de fiança bancária e foram atendidas prontamente. Assevera que, as que não fizeram essa solicitação só conseguiram a liberação das retenções, com a devida correção, em duas etapas: parte na entrega provisória da obra e o restante na entrega definitiva, conforme as regras contratuais. Atesta que o contrato também estipulava que a liberação da parcela correspondente à retenção dependia exclusivamente da promovente, que deveria requerer e apresentar os documentos exigidos. Argumenta que não há prova nos autos de qualquer reclamação pela diferença ou de valor a menor dos depósitos retidos por parte da apelada na ocasião. Argumenta que o laudo pericial apontou a responsabilidade exclusiva da CEF, e que o art. 9º do contrato prevê que qualquer prejuízo advindo da obra é de responsabilidade da apelada. Por fim, defende, em relação aos honorários sucumbenciais a aplicação do princípio da causalidade. Pede, destarte, o acolhimento do pedido de concessão à apelante dos benefícios da justiça gratuita, e o provimento do recurso, para julgar improcedentes os pedidos (fls. 2495/2525).

A parte autora também interpõe apelação, requerendo, em preliminar, a reforma da decisão que permitiu o ingresso dos antigos patronos como terceiros na ação, argumentando que o

interesse meramente econômico não justifica a intervenção de terceiros. No mérito, sustenta que a respeitável sentença não considerou a falta de sincronismo entre o “Pagamento” e a “OTN - Oficial do pagamento”, o que compromete a manutenção do valor contratado, conforme expresso na OTN (Cláusula 1ª = 321.505,03 OTN). A autora argumenta que a não aplicação do reajuste oficial no momento do pagamento resulta em uma supressão do valor, afetando tanto a parcela quanto o total da obrigação, que deve ser preservada por lei. Destaca que a perícia confirmou as diferenças, observando os índices oficiais das autoridades monetárias. Defende que existem normas legais federais que regulam a operação contratada no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e que asseguram o uso da OTN oficial até os pagamentos. A escolha da OTN como índice de correção é obrigatória, e qualquer estipulação que busque usurpar essa competência é nula, conforme os artigos 145, II e III, e 159 do Código Civil. A autora enfatiza que os índices oficiais, fixados pelas autoridades governamentais, devem retroagir até o orçamento e definição anterior, garantindo a atualização da obrigação em tempo presente ou futuro. Argumenta que a aplicação de índices não oficiais ou de meses anteriores desrespeita a variação do poder aquisitivo da moeda e a legislação pertinente, especialmente os artigos da Lei 4.380/64, que preveem reajustes mensais. A parte autora contesta o fundamento vago da sentença que sugere que a norma não impediu a ré de estabelecer cláusulas contratuais para pagamentos com base em OTNs pretéritas. Alega que a decisão carece de fundamentos idôneos e limita-se a uma interpretação isolada da norma, sem considerar a interpretação sistemática de toda a legislação pertinente, o que contraria os artigos 5º, XXXV, e 93, IX da Constituição Federal. Critica a falta de explicação sobre por que o DL 2.290/86 permitiria

o uso de índices pretéritos ou OTN não oficial, apontando a ausência de fundamentos específicos que violam também os artigos 11 e 489 do CPC. A autora argumenta que a correção monetária é essencial para manter a obrigação e a "dívida de valor", evitando o locupletamento indevido de qualquer parte. Relata que os documentos e a prova pericial demonstram que os pagamentos realizados pela ré foram tardios e em atraso, sem a devida correção, o que comprometeu a preservação dos valores acordados e os efeitos da inflação. A empresa autora afirma, ainda, que os juros de mora devem incidir desde os eventos identificados na perícia, ou seja, desde as datas em que a ré se tornou devedora ao não efetuar o pagamento das diferenças devidas. Defende que a mora e os ilícitos cometidos pela ré são anteriores à citação, o que justifica a aplicação de correção e juros moratórios desde o momento em que a ré deixou de cumprir suas obrigações. Por fim, sustenta que a ré foi a responsável pela instauração do processo, uma vez que não cumpriu as obrigações de correção monetária estabelecidas pelas normas jurídicas, devendo, portanto, arcar integralmente com as despesas e honorários. A parte autora pede, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja ampliada a indenização e haja revisão dos honorários de sucumbência (fls. 2662/2702).

