



APELAÇÃO CÍVEL N.º 0474915-64.2011.8.19.0001

APELANTE 1: PLANEX ENGENHARIA LTDA.

APELANTE 2: FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.

APELADOS: OS MESMOS

JUÍZO DE ORIGEM: 16ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL

JUÍZA SENTENCIANTE: DRA. ADRIANA SUCENA MONTEIRO JARA MOURA

RELATORA: DESEMBARGADORA MAFALDA LUCCHESI

**APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO ORDINÁRIA
ANULATÓRIA DE ATO RESCISÓRIO
ADMINISTRATIVO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO
DE TUTELA. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE
EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO CELEBRADO
ENTRE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E
EMPRESA PRIVADA. IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE
ESGOTAMENTO SANITÁRIO EM ÁREA DE
INTERFERÊNCIA DO AHE SIMPLÍCIO – QUEDA
ÚNICA. RESCISÃO UNILATERAL PROMOVIDA PELA
CONTRATANTE. ALEGADO DESEQUILÍBRIO
ECONÔMICO-FINANCEIRO, FALHAS DE PROJETO E
CUSTOS ADICIONAIS. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA
DE LIVRO DIÁRIO DE OBRAS. EXECUÇÃO DE
APENAS 50,22% DO OBJETO. LEGALIDADE DAS
MULTAS POR INADIMPLEMENTO, ATRASO E
RESCISÃO, BEM COMO DA RETENÇÃO E
COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS (15ª E 16ª
MEDIÇÕES). RESSARCIMENTO LIMITADO AO
CUSTO ADICIONAL COM DESMONTE DE ROCHA
SEM USO DE EXPLOSIVO. CONTROLE JUDICIAL
RESTRITO À LEGALIDADE E RAZOABILIDADE DO**

ATO ADMINISTRATIVO. RECONHECIDA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. VERBA HONORÁRIA QUE DEVE REFLETIR A EXTENSÃO DA SUCUMBÊNCIA DE CADA PARTE, OBSERVANDO-SE A BASE ECONÔMICA CORRESPONDENTE AO PROVEITO OBTIDO PELO LITIGANTE ADVERSO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDO, EM PARTE, APENAS O APELO DEFENSIVO.

I – CASO EM EXAME:

Trata-se de recursos de apelação interpostos em relação à sentença proferida pelo Juízo de Direito da 16ª Vara Cível da Comarca da Capital, nos autos da ação ordinária anulatória de ato rescisório administrativo com pedido de antecipação de tutela, que julgou procedente apenas o pedido de ressarcimento do custo adicional relativo ao item “desmonte de rocha sem uso de explosivo”, no valor histórico de R\$408.153,06, julgando improcedentes os demais pedidos, revogando a tutela de urgência e determinando a compensação entre os valores devidos em favor de FURNAS no processo n.º 0226007-23.2012.8.19.0001 e os créditos retidos da 15ª e 16ª medições (R\$398.584,13 e R\$2.011.002,49), com distribuição proporcional de custas e honorários.

II – QUESTÃO EM DISCUSSÃO:

Discute-se sobre a validade da rescisão unilateral do contrato administrativo n.º 8000001907, à luz dos arts. 58, 78 e 79 da Lei n.º 8.666/93, bem com o sobre o limite da atuação do Poder Judiciário no controle de atos administrativos discricionários e na revisão de cláusulas livremente pactuadas em contratos

administrativos. Discute-se, ainda, sobre honorários advocatícios sucumbenciais.



III – RAZÕES DE DECIDIR:

1. O contrato n.º 8000001907, celebrado em 24/05/2010, entre FURNAS (sociedade de economia mista integrante da Administração Pública Indireta) e PLANEX, tem natureza de contrato administrativo, regido predominantemente pelo direito público, submetido à Lei n.º 8.666/93, à Constituição Federal (art. 37, XXI) e, no plano estatutário, à Lei n.º 13.303/2016.
2. A prova pericial, produzida em conjunto com os processos conexos, identificou entraves iniciais atribuíveis à Contratante (atraso na liberação de áreas, revisão de projetos de terraplenagem das ETes e ajuste de cotas), os quais, todavia, foram compensados mediante repactuação dos marcos contratuais, sem alteração do prazo final global. Ressaltou o Perito que tais falhas foram apontadas desde o início da execução, mitigando mobilizações indevidas, e que houve atuação técnica das partes para minimizar o impacto do período chuvoso (substituição da base das ETE por enrocamento compactado).
3. Apesar disso, restou consignado que a PLANEX executou apenas 50,22% das obras na data da rescisão contratual, não logrando demonstrar, de forma tecnicamente fundada, a influência determinante de fatores externos (chuvas, solo mole, rochas duras, interferências) para justificar o atraso global.
4. A ausência de “Livro Diário de Obras”, cuja elaboração era contratual e normativamente obrigatória à época, comprometeu a quantificação do alegado desequilíbrio



econômico-financeiro e a comprovação de custos adicionais com mão de obra e equipamentos, atraindo para a contratada ônus da prova não satisfeito.

5. No tocante às redes coletoras e demais “unidades construtivas”, o laudo pericial registrou que, a despeito de deficiências de projeto, o levantamento topográfico e os documentos técnicos disponibilizados por FURNAS permitiam a implantação das redes e a atuação em diversas frentes, evidenciando baixa produtividade, descumprimento de marcos e cadência inadequada por parte da PLANEX, o que legitima a conclusão de inadimplemento contratual relevante por parte desta, nos termos dos arts. 78 e 79 da Lei n.º 8.666/93.
6. Nessa linha, a rescisão unilateral do ajuste, após regular processo administrativo, com observância do contraditório e da ampla defesa, mostra-se compatível com as prerrogativas conferidas à Administração pelos arts. 58, II, e 78 da Lei n.º 8.666/93, não se verificando abuso ou desvio de finalidade que autorizem a intervenção do Judiciário no mérito administrativo.
7. Em relação ao item “desmonte de rocha sem uso de explosivo”, o Perito apontou erro de estimativa e insuficiência do valor unitário contratado, apurando custo adicional total de R\$408.153,06 (base maio/2010). Nesse ponto, corretamente foi reconhecido o dever de ressarcimento de FURNAS, por se tratar de quebra pontual da equação econômico-financeira decorrente de falha de projeto/orçamento, sem, contudo, comprometer a conclusão de que não houve desequilíbrio geral do contrato.

8. Verba honorária deve refletir a extensão da sucumbência de cada parte, observando-se a base econômica correspondente ao proveito obtido pelo litigante adverso.
9. Proveito econômico obtido por cada litigante, no caso em análise, é perfeitamente identificável. A Autora obteve condenação em seu favor no montante de R\$408.153,06, ao passo que a Ré afastou pretensões que correspondiam à diferença entre o valor atribuído à causa e o valor da condenação, ou seja, aproximadamente R\$12.455.845,79.

IV – DISPOSITIVO E TESE

Dispositivo: Recursos conhecidos. Provido, em parte, apenas o apelo defensivo, com a adequação dos honorários advocatícios sucumbenciais. Negado provimento ao recurso autoral.

TESE: O controle judicial sobre atos administrativos discricionários e sobre cláusulas exorbitantes limita-se à verificação da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, não cabendo a revisão do mérito administrativo ou a modificação de penalidades contratualmente previstas na ausência de ilegalidade ou abusividade comprovadas. Reconhecida a sucumbência recíproca, cada litigante deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios devidos aos patronos da parte adversa, calculados sobre o valor correspondente à parcela em que restou vencido.

Dispositivos relevantes citados: Art. 37, XXI, da Constituição Federal; arts. 58, 65, 78, 79 e 87, II, da Lei nº 8.666/93; arts. 28 e 81 da Lei nº 13.303/2016;

arts. 82, § 2º, e 85, §§ 2º e 11, do Código de
Processo Civil.



Jurisprudência relevante citada: ARE 779212
AgR, S.T.F.; Tema 1.059 do STJ, Tema 1.076, do STJ.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **APELAÇÕES CÍVEIS N.º 0474915-64.2011.8.19.0001**, sendo Apelantes **PLANEX ENGENHARIA LTDA. e FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.**, e Apelados, **OS MESMOS**.

ACORDAM, à unanimidade, os Desembargadores que integram a Vigésima Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em **CONHECER DOS RECURSOS E NEGAR-LHES PROVIMENTO, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos**, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

DESEMBARGADORA MAFALDA LUCCHESI
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos por **PLANEX ENGENHARIA LTDA. e FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.**, em razão da sentença proferida pelo Juízo de Direito da **16ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL**, nos autos da **AÇÃO ORDINÁRIA ANULATÓRIA DE ATO RESCISÓRIO ADMINISTRATIVO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, ajuizada pela primeira em face da segunda.

O feito foi julgado em conjunto com os processos n.º 0015857-30.2013.8.19.0001 e n.º 0226007-23.2012.8.19.0001, entre as mesmas partes, em polos diversos, sendo as apelações restritas ao presente (0474915-64.2011.8.19.0001).

Na forma regimental prevista no artigo 164, §4º, do R.I.T.J.E.R.J., adota-se, como relatório, a sentença (fls. 3891/3909), que ora se transcreve:

“Diante do lançamento equivocado no sistema, faço o lançamento da sentença pertinente a este feito. *SENTENÇA RELATÓRIO DO PROCESSO 0474915-64.2011.8.19.0001 PLANEX ENGENHARIA LTDA move a presente ação em face de FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A, qualificadas na inicial, alegando em síntese: 1) que em 24/10/2010 as partes celebraram contrato n.º 8000001907 de empreitada por preço unitário dos serviços de IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITARIO das localidades Lindeiras ao Trecho de Vazão Reduzida do Rio Paraíba do Sul localizado na área de interferência do Aproveitamento Hidrelétrico (AHE) Simplício - Queda Única, com prazo de execução de 18 (dezoito) meses, prorrogáveis, para execução das obras, e prazo de vigência de 22 (vinte e dois) meses, contados da assinatura do contrato; 2) que a autora deu curso às suas obrigações contratuais, não obstante à complexidade de seus encargos e ocupação ilícita por terceiros no canteiro, tal como do conhecimento da ré; 3) que, de forma surpreendente e imotivada, recebeu da ré a Notificação N.Ref. DGE. G E 365.2011 sobre a

instauração do Procedimento Administrativo de Rescisão Unilateral do Contrato 8000001907, datando dita correspondência de 25/04/2011, contendo supostas razões acerca dos serviços sob contrato com a autora que justificariam a rescisão contratual seguida das penalidades previstas no respectivo instrumento; 4) que a autora apresentou suas justificativas quanto ao cumprimento do cronograma contratual, demonstrando as dificuldades geradas pela Requerente, porém estas foram ignoradas e indeferidas, seguindo-se, assim, a rescisão contratual, conforme publicado em extrato no Diário Oficial da União de 19/05/2011, constando como fundamento legal "inadimplemento da contratada, de acordo com os artigos 77 a 80 da Lei nº 8.666/93"; 5) que recorreu a autora nos termos do art. 109, inciso 1, letra "e", da Lei nº 8.666/93, tendo as mesmas razões de justificativas supra referidas, por ocasião daquela notificação, norteados o apelo administrativo que veio, ao final, ser conhecido e provido, com a retomada dos serviços, não tendo nem mesmo ocorrido a sua desmobilização do canteiro de obras; 6) que persistiu a ré no silêncio quanto aos reiterados pedidos de realinhamento da equação econômica do contrato, afetada condições adversas, resultantes de estudos geotécnicos deficientes, rede precaríssima de esgotamentos sanitários, sem qualquer técnica adequada, obrigando a autora a enfrentar problemas inesperados e não revelados ré, advindo, daí, despesas contratuais pela contratada, ora autora, inclusive esta precisou recorrer a Ação Possessória para a liberação da área e somente iniciou efetivamente seus encargos 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias depois do previsto, ou seja, de 24/05/2010 para 04/10/2010, fato que por si só já justificaria a ação ex officio de FURNAS para aditar o prazo contratual inicialmente estabelecido, além das deficiências do projeto básico e outros aspectos como elevatórias, travessias férreas e rodoviárias, redes, estações de tratamento; 7) que a ré voltou a ameaçar com nova rescisão unilateral do contrato e, não obstante, realizou-se em 24/11/2011 uma reunião com a finalidade de ajustes de parte a parte quanto à necessidade de superar óbices naturais em razão dessa contrapartida e correlação dos serviços contratados com a hidrelétrica, mas os representantes da ré abandonaram a reunião,

abruptamente, sem quaisquer justificativas plausíveis; 8) que essa nova decisão de rescindir unilateralmente o contrato, consubstanciada em NOTIFICAÇÃO DGE.CE.970.2011 e EXTRATO DE RESCISÃO publicado no D.O.U de 01/12/2011, constando como fundamento legal "inadimplemento da contratada, de acordo com os artigos 77 a 80 da Lei nº 8.666/93", daí ensejando a apresentação, pela autora, de novos argumentos sobre reiterados pedidos e ponderações, apresentou suas defesas, porém mantida pela ré a decisão de por fim ao ajuste, mais uma vez na tentativa de se fugir às suas responsabilidades; 9) que é importante recuperar a equação econômica do contrato e essa pretensão repousa nas disposições do art. 65, inciso II, letra "d" da Lei 8.666/930 que, dispondo sobre as alterações contratuais, as admite se indispensável a que se restabeleça a sua equação econômica que deve ser mantida durante toda a vigência contratual; 10) que a ata inclusa da reunião de 06/12/2011 bem demonstra que houve precipitação pela ré na rescisão ora atacada, uma vez que é a própria demandada quem acena com "encontro de contas", podendo-se atribuir mesmo essa precipitação da administração como retaliação ante os fortes argumentos que apontam para o descaso da ré no que respeita à liberação das áreas onde serão realizados os serviços de esgotamento sanitário. Finaliza a parte autora pedindo que sejam sobrestados os efeitos do ato de rescisão do Contrato 8000001907 e que a ré se abstenha de realizar nova contratação e/ou penalize a autora em face da rescisão unilateral imotivada, mediante tutela de urgência, ou que seja declarado o direito de se ver ressarcida dos danos e prejuízos que fatalmente irá acusar mediante apuração de sua extensão na via pericial. Decisão no índice 34 deferindo o recolhimento das custas ao final do processo e determinando a emenda da inicial. Decisão no índice 45 recebendo a emenda substitutiva pendente de juntada e deferindo tutela antecipada tão somente para que o nome da empresa autora venha a ser excluído do cadastro do SERASA em razão de negativação inserida pela parte ré em decorrência do contrato em discussão, bem como determinando a citação. Emenda à inicial no índice 49 alegando, em síntese, que houve alterações e falta de informação adequada e falha no projeto básico,

que Furnas foi responsável por grande parte das causas inviabilizadoras do cumprimento dos prazos estabelecidos no termo contratual, que as obras de esgotamento sanitário para as quais foi contratada fazem parte das chamadas "obras de interferência" necessárias à execução de barragem no Rio Paraíba do Sul em Anta, sendo esta a obra principal (barragem), que a Planex apresentou proposta vencedora para a execução dos serviços no valor de R\$ 23.900.000,00 (vinte e três milhões e novecentos mil reais) e depois apresentou requerimento administrativo para reequilíbrio financeiro do contrato através da correspondência PLAFS.315.2011.109 apontando "custos adicionais incorridos" no montante de R\$ 9.989.311,13 que sequer foi analisado por Furnas, diante da rescisão unilateral do contrato, sendo que nos itens 29/54 desta petição a Planex discorreu sobre todos os serviços executados a mais por ela e que, além do desequilíbrio financeiro do contrato, inviabilizaram o cumprimento dos prazos, embora já tenha executado parte considerável da obra (64,10%) considerando aproximadamente 4.988,00 mts de rede embargados porque ainda pendentes de aprovação pela concessionária ACCIONA/ANTT, mas se levarmos em conta o trecho "executável", sobre o qual não pende qualquer discussão, temos 78,60% de atendimento das redes efetivamente liberadas, restando abusiva não apenas a cumulação das três multas, mas também seu elevado valor, que veio a ser cobrado do fiador Banco Pottencial que, diante da recusa do pagamento, Furnas inscreveu o nome deste Banco no Serasa. Pede a autora, em sede de tutela antecipada, (i) a imediata paralisação de todas as obras a fim de que possa ser iniciada prova pericial no local, (ii) a suspensão da multa aplicada por Furnas, proibindo-a de cobrar a garantia contratual com o fiador Banco Pottencial, o qual deverá ser intimado a não realizar o pagamento a Furnas, e (iii) por outro lado, a determinação de que Furnas retire o nome do Banco Pottencial do Serasa, sendo que após o deferimento desta tutela a Planex distribuirá ação cautelar incidental de produção antecipada de prova pericial. Finaliza a autora pedindo que seja declarada a rescisão do contrato celebrado entre Furnas e Planex por culpa exclusiva de Furnas, a qual deve ser condenada a pagar (i) faturas emitidas, porém não pagas, no valor de