Os assistentes técnicos, por sua vez, interpõem apelação adesiva, sustentando, em resumo, que a prova é robusta no sentido de que as retenções realizadas tinham respaldo contratual. Além disso, havia uma previsão contratual expressa estabelecendo a forma de devolução dessas retenções, a qual foi rigidamente observada e cumprida pela Cohab-Bauru. Argumentam que o laudo pericial



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

confirma que a responsabilidade pelas liberações dos valores retidos era da Mutuante CEF, e não da Cohab-Bauru. Destacam que o parágrafo quarto da cláusula 9ª do contrato de empreitada estabelece que a autora assumiria “todo e qualquer prejuízo”, incluindo aqueles decorrentes de descumprimentos relacionados às retenções. Assim, requerem a reforma parcial da sentença, com a decretação de improcedência da ação e a alteração do ônus sucumbencial, para que este seja integralmente atribuído à autora (fls. 2704/2706).

Contrarrazões foram apresentadas às fls. 2625/2639 pela parte autora e às fls. 2713/2714 pelo assistente da autora, José Carlos Oléa.

O feito foi inicialmente distribuído à 32ª Câmara de Direito Privado deste E. TJSP, sob a relatoria da Desembargadora Mary Grun, que não conheceu do recurso, determinando sua redistribuição a uma das Câmaras que integram a Seção de Direito Público (1ª a 13ª Câmaras) deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 2721/2726).

Na decisão de fls. 2729/2735, foi indeferido o pedido de justiça gratuita para a Cohab-Bauru, com a determinação de recolhimento do preparo. Também foi constatada a insuficiência do preparo do recurso de apelação interposto pelos assistentes técnicos da Cohab, sendo determinada a regularização necessária.

A Cohab comprovou o recolhimento do preparo às fls. 2741/2742.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decorrido o prazo, não houve comprovação do recolhimento do preparo complementar pelos assistentes técnicos da Cohab (fls. 2769).

As contrarrazões da Cohab-Bauru foram apresentadas às fls. 2752/2767.

A Cohab peticionou às fls. 2773/2776, juntando documentos e solicitando a revogação da justiça gratuita da parte autora. O despacho de fls. 2777/2778 solicitou que a empresa autora se manifestasse sobre os documentos apresentados pela Cohab.

Às fls. 2780/2783, os assistentes da Cohab também impugnaram a justiça gratuita concedida à parte autora.

A empresa autora manifestou-se às fls. 2795/2796, requerendo a manutenção da assistência judiciária gratuita.

A decisão de fls. 2797/2798 revogou o benefício da assistência judiciária gratuita à autora Sancarolo Engenharia e, por consequência, concedeu o prazo de 5 dias para o recolhimento, o que foi cumprido às fls. 2801/2805, com o recolhimento do valor total do preparo recursal.

Houve oposição ao julgamento virtual às fls. 2716 e 2750.

É, em síntese, o relatório.

Inicialmente, verifica-se que o recurso interposto pelos assistentes Costa Tourinho Filho e Luiz Eduardo Franco deve ser considerado deserto, conforme o disposto no art. 1.007, § 2º, do CPC. Isso se deve ao fato de que, ao serem solicitados a comprovar o recolhimento do preparo complementar, permaneceram inertes (fls. 2769).

Ademais, é pertinente acolher a preliminar para revogar o deferimento do ingresso destes patronos nos autos como terceiros interessados.

A legislação processual permite a participação de terceiros na qualidade de assistentes simples ou litisconsorciais apenas quando há demonstração clara de interesse jurídico na resolução da controvérsia.

Essa condição se verifica concretamente quando existe uma relação jurídica que vincula o assistente e que será diretamente afetada pela decisão judicial. Portanto, não é suficiente um mero interesse econômico, moral ou corporativo para justificar a sua inclusão no processo.