R\$ 398.584,13; (ii) faturas ainda não emitidas, por serviços prestados, no valor de R\$ 2.011.002,49; (iii) ressarcimento dos insumos superiores aos previstos no contrato - "custos adicionais incorridos" - no montante de R\$ 9.989.311,13; (iv) ressarcimento do valor dos materiais constantes em estoque quando da rescisão unilateral do contrato, no montante de R\$ 465.101,09; (v) ressarcimento pelos danos morais sofridos, em montante a ser fixado por esse MM. Juízo. Pede, ainda, para cancelar (i) a vultuosa multa aplicada por Furnas à Planex e a (ii) suspensão do direito de licitar com Furnas - penalidades totalmente descabidas, já que foi Furnas quem descumpriu o contrato. Ou pelo menos que seja diminuído o valor da multa a fim de que atenda a parâmetros razoáveis e não cumuladas as hipóteses de incidência. Agravo de instrumento interposto pela autora no índice 749. Agravo de instrumento interposto pela ré no índice 803. Decisão monocrática no índice 811 dando provimento ao agravo da ré para cassar a decisão interlocutória agravada e determinar a apreciação do pedido de antecipação da tutela conforme requerida. Contestação no índice 814 alegando a ré, em síntese: 1) que há continência porque FURNAS ajuizou em face da PLANEX a ação ordinária nº 0226007-23.2012.8.19.0001, distribuída na 37ª Vara Cível da Capital, para cobrança das penalidades aplicadas no âmbito do Contrato nº 8000001907; 2) que a PLANEX praticou e deixou de praticar diversos atos que caracterizaram o seu manifesto inadimplemento contratual e causaram incontáveis prejuízos para FURNAS; 3) que, mesmo levando-se em conta que o atraso na liberação fundiária fez com que FURNAS reprogramasse os marcos contratuais em benefício da PLANEX, ainda assim a mesma não cumpriu satisfatoriamente o programado; 4) que a falta de planejamento da PLANEX foi o principal aspecto que contribuiu para o descumprimento dos prazos contratuais, as tratativas de disponibilização de recursos fora do tempo e a gestão insatisfatória da empresa sempre foram demasiadamente desgastantes, culminando por diversas vezes com a falta de equipamentos, mão-de-obra e insumos, além de transporte e alimentação inadequados para os empregados, o que refletiu negativamente na evolução da obra; 5) que, após observância aos princípios

constitucionais da ampla defesa e do contraditório em 19.05.2011 FURNAS publicou extrato de rescisão contratual no Diário Oficial da União, mas a PLANEX apresentou recurso administrativo e, apesar de não acatar as justificativas de mérito deste recurso, considerou FURNAS que as metas propostas eram factíveis, além dos riscos de possível delonga do processo rescisório e de contratação de uma nova empresa, em contraponto à premente necessidade de prosseguimento dos serviços em campo, então entendeu FURNAS por reconsiderar sua decisão de rescindi-lo, mantendo-se a avença, mas a situação de outrora logo voltou a se fazer presente, principalmente pela baixa produção e cadência inadequada dos serviços, causando enorme descompasso entre o planejado por ocasião da instauração do processo administrativo e o efetivamente realizado, de modo que dos 31 (trinta e um) marcos compromissados para os meses de junho, julho e agosto de 2011, estabelecidos na reunião de 02.06.2011, apenas nove foram alcançados, e ainda assim com atraso, culminando em que o Contrato nº 8000001907 fosse rescindido de pleno direito, através de decisão publicada no Diário Oficial da União de 01.12.2011, posteriormente mantida mesmo após a interposição de recurso administrativo; 6) que, em 10.01.2012, FURNAS emitiu as faturas nº 1800024774.2012.001 e 1800024775.2012.001, recebidas pela PLANEX em 19.01.2012 e com vencimento para 09.02.2012, para pagar Fatura nº 1800024775.2012.001 no valor de R\$ 4.780.000,00, sendo R\$ 2.390.000,00 relativos à multa por inadimplemento e R\$ 2.390.000,00 referentes à multa por atraso de serviço, e Fatura nº 1800024774.2012.001 no valor de R\$ 1.195.000,00 relativo à multa compensatória, totalizando R\$ 5.975.000,00 bem como entendeu FURNAS por suspender temporariamente a PLANEX de participar de suas licitações e com ela contratar, nos termos da Lei nº 8.666/93; 7) que não restou outra alternativa para FURNAS senão executar a garantia contratual apresentada pela PLANEX, conforme Cláusula "CONSEQUÊNCIAS DA RESCISÃO", consistente na Carta de Fiança Bancária nº 706325, emitida pelo Banco Pottencial no valor de até R\$ 1.195.000,00 com validade de 24.05.2010 a 23.04.2012, devendo FURNAS buscar judicialmente o crédito restante, mas a instituição

financeira informou ter sido cientificada pela PLANEX sobre a controvérsia quanto ao caso e entendeu por não liberar a garantia até o seu deslinde; 8) que, com base na § 5º, item IV, da Cláusula "CONSEQUÊNCIAS DA RESCISÃO", do instrumento celebrado, entendeu FURNAS por bloquear os pagamentos de parte da 15ª medição e também da 16ª medição no valor total de R\$ 2.409.586,62 além de cobrar judicialmente da PLANEX a garantia contratual prestada; 9) que FURNAS se viu obrigada a contratar empresa para execução dos serviços de "finalização da construção, fornecimento, comissionamento e montagem de três estações de tratamento de esgoto" em caráter de emergência, via dispensa de licitação (artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93), celebrando com Engesan Engenharia & Saneamento S/C Ltda o Contrato nº 8000004903 para execução dos serviços de finalização das ETE's no prazo de 90 dias, os quais foram satisfatoriamente concluídos em maio/2012; 10) que é infundada a alegação autoral de inexecução contratual por FURNAS, mas destacando que a única defasagem ocorrida sem culpa da PLANEX, e até mesmo de FURNAS, foi aquela referente ao início das obras das estações de tratamento de esgoto ("ETE"), em que houve necessidade do ajuizamento de ação de imissão na posse por parte de FURNAS, além da revisão do projeto, sem prejudicar a PLANEX; 11) que não houve deslealdade por parte de Furnas; 12) que não houve falha no projeto básico executivo; 13) que alega a autora PLANEX que FURNAS não lhe teria pago as quantias de R\$ 398.584,13 referente a parte da 15ª medição e R\$ 2.011.002,49 referente a 16ª medição, o que de fato não pagou, porém de forma totalmente justificada pela compensação entre o que PLANEX tinha como tal crédito de R\$ 2.409.586,62 e como débito de R\$ 5.975.000,00 a título de multas, quais sejam, R\$ 2.390.000,00 como multa por inadimplemento, R\$ 2.390.000,00 como multa por atraso de serviço e R\$ 1.195.000,00 como multa rescisória; 14) que improcede o pedido de indenização por dano moral; 15) que não há responsabilização de FURNAS ao pagamento de indenização a título de perdas e danos, lucros cessantes ou qualquer outro título, pois a rescisão contratual por culpa exclusiva da Contratada; 16) que jamais houve desequilíbrio econômico-financeiro do instrumento contratual firmado entre as partes, máxime