Neste sentido, confira-se precedente recente do E. Superior Tribunal de Justiça:

“PET no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2231913 - PR (2022/0330885-2)

DECISÃO

Pinhão e Koiffman Advogados apresentaram petição às fls. 9378-9379 argumentando que atuaram como procuradores da parte ora agravante durante o período de agosto de 2001

até março de 2024, requerendo, assim, que a decisão de êxito que aplique a condenação em honorários seja expressa de forma a resguardar os interesses dos advogados que já atuaram no feito, bem como que a sociedade de advogados seja incluída nos autos como terceira interessada.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre ressaltar que, nos termos da jurisprudência desta Corte, apenas o advogado constituído nos autos possui interesse processual a fim de reclamar eventual direito ao pagamento de honorários advocatícios, de modo que, ao patrono que teve seu mandato revogado, como no caso dos autos, incumbe a propositura de ação própria para discutir questões relacionadas ao pagamento de honorários contratuais ou indenização devida pelos honorários sucumbenciais.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. HONORÁRIOS. REVOGAÇÃO DE MANDATO. TERCEIRO INTERESSADO. AÇÃO AUTÔNOMA. SÚMULA 83/STJ.

1. Preliminarmente, registro que o Recurso Especial do Ibama nas fls. 1.049-1.059 será julgado em momento posterior, haja vista a diversidade da matéria ora analisada.

2. Trata-se de Recurso Especial interposto por advogados que tiveram seu requerimento de integrar a lide como terceiros interessados indeferido. Argumentam a existência de interesse processual, considerando que teriam atuado por 15 (quinze) anos representando os expropriados e que eventual êxito no Recurso Especial do Ibama interferiria nos honorários advocatícios sucumbenciais aos quais alegam fazer jus.

3. Constato que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015,

uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007.

4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que apenas o advogado constituído nos autos possui interesse processual para a discussão de eventual direito à verba honorária, cabendo àquele que teve revogado o seu mandato propor ação própria para pleitear direitos relacionados aos honorários contratuais ou à indenização pelos honorários sucumbenciais. De fato, o mandato (procuração) revogado não transforma o advogado em sócio do litígio. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

5. A propósito: AgRg nos EDC1 no AREsp 342.108/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 6/3/2014; AgInt no AREsp 974.120/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/5/2017; AgInt nos EDC1 no AREsp 43.083/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 27/4/2017; AgInt no AREsp 899.389/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 14/12/2016. 6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.726.925/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/2/2019 - sem grifos no original).

Além disso, nos termos do que dispõe o caput do art. 119 do CPC/2015, o terceiro juridicamente interessado, em que a sentença seja favorável a uma das partes, poderá intervir no processo para assisti-la.

Na espécie, não se observa o interesse jurídico da sociedade requerente a ensejar a sua admissão como terceira interessada, sendo certo que a pretensão ao recebimento de honorários advocatícios caracteriza mero interesse econômico, que não autoriza sua intervenção no feito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE INGRESSO NA LIDE COMO TERCEIRO PREJUDICADO. FIGURA PROCESSUAL DA ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. ART. 119, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROPRIAMENTE JURÍDICO. INTERESSE ECONÔMICO. DESCABIMENTO. INDEFERIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. A orientação desta Corte Superior é firme no sentido de que a lei processual admite o ingresso de terceiro na condição de assistente simples ou litisconsorcial apenas quando demonstrado seu interesse jurídico na solução da controvérsia. E tal situação se verifica, em concreto, quando existente uma relação jurídica integrada pelo assistente que será diretamente atingida pelo provimento jurisdicional, não bastando o mero interesse econômico, moral ou corporativo.

2. Nesse particular, a redação do art. 119 do

CPC/2015 não alterou, em essência, o regime jurídico processual anterior, até porque continua a exigir que a admissão da assistência simples ou litisconsorcial somente pode ocorrer quanto houver "terceiro juridicamente interessado".

3. No caso, não se tem qualquer relação jurídica travada pelos requerentes, ora embargantes, a qual será, de fato, impactada diretamente pelo deslinde desta causa, tratando-se de interesse econômico. Aliás, admitir a existência de relação jurídica no caso entre entidades sindicais - que são aptas para defesa de interesses corporativos de categorias profissionais, legítimos, por óbvio - e uma autarquia federal (o Conselho Regional de Medicina Veterinária) seria considerar que estes Conselhos, ao invés de se prestarem para sua atividade fiscalizatória, existem para resolver questões afetas a interesses econômicos de tais categorias profissionais.

4. Pedido de ingresso na lide como terceiro interessado indeferido.

5. Embargos de declaração prejudicados. (EDcl nos EDcl no REsp 1.338.942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 28/8/2018 - sem grifos no original).

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de outubro de 2024.