em decorrência da suposta, porém inexistente, utilização de insumos superiores ao previsto no instrumento firmado; 17) que todos os serviços aprovados por FURNAS foram medidos e pagos, sendo que inexistente ciência de qualquer serviço executado fora do escopo contratual, cuja execução tenha sido aprovada por FURNAS, e que, portanto, possa ser enquadrado na cláusula "Serviços Complementares"; 18) que é totalmente improcedente a tese de prejuízos financeiros sofridos a título de material em estoque porque, quando da rescisão contratual, a PLANEX desmobilizou o canteiro de obras, dele retirando todos os seus pertences e materiais. Decisão no índice 1115 indeferindo os pedidos de antecipação da tutela de mérito. Agravo de instrumento interposto pela autora no índice 1121. Acórdão no índice 1177 julgando extinto o primeiro agravo da autora por perda do objeto. Despacho no índice 1201 abrindo prazo em réplica. Petição autoral no índice 1202 requerendo tutela antecipada para exclusão e não inclusão de seu nome em cadastro de inadimplentes. Réplica no índice 1208. Decisão no índice 1283 deferindo em parte esta tutela para determinar a exclusão da anotação restritiva no SISBACEN promovida pela ré em desfavor da autora. Agravo de instrumento interposto pela ré no índice 1290. Impugnação à réplica no índice 1309. Decisão no índice 1327 abrindo prazo em provas e mandando promover a exclusão da anotação restritiva, ordem que foi cumprida conforme petição no índice 1332. Decisão no índice 1368 deferindo as provas testemunhal, depoimento pessoal da autora e pericial em conjunto com o processo 0226007-23.2012.8.19.000 apensado, nomeando perito do juízo o Dr. Augusto Magalhães. Acórdão no índice 1370 desprovendo o segundo agravo da autora. Acórdão no índice 1873 desprovendo o segundo agravo da ré. Laudo pericial do dr. ANDRÉ LUIZ LANG, nomeado em substituição conforme consta no processo 0226007-23.2012.8.19.0001, juntado nos índices 1939/2167, com esclarecimentos no índice 2970. Despacho no índice 3112 abrindo prazo ao perito, cujos esclarecimentos foram juntados no índice 3133. Despacho no índice 3278 abrindo prazo ao perito, cujos esclarecimentos foram juntados no índice 3343. Despacho no índice 3411 abrindo prazo ao perito, cujos esclarecimentos foram juntados no índice 3435. Despacho no índice 3504

determinando a expedição de precatória para oitiva das testemunhas arroladas pelo autor, decretando a perda da prova oral consistente no depoimento pessoal do autor e abrindo prazo ao perito. Esclarecimentos do perito no índice 3521, com discordância da autora no índice 3555 e concordância da ré na fl. 3599. Despacho no índice 3637 determinando o recolhimento das precatórias, abrindo prazo ao perito e designando ACIJ virtual, redesignada no índice 3679. Assentada de ACIJ no índice 3709, com links juntados no índice 3713. Esclarecimentos do perito no índice 3741. Alegações finais da ré no índice 3769 e da autora no índice 3774. Despacho no índice 3854 mandando recolher as custas processuais para prolação de sentença. RELATÓRIO DO PROCESSO 0226007-23.2012.8.19.0001 FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A move a presente ação em face de PLANEX ENGENHARIA LTDA, qualificadas na inicial, alegando em síntese: 1) que, vencedora do Leilão ANEEL 002/2005, FURNAS assinou o TERMO CONTRATUAL de Concessão nº 003/2006-MME para geração de energia elétrica proveniente do Aproveitamento Hidroelétrico (AHE) Simplício - Queda Única, comprometendo-se em executar todas as obras que compõem o complexo, de acordo com o projeto básico desenvolvido, obedecendo-se aos prazos avençados naquele Instrumento Contratual; 2) que, além as obras principais para construção do AHE Simplício - Queda Única, o complexo hidrelétrico inclui ainda diversas obras de relocação e adequação de infraestrutura que interferem com o empreendimento, as quais são necessárias para possibilitar o enchimento do reservatório e a consequente geração comercial das Usinas; 3) que na Licença de Instalação nº 456/2007 concedida pelo IBAMA para a implantação do AHE Simplício - Queda Única está prevista, entre outras, a Condicionante 2.18, que determina "Concluir a implantação do sistema de coleta, tratamento terciário (remoção de nutrientes) e lançamento final dos esgotos atendendo a 100% da população urbana localizada no trecho de vazão reduzida formado entre a barragem de Anta e o canal de fuga de Simplício", fazendo necessária a contratação de empresa especializada para executar a implantação do Sistema de Esgotamento Sanitário das localidades contidas no trecho de vazão reduzida do rio Paraíba do

Sul, então por meio de processo licitatório na modalidade de Concorrência, do tipo Menor Preço, sob o regime de empreitada por preço unitário, firmou o Contrato 8000001907 com a Planex Engenharia Ltda em 24.05.2010 para execução dos serviços em tela pelo valor de R\$ 23.900.000,00 com prazo de execução dos serviços em 18 meses, tendo sua conclusão prevista para 24.11.2011; 4) que, no decorrer da obra, a equipe de FURNAS constatou significativa falta de cadência no avanço dos serviços em campo, o que demonstrava total inviabilidade de conclusão do objeto contratual, dentro do prazo, pela PLANEX, sendo que a falta de planejamento da Contratada foi o principal aspecto que contribuiu para o descumprimento dos prazos, e no início de 2011 FURNAS começou a receber várias reclamações de fornecedores relatando que a PLANEX possuía débitos que vão desde o fornecimento de alimentação para os seus colaboradores até aluguel de equipamentos e serviços de topografia; 5) que, após observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, em 19.05.2011 FURNAS publicou extrato de rescisão contratual no Diário Oficial da União, mas a PLANEX apresentou recurso administrativo e, apesar de não acatar as justificativas de mérito deste recurso, considerou FURNAS que as metas propostas eram factíveis, além dos riscos de possível delonga do processo rescisório e de contratação de uma nova empresa, em contraponto à premente necessidade de prosseguimento dos serviços em campo, então entendeu FURNAS por reconsiderar sua decisão de rescindi-lo, mantendo-se a avença, mas a situação de outrora logo voltou a se fazer presente, principalmente pela baixa produção e cadência inadequada dos serviços, causando enorme descompasso entre o planejado por ocasião da instauração do processo administrativo e o efetivamente realizado, de modo que dos 31 (trinta e um) marcos compromissados para os meses de junho, julho e agosto de 2011, estabelecidos na reunião de 02.06.2011, apenas nove foram alcançados, e ainda assim com atraso, culminando em que o Contrato nº 8000001907 fosse rescindido de pleno direito, através de decisão publicada no Diário Oficial da União de 01.12.2011, posteriormente mantida mesmo após a interposição de recurso administrativo; 6) que, em 10.01.2012, FURNAS