(PET no AREsp n. 2.231.913, Ministro Benedito Gonçalves, DJEN de DJe 04/11/2024.)" (grifei)

Portanto, considerando que os assistentes técnicos Costa Tourinho Filho e Luiz Eduardo Franco possuem apenas interesses econômicos na presente demanda, é imprescindível a revogação do

deferimento de suas habilitações nos autos como terceiros interessados.

No que diz respeito à alegada inépcia recursal levantada pela Cohab, é importante ressaltar que tal argumento não deve prosperar, uma vez que a autora apresenta uma impugnação específica às razões da sentença.

Sobre o princípio da dialeticidade, lembra Nelson Nery Junior:

“No tocante aos recursos, vige o princípio da dialeticidade, segundo o qual 'o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão' assim como 'os fundamentos de fato e de direito que embasariam o inconformismo do recorrente, e, finalmente, o pedido de nova decisão'.”¹

Também Teresa Arruda Alvim Wambier:

“O processo, sob determinado enfoque, pode ser visto como um conjunto de formas, e o afastamento destas formas é o que dá causa às nulidades. Isto porque as formalidades do processo, mais do que um embaraço, constituem, em realidade, uma preciosa garantia para a defesa do direito das partes.”²

A observância do aludido princípio permite que o órgão julgador delimite o âmbito da controvérsia, bem como possibilita que a parte recorrida refute a tese lançada.

¹ *Teoria Geral dos Recursos*, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 176-177.

² *Nulidades do Processo e da Sentença*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 167.

Na apelação da autora, a controvérsia recursal está centrada na alegação de que a Cohab não cumpriu a restituição de valores conforme estipulado no contrato administrativo firmado entre as partes, devidamente corrigido na data do pagamento pela OTN – Obrigação do Tesouro Nacional, fazendo menção aos fundamentos da sentença e à perícia judicial realizada nos autos.

Diante deste quadro, verifica-se que estão presentes as razões do pedido, na forma prevista no 1.010, III, do CPC, devendo ser desacolhido o pedido da Cohab e reconhecimento da inépcia recursal.

No mérito, bem examinada a questão posta em Juízo, vê-se que apenas a irresignação recursal da empresa autora comporta parcial provimento.

É dos autos que a requerente foi vencedora de um certame licitatório, resultando na celebração de um Contrato de Empreitada Global (fls. 222/239), cujo objeto era um empreendimento que incluía 419 unidades habitacionais, abrangendo serviços de construção (alínea "a" da Cláusula Primeira) e infraestrutura (alínea "b" da Cláusula Primeira).

No referido contrato, ficou estipulado que a requerida deveria disponibilizar um preço certo ajustado de "Cz\$ 117.828.378,44 (Cento dezessete milhões, oitocentos vinte oito mil, trezentos setenta oito cruzados quarenta quatro centavos), para custear as obras públicas (clausula segunda).

Além disso, havia a previsão de que o preço da empreitada seria reajustado com base na variação da OTN:

“CLÁUSULA QUARTA REAJUSTE

O preço das obras/serviços será reajustado com base no cronograma físico-financeiro correspondente, de acordo com variação da OTN na periodicidade em que esta ocorrer, observado disposto nos parágrafos seguintes, obedecida seguinte fórmula:

$Pr = Po \times OTN_n / OTN_o$, onde:"

Pr = valor reajustado

Po = valor básico dos serviços, conforme orçamento/proposta

OTN_n = valor da OTN vigente no mês de conclusão ou previsão das obras/serviços

OTN_o = valor da OTN vigente na data base do orçamento/proposta

PARÁGRAFO PRIMEIRO

O reajustamento das obras/serviços, relativos aos subitens executados até o término do prazo previsto no item a que corresponderem no cronograma físico-financeiro, será calculado com base no valor da OTN (OTN_n) vigente no mês da efetiva execução dos mesmos.

PARÁGRAFO SEGUNDO

O reajustamento das obras/serviços relativos aos subitens executados após o término do prazo previsto no item a que corresponderem no cronograma físico-financeiro, será calculado com base no valor da OTN (OTN_n) vigente no último mês daquele prazo.

(grifei)

Como se verifica, o reajustamento das obras e serviços deveria ser calculado com base no valor da OTN vigente no mês da execução para os subitens concluídos dentro do prazo estipulado no cronograma físico-financeiro. Para aqueles executados após o término desse prazo, o reajuste será baseado na OTN do último mês do prazo original.