emituiu as faturas nº 1800024774.2012.001 e 1800024775.2012.001, recebidas pela PLANEX em 19.01.2012 e com vencimento para 09.02.2012, para pagar Fatura nº 1800024775.2012.001 no valor de R\$ 4.780.000,00, sendo R\$ 2.390.000,00 relativos à multa por inadimplemento e R\$ 2.390.000,00 referentes à multa por atraso de serviço, e Fatura nº 1800024774.2012.001 no valor de R\$ 1.195.000,00 relativo à multa compensatória, totalizando R\$ 5.975.000,00 bem como entendeu FURNAS por suspender temporariamente a PLANEX de participar de suas licitações e com ela contratar, nos termos da Lei nº 8.666/93; 7) que houve inúmeras cobranças efetuadas por FURNAS à Empresa-Ré para que devolvesse os materiais descritos no valor total de R\$ 107.500,00 uma vez que não foram usados, mas esta recusou-se a devolvê-los, caracterizando assim também, a conduta prevista no art. 168 do Código Penal; 8) que FURNAS firmou contrato com a ENGESAN ENGENHARIA & SANEAMENTO S/C LTDA, através do regular processo de dispensa de licitação, contrato nº 8000004903 (ANEXO 31), o que acarretou a esta Concessionária a despesa adicional de R\$ 1.308.584,70. Finaliza a autora pedindo que a ré pague as seguintes quantias: a) R\$ 1.195.000,00 referentes à aplicação de multa compensatória; b) R\$ 2.390.000,00 referentes à aplicação de multa por inadimplemento; c) R\$ 2.390.000,00 referentes à aplicação de multa por atraso de serviço; d) R\$ 107.500,00 referentes aos materiais pagos por FURNAS, não empregados na obra e não devolvidos pela Ré (materiais descritos no item 1-c - Dos Fatos); e e) R\$ 1.308.584,70 referentes as despesas adicionais com a contratação da Engesan Engenharia & Planejamento S/C Ltda. Despacho no índice 251 determinando a citação. Despacho no índice 258 determinando a remessa dos autos à 16ª Vara Cível. Contestação no índice 297, alegando a ré, em síntese: 1) que há conexão/continência com o processo 0474915-64.2011.8.19.0001 da 16ª Vara Cível; 2) que deve haver suspensão do presente processo até que seja julgada a causa principal; 3) que houve culpa exclusiva da Demandante e inexistência de culpa da Demandada pela Rescisão do contrato firmado entre as partes, fato gerador das vultosas multas ora cobradas por aquela a essa; 4) que é descabida e excessiva a aplicação de

multa. Réplica no índice 395. Despacho no índice 581 abrindo prazo em provas. Decisão no índice 597 deferindo as provas testemunhal, depoimento pessoal da autora e pericial em conjunto com o processo 0226007-23.2012.8.19.000 apensado, nomeando perito do juízo o Dr. Augusto Magalhães. Despacho no índice 608 retificando erro material desta decisão e mandando intimar outros peritos. Petição do perito dr. Andre Luiz Lang no índice 610, único perito a se manifestar quanto ao despacho anterior. Despacho no índice 616 homologando e parcelando os honorários periciais e determinando que o laudo deverá ser acostado aos autos principais 0474915-64.2011.8.19.0001. RELATÓRIO DO PROCESSO 0015857-30.2013.8.19.0001 FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A move a presente ação em face de PLANEX ENGENHARIA LTDA, qualificadas na inicial, alegando em síntese: 1) que a PLANEX forneceu para a ETE (Estação de Tratamento de Esgoto) Sapucaia de Minas (Chiador) um equipamento denominado Soprador, no valor de R\$ 3.600.00 que é parte integrante do filtro aerado, fundamental para o alcance da eficiência de tratamento de esgoto prometida aos órgãos ambientais, cujo valor foi pago por Furnas em 09.08.2011, conforme comprova o documento acostado; 2) que, entretanto, a empresa ré retirou o citado soprador do local que se encontrava, o qual já havia sido pago por Furnas, e o levou para o seu depósito de materiais localizado na Rua Langoni, nº 344, Centro, Sapucaia, e vem se negando a devolvê-lo, o que está ocasionando prejuízos à autora porque a ré contratou outra empresa para finalização do objeto do contrato e que o orçamento estimado para tal contratação não prevê o fornecimento do soprador; 3) que esta lide versa sobre obrigação de restituir, tendo em vista que o objeto já pertencia ao autor, sendo que o caso em tela configura hipótese de dano moral, pelo fato da empresa ré estar se negando a restituir o soprador. Finaliza a autora pedindo a condenação da ré na obrigação de fazer de restituir o soprador que reteve de forma indevida, ou caso não seja possível a restituição do citado objeto, a condenação da ré ao pagamento dos danos materiais no valor de R\$ 3.600,00 atualizados desde a data da rescisão do contrato, ou seja, 01 de dezembro de 2010, além da condenação de pagar indenização por danos morais

sob o aspecto punitivo-pedagógico a serem arbitrados. Despacho no índice 143 designando audiência e determinando a citação. Assentada de audiência no índice 149. Contestação no índice 160, alegando a ré, em síntese: 1) que há conexão/continência com o processo 0474915-64.2011.8.19.0001 da 16ª Vara Cível; 2) que houve culpa exclusiva da Demandante e inexistência de culpa da Demandada pela Rescisão do contrato firmado entre as partes, fato gerador das vultosas multas ora cobradas por aquela a essa; 3) que inexistente retenção indevida do soprador; 4) que, com a expulsão da contestante das frentes de obra, a Planex teve que se retirar às pressas dos locais onde estava realizando; 5) que a Planex teve diversos materiais retidos e queimados por pessoas que trabalharam na obra e viram a possibilidade de eventuais prejuízos, uma vez que a Planex estava sendo compelida a se retirar e não sabiam das suas situações dali em diante; 6) que a Ré buscou retirar todos os materiais que se encontravam sob seu poder às pressas e não atentou para o fato de ainda ter um soprador, que a Autora alega ser de sua propriedade, sob seu domínio; 7) que não houve qualquer má-fé ou desígnio de retenção indevida do referido objeto, em verdade a Ré encontrava-se atordoada pelos acontecimentos que a assolavam (rescisão unilateral repentina com obrigação de retirada imediata das frentes de obra, incêndio criminoso em materiais de propriedade da Demandada e outros que se encontravam sob seu domínio etc.), o que fez com que a Demandada levasse consigo o referido soprador, até mesmo para preservá-lo de eventual dano, assim como os outros materiais que também levou consigo de sua propriedade; 8) que inexistente dano moral; 9) que a Autora já ajuizou ação anteriormente onde cobra o soprador em comento e não obstante ajuíza a presente demanda com o mesmo fim. Finaliza a ré requerendo que seja acolhida a preliminar de mérito ou que seja julgado parcialmente procedente o pleito autoral para que apenas seja deferida a restituição do objeto (Soprador) que está sendo cobrado pela parte Autora, no prazo de 30 dias, inexistindo danos morais. Decisão no índice 202 determinando a remessa dos autos para a 16ª Vara Cível da Capital para julgamento em conjunto. Despacho no índice 215 considerando que já fora proferida decisão

saneadora, não havendo provas a serem produzidas aguardando-se a realização da produção de prova pericial nos apensos para julgamento em conjunto.”



A prestação jurisdicional foi entregue nos seguintes termos:

“SÃO OS RELATÓRIOS. DECIDO. Acolho a preliminar de contestação formulada no processo 0015857-30.2013.8.19.0001 cujo pedido é para a ré Planex "restituir o soprador que reteve de forma indevida, ou caso não seja possível a restituição do citado objeto, a condenação da ré ao pagamentos dos danos materiais no valor de R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais)", tendo em vista que no processo 0226007-23.2012.8.19.0001 o pedido é de cobrança de R\$ 107.500,00 referentes a todos os materiais pagos por Furnas, não empregados na obra e não devolvidos pela ré Planex, inclusive aquele "soprador para uso na ETE de Sapucaia -MG - valor R\$ 3.600,00" arrolado em sua fl. 08. Ademais, entendo que o pedido de restituição do soprador sequer pode ser recebido como emenda à inicial do processo 0226007-23.2012.8.19.0001 porque nesta ação a ré Planex foi citada em 08/04/2013 (índices 291/293), momento em que não tinha conhecimento da ação 0015857-30.2013.8.19.0001 que só teve citação em 22/04/2013 (índices 144/146) e sem consentimento da ré Planex à suposta emenda, tal como exigido pelo artigo 264 do CPC/1973 vigente naquela época, correspondente ao art. 329 do CPC/2015. Isto posto, JULGO EXTINTO O FEITO, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de restituição do equipamento soprador ou respectiva indenização por dano material formulado na ação 0015857-30.2013.8.19.0001, condenando a autora Furnas a pagar despesas processuais (§2º do art. 82 do NCPC) e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado desta causa (caput, §1º e §2º do art. 85 do NCPC), prosseguindo-se no mérito apenas quanto ao pedido de indenização por dano moral formulado nesta ação. Insta reconhecer que, no mais, não há qualquer outra prova a ser produzida além das já constantes nos autos, estando as causas, portanto, maduras para julgamento no estado em que se encontram. A licitação, como atividade administrativa, é norteadada pelos princípios da



legalidade, impessoalidade, moralidade (probidade administrativa), publicidade, eficiência, vinculação ao ato convocatório e julgamento objetivo (critérios a serem objetivamente definidos e previamente fixados no edital). Destaque-se, contudo, que a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ainda está vigente, até 30/12/2023, período no qual a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com nova Lei, cuja opção deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada das referidas Leis, conforme artigos 191 e 193 da Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021. O art. 1º §1º desta nova lei de licitação estabelece que não disciplina as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, pois regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, cujo art. 91 caput estabelece que as estatais já existentes deverão, no prazo de 24 meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei, vindo seu §3º estabelecer que permanecem regidos pela legislação anterior os procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até o final do prazo previsto no caput. A Lei nº 8.666/1993 regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e, segundo seu artigo 1º, estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, subordinando-se ainda ao regime da lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (correspondente à Lei nº 14.133/2021 e à Lei nº 13.303/2016). Dentre os regimes de execução indireta de obras ou serviços pela Administração Pública, o artigo 6º V da Lei nº 8.666/1993 (correspondente ao art. 6º, incisos XXVIII até XXXIV, c/c art. 46 da Lei nº 14.133/2021, bem como ao art. 42, incisos I a VI, da Lei nº 13.303/2016) prevê os seguintes: a) empreitada por preço global, que é quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total; b) empreitada por preço unitário,

que é quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas; c) vedado; d) tarefa, que é quando se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais; e) empreitada integral, que é quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada. Amparado no Acórdão TCU nº 1.977/2013 - Plenário, o Conselho Nacional do Ministério Público publicou um elucidativo quadro comparativo de vantagens, desvantagens e indicações para empreitada por preço unitário e empreitada por preço global, destacando que a primeira é indicada para "Contratação de serviços de gerenciamento e supervisão de obras" ou para "Obras executadas 'abaixo da terra' ou que apresentam incertezas intrínsecas nas estimativas de quantitativos, a exemplo de: (...) Canais, barragens, adutoras, perímetros de irrigação, obras de saneamento", como na hipótese vertente, enquanto que a segunda é indicada para "Contratação de estudos e projetos", ou para "Elaboração de pareceres e laudos técnicos", ou para "Obras e serviços executados 'acima da terra' que apresentam boa precisão na estimativa de quantitativos" (fonte:

<https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/comissoes/comissao-de-controle-administrativo-e-financeiro/atualizacao/manual-do-ordenador-de-despesas/obras/regime-de-execucao-empreitada-por-preco-o-global-ou-unitario>). Para dar efetividade ao disposto no artigo 37 da CF/88, o artigo 65 da Lei de Licitações nº 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece que as alterações dos contratos administrativos regidos pela mesma somente poderão ocorrer, com as devidas justificativas, nos seguintes casos (correspondente aos artigos 124/126 da Lei nº 14.133/2021, bem como ao art. 81 da Lei nº 13.303/2016): I - unilateralmente pela Administração: a) quando houver modificação do

projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos; b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei; II - por acordo das partes: a) quando conveniente a substituição da garantia de execução; b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários; c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço; 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) § 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos. § 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998) I - (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) Diferentemente do que ocorre com o reajuste, que é previsto contratualmente mediante índice de correção monetária, a revisão independe de previsão expressa no

instrumento contratual, bastando a comprovação da existência do fato superveniente que tenha causado o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do ajuste. São dois os fundamentos para tal conclusão: primeiramente, cuida-se de direito oriundo diretamente do texto legal, que, obviamente, se situa acima do contrato; ademais, torna-se impossível qualquer previsão sobre fatos futuros que possam influir na relação contratual. Importante, pois, é a ocorrência do fato, e não sua formalização no contrato. (Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. - 32. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2018. Pag. 265). Furnas é subsidiária da Eletrobras, uma Sociedade de Economia Mista, e deve observar, salvo quando a lei dispensa, o procedimento de licitação nos contratos celebrados, nos termos do artigo 37, inciso XXI da CF/88, da Lei 8666/93 (correspondente à Lei nº 14.133/2021), que regulamenta o dispositivo constitucional e nos termos do artigo 28 da Lei Federal 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Destaca-se ainda, que embora Furnas não seja pessoa jurídica de direito público, integra a Administração Pública Indireta e desenvolve esta atividade delegada pelo Poder Público. No caso vertente, Furnas elaborou processo licitatório na modalidade "Concorrência", do tipo Menor Preço, sob regime de empreitada por preço unitário, objetivando contratação de empresa especializada para Implantação do Sistema de Esgotamento Sanitário das localidades lindeiras ao trecho de vazão reduzida do Rio Paraíba do Sul, localizado na área de interferência do AHE Simplício - Queda Única, cujo sistema é constituído das assim denominadas "unidades construtivas" abaixo relacionadas: - Redes Coletoras de Esgotos convencionais e não convencionais; - Ligações Prediais convencionais e não convencionais; - Travessia sob rodovia; - Travessia sob ferrovia; - Estações Elevatórias de Esgotos (EEE); - Linhas de Recalque; - Emissários; - Três Estações de Tratamento de Esgotos (ETE), sendo a primeira no Distrito de Anta e outra no bairro de São José, ambos pertencentes ao município de Sapucaia - RJ e a última em Sapucaia de Minas, no município de Chiador -

MG; e - Sistema Individual de Tratamento dos Esgotos nas áreas isoladas previstas utilizando-se de reator anaeróbio seguido de filtro. Portanto, o contrato celebrado entre as partes no dia 24/05/2010 é contrato administrativo, juntado nos índices 47/83 do processo 0226007-23.2012.8.19.0001, com valor estimado em R\$ 23.900.000,00 (vinte e três milhões e novecentos mil reais) e prazo de 18 meses para execução das obras, ou seja, 24/11/2011, mas tendo como marcos contratuais, quando deveriam estar concluídas, as Estações de Tratamento de Esgotos (ETE) de Anta/Sapucaia e de Sapucaia de Minas / Chiador em 15/09/2010, bem como a Estação de Tratamento de Esgoto (ETE) do Centro de Sapucaia-RJ em 12/12/2010. A lide versa sobre os inadimplementos contratuais reciprocamente imputados pelas partes, sobre a regularidade da rescisão contratual unilateralmente perpetrada pela contratante Furnas e sobre seus consectários legais. O perito judicial, cujos laudo e esclarecimentos estão juntados apenas no processo 0474915-64.2011.8.19.0001, apontou a ocorrência de dois fatos imputados à Furnas que merecem referência. Primeiro, é que Furnas informou à Planex, 17 dias antes da assinatura do contrato, a existência de pendências no licenciamento ambiental, porém ressaltando que as obras poderiam ser iniciadas nos trechos já liberados, conforme relatado pelo perito no índice 2162, sem notícia de que Furnas foi negligente na solução daquelas pendências ou que as mesmas tenham sido causa adequada aos descumprimentos contratuais da Planex. O segundo fato, ocorrido também na fase inicial da obra e atinente à unidade construtiva das três Estações de Tratamento de Esgotos (ETE), constituiu-se pela necessidade de liberação dos locais onde seriam instaladas as ETE de Sapucaia de Minas e de Sapucaia-RJ, necessidade de alteração do local de implantação da ETE de Sapucaia-RJ e necessidade de elevação das cotas de coroamento dos aterros das três ETE, fatos que obrigaram à revisão dos projetos de terraplanagem das ETE que só foram disponibilizados em 04/10/2010 por Furnas, ou seja, um atraso de 133 dias para início da construção desta unidade construtiva, dando ensejo a que Furnas repactuasse os marcos contratuais nos exatos 133 dias, postergando os marcos contratuais das ETE de Anta e Sapucaia de Minas para