Ademais, para garantia do cumprimento das obras, havia, na cláusula quarta, previsão de retenções as quais deveriam ser restituídas devidamente reajustadas, ocorridas em duas etapas: 40% (quarenta por cento) na Aceitação Provisória dos Serviços e o restante na Aceitação Definitiva, corrigidos com base na variação acumulada do valor da OTN no período compreendido entre o mês de cada retenção efetuada e o mês de sua liberação pela Cohab-Bauru. Confira-se:

“CLÁUSULA DÉCIMA GARANTIAS

Para garantia da fiel execução das obrigações previstas neste instrumento, COHAB-BAURU efetuará, na data do pagamento das faturas, retenções correspondentes 3% do valor das respectivas faturas.

PARÁGRAFO PRIMEIRO

A EMPREITEIRA, para fazer jus ao recebimento de qualquer fatura, entregará à COHAB-BAURU, os comprovantes dos recolhimentos das contribuições devidas ao IAPAS, FGTS e do pagamento do I.S.S.

PARÁGRAFO SEGUNDO

O montante das retenções de que trata esta cláusula será devolvido à EMPREITEIRA, com seus valores corrigidos com base na variação acumulada do valor da OTN no período compreendido entre o mês de cada retenção efetuada e o mês de sua liberação pela COHAB-BAURU, e na proporção de 40% (quarenta por cento) na Aceitação Provisória dos Serviços, e o restante, na Aceitação Definitiva da obra.”

Para verificar se houve descumprimento pela Cohab-Bauru das disposições firmadas no contrato em análise, foi determinada pelo MM. Juiz *a quo* a realização de perícia judicial, o qual constatou que é visível *“que as faturas eram pagas com OTN do mês anterior acarretando prejuízo financeiro ao reclamante”,* e que *“existiu pagamento menor das liberações das faturas, visto valor creditado não ter sido atualizado com OTN do mês da liberação da verba, conforme planilha demonstrativa Anexo 01 ao laudo, também existiu diferença no valor dos depósitos retidos, conforme Anexo 02, as diferenças apuradas foram corrigidas em conformidade com Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, anexo ao Laudo todo procedimento da correção das diferenças apuradas estão detalhas no anexo 05”* (fls. 1860/1863).

Como se verifica, a perícia constatou que as faturas eram pagas com a OTN do mês anterior, resultando em prejuízo financeiro para a reclamante. Além disso, foi identificado que os pagamentos das liberações das faturas foram inferiores, pois os valores creditados não foram atualizados com a OTN do mês da liberação.

E, como estava previsto na supracitada cláusula quarta do contrato

administrativo, o reajustamento das obras e serviços seria calculado com base no valor da OTN vigente no mês da efetiva execução dos serviços, resta patente o ilícito, devendo a COHAB arcar os prejuízos suportados pela autora.

Neste ponto, importante destacar que era caso mesmo de parcial provimento do pedido inicial, visto que, como bem ponderado pelo i. Magistrado sentenciante, *"o contrato, por si só, não dá margem para a exigência de atualização monetária pela OTN das datas dos efetivos pagamentos, como postula a autora, mas apenas pela OTN do mês da realização dos serviços/obras."*

O perito, ao responder ao quesito 7, deixou claro que *"também existiu diferença no valor dos depósitos retidos, conforme Anexo 02."* Essa afirmação reforça a ideia de que as retenções não foram realizadas de maneira adequada.

Ademais, em que pese a Cohab alegar que os repasses dependiam dos desembolsos realizados pela Caixa Economia Federal, é possível verificar pela análise do contrato celebrado entre as partes que não havia expressa previsão neste sentido. Em outras palavras, não há causa excludente, atribuída exclusivamente à Caixa Econômica Federal, a isentar a Cohab pela responsabilidade no atraso do pagamento das retenções e da equivocada forma de reajuste.

Da mesma forma, a Cohab não demonstrou qualquer ato da empresa autora, como ausência de entrega de documentação, que pudesse obstar ou retardar os pagamentos, não ficando comprovado, portanto, que a autora deu causa ao inadimplemento

contratual.