26/01/2011 e da ETE de Sapucaia-RJ para 24/04/2011 sem modificação na data de término da obra como um todo, prevista para 24/11/2011 (índices 2062, 2162 e 2970 do processo 0474915-64.2011.8.19.0001). O perito judicial menciona em laudo a tese da empresa Planex de que as falhas do projeto geraram custos desnecessários de mobilização e transferiram o início das obras das ETE, em especial as de Sapucaia de Minas e de Sapucaia-RJ, para o período chuvoso da região, porém o mesmo expert afirma que, conforme já mencionado acima, as falhas do projeto foram apontadas imediatamente no início do contrato, decerto minimizando qualquer mobilização por parte da Planex para realização da referida unidade, enquanto que o período chuvoso foi também minimizado pelo corpo técnico das partes ao substituir a base das ETE de solo por enrocamento compactado, como se lê no índice 2163. Ainda que assim não fosse, o perito mencionou no laudo que a Planex não constituiu o "Livro Diário de Obras", também denominado "Livro de Ordem", previsto contratualmente para ser aberto no primeiro dia de início dos serviços e conforme Resolução 1.024 de 21 de agosto de 2009 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (índices 2051/2052), sendo que a ausência de escrituração do livro diário de obras impede tecer maiores comentários acerca da efetiva influência das chuvas no andamento da obra, quais equipamentos foram utilizados e mão de obra alocada (índices 2063/2064). Nestes termos, adequadamente superados os problemas iniciais desta unidade construtiva, o desenvolvimento da obra das ETE não progrediu conforme esperado, inclusive transpassando o período chuvoso daquele ano e todo o seco do ano seguinte, restando injustificadamente sem conclusão pela Planex. No tocante à unidade construtiva das redes coletoras, aduz o perito no índice 2163 do processo 0474915-64.2011.8.19.0001 que a Planex afirmou a deficiência do projeto apresentado devido à ausência de perfis das redes com locação das interferências, detalhamento dos PV e ligações domiciliares, além das ocorrências de solos moles e saturados, bem como de rocha dura, não reveladas nas sondagens do projeto básico. Quanto aos projetos de detalhamento das ligações domiciliares à rede, afirmou o expert que dependeriam diretamente do

conhecimento por Furnas, em detalhes, dos projetos de instalações sanitárias de cada domicílio envolvido e, ainda, que estes fossem fidedignos, informações as quais não teve acesso (índice 2164), não se podendo imputar tal omissão à referida empresa portanto. No mais, o expert constatou que de fato os projetos disponibilizados por Furnas não apresentam locação dos PV, interferências e, ainda, as ligações domiciliares, tal como afirmado pela Planex, porém afirmou ter recebido de Furnas o levantamento topográfico, com caderneta de nivelamento e croquis de campo, que de forma associada aos referidos projetos permitiriam à Planex locar os PV e, conseqüentemente, implantar as redes de esgoto (índices 2163/2164). Tanto permitiria tal implementação que efetivamente houve a implantação das redes coletoras de esgoto, embora conste registrado que os serviços de execução destas redes foram iniciado apenas em 03/08/2010, demonstrando atraso injustificado de 41 dias, já desconsiderando o tempo de um mês previsto para mobilização, além das injustificadas não conformidades do serviço e baixa produtividade reportadas reiteradamente por Furnas durante a relação contratual, destacando-se que nas Notas de Reunião datada de 23/09/2010 consta que a Planex havia instalado cerca de 1.300m de redes coletoras e nas Notas de 29/12/2010 consta que estavam instalados cerca de 3.400m de um total de 37.500m, injustificadamente conforme se extrai das respostas da própria Planex, enquanto nas Notas de 11/02/2011 consta que pelo novo cronograma apresentado a implantação das redes coletoras deveria estar em 39,51% mas apresentava apenas 15,87%, e na correspondência em 25/04/2011 encaminhada por Furnas esta notificou a parte contrária quanto à instauração de procedimento administrativo para rescisão contratual mencionando que em março de 2011 registrava estarem executados apenas 10.105m de redes coletoras convencionais, correspondentes a 27% do total, e as redes coletoras não-convencionais sequer haviam sido iniciadas, conforme relatado pelo perito em laudo nos índices 2067/2074. Afirma o perito, ainda com relação à unidade construtiva das redes coletoras, que de fato havia formulário próprio em que a Planex deveria solicitar à Furnas as liberações da obra, por logradouro,

mas ele não identificou qualquer documento em que Furnas não tenha liberado área porventura solicitada 0474915-64.2011.8.19.0001. pela Planex, conforme índice 3149 do processo No que diz respeito ao volume identificado e escavado de solo mole, conquanto Furnas não questione a ocorrência deste tipo de material, reiterou o perito que o mesmo já "era do conhecimento da PLANEX" e que não há nos autos informações técnicas objetivas que permitam realizar o cálculo do valor adicional, principalmente devido à ausência do livro diário de obras, conforme seus índices 2141/2142, 2164/2167, 3143 e 3442, afastada portanto a respectiva indenização. E no que diz respeito ao pleito pela ocorrência de rocha dura, afirmou o perito judicial que o valor unitário pactuado entre as partes se demonstrou insuficiente para cobrir as despesas do valor referente ao item "desmonte de rocha sem uso de explosivo", gerando um custo adicional total, calculado pelo expert, equivalente a R\$ 408.153,06 (mês base maio de 2010, data do contrato), conforme índices 2140/2141 e 2164. Em relação à unidade construtiva dos sistemas isolados de tratamento de esgotos, verifica-se que a Planex reclama a ausência de projeto executivo para realização dos mesmos, enquanto Furnas assevera que os documentos técnicos componentes do contrato e as normas brasileiras permitiriam a instalação destes sistemas, tendo sido assim estabelecidos entre as partes tais critérios, desde 14/12/2010. Prossegue o perito judicial em seu laudo no índice 2165 lembrando que a Planex, dos cerca de 200 (duzentos) sistemas isolados previstos, havia iniciado, já próximo à rescisão do contrato, apenas o do Sítio Monjolo, sem, contudo, finalizá-lo, tendo Furnas concluído a obra em questão por força de determinação judicial, em ação impetrada pelo morador. No mesmo índice se lê que, analisando o que foi efetivamente realizado por Furnas no sítio Monjolo, o expert concluiu não haver complexidade técnica que demandasse obrigatoriedade de projetos executivos. No tocante à unidade construtiva das travessias, aduz o perito no processo 0474915-64.2011.8.19.0001 que a Planex, já na data da assinatura do contrato, reclamou a falta de projeto detalhado em relação a rodovia e ferrovia, e depois, ao cobrar posição acerca destas travessias, foi informada de que Furnas aguardava