No que se refere à indenização solicitada em decorrência do inadimplemento contratual, o Perito Judicial destacou que não há evidências nos autos que comprovem que os empréstimos mencionados foram contraídos em razão dos inadimplementos discutidos. Diante disso, é necessário manter a condenação da Cohab apenas ao pagamento dos valores que foram apurados pela perícia técnica.

Deveras, diante da ausência de provas que vinculem diretamente os empréstimos ao inadimplemento, a responsabilidade da ré deve ser limitada somente os valores determinados pela análise pericial.

Entretanto, assiste razão à empresa autora ao sustentar que o termo inicial dos consectários legais deve retroagir à data do inadimplemento. Isso se deve ao fato de que, em caso de inadimplemento de uma obrigação contratual, que é positiva e líquida, a Fazenda Municipal é automaticamente considerada em mora a partir do vencimento das parcelas inadimplidas, conforme estabelece o caput do artigo 397 do Código Civil. Esse momento, portanto, marca o início da contagem dos juros e da atualização monetária sobre os valores devidos.

Neste sentido:

Apelação Cível — Ação de Cobrança — Contratação emergencial para a prestação de serviços de limpeza pública e manejo de resíduos no Município de Jales — Pagamentos parciais — Cobrança baseada em nota fiscal — O



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(TJSP; Apelação Cível
1003857-29.2017.8.26.0297; Relator (a): Aliende
Ribeiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito
Público; Foro de Jales - 2ª Vara Cível; Data do
Julgamento: 29/01/2024; Data de Registro:
29/01/2024)

(TJSP; Apelação Cível
1024805-31.2021.8.26.0562; Relator (a): Marcos
Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de
Direito Público; Foro de Santos - 3ª Vara da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Fazenda Pública; Data do Julgamento: 31/03/2023;
Data de Registro: 31/03/2023)

Por fim, a sucumbência recíproca deve ser mantida conforme estabelecido na sentença, uma vez que nem todos os pedidos da parte autora foram atendidos. Essa decisão é justificada pela necessidade de remunerar os advogados da parte requerida de acordo com o trabalho realizado e o êxito obtido em sua defesa. A manutenção da sucumbência recíproca reflete a equidade no processo, reconhecendo que ambas as partes tiveram sucessos e insucessos em suas reivindicações.

Diante do exposto, de rigor reconhecer a deserção do recurso dos assistentes técnicos, negar provimento ao recurso da parte requerida, e dar provimento parcial do recurso da autora, para cassar o deferimento do ingresso de Costa Tourinho Filho e Luiz Eduardo Franco como terceiros interessados na lide, bem como determinar que os consectários legais incidam a partir do vencimento das respectivas parcelas inadimplidas.

Em razão do não provimento do recurso da Cohab, majoro, em 2%, os honorários advocatícios fixados em primeiro grau em seu desfavor, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, devendo ser observados a base de cálculo e os parâmetros de reajuste estabelecidos na r. sentença.

Deixo de proceder à majoração dos honorários sucumbenciais fixados em 1º grau em desfavor da empresa autora, uma vez que o aumento é somente devido nos casos de improvimento ou não conhecimento do recurso. Trata-se de mera aplicação da tese fixada pelo C. STJ no bojo do recurso que deu origem ao Tema nº

1059, cuja observância é obrigatória (art. 927, III, do Código de Processo Civil). In verbis:

“A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento ou limitada a consectários da condenação.”

Ressalto, em remate, que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões pelas quais chegou ao resultado. A leitura do acórdão permite ver cristalinamente o porquê do *decisum*. É o que basta para o respeito às normas de garantia do Estado de Direito, entre elas a do dever de motivação (CF, art. 93, IX), não sendo mister divagar sobre todos os pontos e dispositivos legais citados pela recorrente.

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, a abordagem pelo Tribunal recorrido da matéria federal suscitada, ainda que não mencionados os específicos dispositivos legais violados, abre a via do recurso especial (AgInt no AREsp n. 2.292.733/RJ, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Deixo consignado, por derradeiro, que eventuais recursos que sejam apresentados em decorrência deste julgado estarão sujeitos a julgamento virtual. No caso de discordância, deverá ela ser manifestada no momento de apresentação do novo recurso.

Daí porque, em tais termos, julga-se deserto o recurso dos terceiros interessados, nega-se provimento ao recurso da requerida e dá-se parcial provimento ao recurso da autora.

RUBENS RIHL

Relator