pronunciamento das concessionárias quanto à aprovação para início dos serviços, porém o perito judicial não encontrou as devidas autorizações por parte de Furnas para o início das obras de travessias, a teor do índice 2165. Noutras palavras, "FURNAS deu causa a inexecução das unidades construtivas travessias sob rodovia e ferrovia" (fl. 3145). Não obstante, a Planex estava possibilitada de atuar em diversas frentes e não conseguiu render como esperado, apesar das alterações no cronograma, tendo Furnas rescindido o contrato praticamente na data que em seria a conclusão das obras, não finalizadas pela Planex, não restando dúvida de que o porte da obra em questão demandaria desta empresa uma apurada logística e, conseqüentemente, atento planejamento e gerenciamento, conforme conclusão pericial no índice 2166. De todo o exposto no processo 0474915-64.2011.8.19.0001, extrai-se que restou injustificado ter a Planex realizado apenas 50,22% das obras na época da rescisão contratual (índices 2103 e 2139). Assim, considerando que com a prorrogação do prazo contratual a contratada passa a incorrer em uma série de gastos que comprometem os custos orçados, conforme reconhecido pelo perito judicial, vem a Planex pedir ressarcimento por custos adicionais incorridos, ou seja, acréscimo à 16ª e última planilha de medição de serviços, sob o argumento de que houve a necessidade de alocação de um efetivo humano 46% superior àquele inicialmente previsto contratualmente, por ter sido alegadamente impedida de realizar seu trabalho de forma plena por conta dos impactos negativos na execução das obras. Ocorre que este pedido não merece amparo judicial, considerando que Furnas não deu causa à necessidade de contratação de mão de obra além daquela prevista inicialmente, pois a demanda de mão de obra adicional pode estar associada a falhas de gerenciamento da Planex, e Furnas também não deu causa aos fatores que impactaram o andamento dos serviços, conforme visto nesta sentença. Ressalvo deste entendimento, contudo, que o valor contratado se demonstrou insuficiente para cobrir as despesas do valor referente ao item "desmonte de rocha sem uso de explosivo", gerando um custo adicional total, calculado pelo expert, equivalente a R\$ 408.153,06 (mês base maio de 2010, data do contrato)

conforme visto acima, passível de ressarcimento porque decorrente de erro de Furnas. No mais, o perito judicial foi categórico em afirmar no índice 0474915-64.2011.8.19.0001 que "o 'Livro Diário de Obras' seria o documento fundamental para dirimir a controvérsia técnica, livro cuja confecção, inclusive, era de obrigação contratual da PLANEX" (índice 3135) , sendo que a ausência deste documento culminou por prejudicar a análise mais aprofundada da "quantificação do desequilíbrio econômico do contrato e dos valores a serem pagos por Furnas" à Planex (índice 2970), não tendo o expert encontrado "reclamações da PLANEX acerca de atrasos em pagamentos até a 14ª medição. A partir daí, então, FURNAS bloqueou o pagamento da 15ª medição, no valor de R\$ 398.584,13, e a 16ª, na monta de R\$ 2.011.002,49, totalizando, assim, R\$ 2.409.586,62" (índice 3150), bloqueios estes que serão abaixo analisados. Sobre os custos adicionais alegadamente incorridos pela Planex, confira-se o relato pericial detalhado nos itens 2132/2143 e 2164 do processo 0474915-64.2011.8.19.0001. Entendo que também não merece procedência o pedido formulado pela Planex a título de ressarcimento dos materiais constantes em estoque quando da rescisão unilateral do contrato no montante de R\$ 465.101,09 porque a inutilização destes materiais decorreu de rescisão contratual decorrente de culpa da própria Planex, mormente se observado que esta empresa não provou que de fato os referidos materiais foram adquiridos e estariam no estoque na época da rescisão contratual, tendo em vista que apenas apresentou um balanço de estoque de obra produzido unilateralmente e juntado nas fls. 714/719 (índices 727/732) do processo 0474915-64.2011.8.19.0001 conforme reconhecido pelo perito judicial em seu índice 2157, não tendo a Planex sequer alegado que a rescisão deste contrato levou à imprestabilidade de tais materiais ou que Furnas teria se apossado destes materiais após a extinção do contrato. Planex vem também impugnar a cobrança das multas contratuais, as quais pretende que sejam anuladas ou reduzidas. Observa-se que Furnas emitiu a correspondência DGE.C.E.971.2011, datada de 31/10/2011, reiterando definitivamente as injustificadas não conformidades do serviço e baixa produtividade da parte contrária, levando ao atraso significativo na

conclusão total dos serviços, impondo a esta empresa o valor de "R\$ 4.780.000,00 (quatro milhões, setecentos e oitenta mil reais), em razão de inadimplemento e atraso em cumprimento dos prazos, não estando consideradas nesse montante as multas rescisórias (R\$ 1.195.000,00)" (índice 742 do processo 0474915-64.2011.8.19.0001). Alega Furnas que o valor de R\$ 4.780.000,00 é constituído por R\$ 2.390.000,00 a título de multa por inadimplemento e R\$ 2.390.000,00 a título de multa por atraso de serviço. O instrumento contratual firmado pelas partes apresenta a "CLÁUSULA - INADIMPLEMENTO DA CONTRATADA" na qual considera a contratada como inadimplente na ocorrência de qualquer dos fatos então discriminados (índice 75 do processo 0226007-23.2012.8.19.0001). E tendo a Planex efetivamente incidido em alguns destes fatos, atrasando significativamente a conclusão total dos serviços, entendendo estar justificada a aplicação da "multa por inadimplementos" e a aplicação da "multa por atraso por culpa da contratada na conclusão total dos serviços", cada uma delas em seu limite máximo de 10% sobre o valor atualizado do TERMO CONTRATUAL, conforme §1º e §2º da "CLÁUSULA - MULTAS POR INADIMPLEMENTO" (índice 76 do processo 0226007-23.2012.8.19.0001), legitimando a cobrança de R\$ 2.390.000,00 + R\$ 2.390.000,00 = R\$ 4.780.000,00. Ambas as cláusulas deixam clara a cumulatividade, pois com fundamentos diversos, das referidas multas com a multa rescisória equivalente a 5% sobre o valor atualizado do TERMO CONTRATUAL, conforme §1º da "CLÁUSULA - CONSEQÜÊNCIAS DA RESCISÃO" (índice 77 do processo 0226007-23.2012.8.19.0001), equivalente portanto à cobrança de R\$ 1.195.000,00. Descabido não apenas o pedido de anulação destas multas como também o pedido de revisão das mesmas porque, embora o perito judicial tenha afirmado a realização de 50,22% da obra na época da rescisão contratual (índice 2139 do processo 0474915-64.2011.8.19.0001), não restou minimamente demonstrada a abusividade de cada uma destas multas, não havendo justificativa para a intervenção do Judiciário na modificação de cláusula livremente firmada pelas partes, grandes empresas, com larga experiência no mercado. Ressalte-se ainda que o inadimplemento parcial objeto da lide impacta no projeto como um todo e não somente na parte

inadimplida, justificando a estipulação contratual de que a multa incida sobre o valor global do contrato e não somente sobre a parte que deixou de ser cumprida. Ademais, referidas multas estão expressamente previstas no contrato e, portanto, respeitam o art. 87 II da Lei 8.666/93. No mesmo sentido, entendo que não merece amparo o pedido formulado pela Planex consistente em cancelar a suspensão do direito de licitar fixada em processo administrativo regular porque, ao contrário do alegado, foi a própria empresa que deu causa à inexecução contratual, como visto acima, incidindo na penalidade prevista no art. 87 III da Lei 8.666/93. Outro pedido formulado pela Planex diz respeito à cobrança das faturas emitidas porém não pagas no valor de R\$ 398.584,13 bem como faturas ainda não emitidas por serviços prestados no valor de R\$ 2.011.002,49. Trata-se de crédito incontroverso a favor da Planex, vindo Furnas afirmar que o valor de R\$ 398.584,13 se refere à parte da 15ª medição e o valor de R\$ 2.011.002,49 se refere à 16ª medição, os quais não foram quitados porque esta empresa se funda na compensação de valores. De fato, o instrumento contratual firmado entre as partes estabelece que a rescisão contratual enseja alguns direitos à contratante, dentre eles a retenção dos créditos contratuais porventura titularizados pela contratada, até o limite dos prejuízos causados a Furnas, conforme §5º IV da "CLÁUSULA - CONSEQÜÊNCIAS DA RESCISÃO" (índices 77/78 do processo 0226007-23.2012.8.19.0001). Assim, entendo que merece amparo a tese de Furnas atinente à compensação de valores, os quais deverão ser corrigidos monetariamente desde o vencimento, sem juros moratórios porque legítima a ocorrência daquela retenção. Por outro lado, Furnas formulou pedido para condenar a Planex na obrigação de ressarcir o valor total de R\$ 107.500,00 atinente aos materiais pagos por aquela empresa, não empregados na obra e não devolvidos pela Planex, materiais alegadamente descritos no item 1 - c - Dos Fatos, passível de visualização no item 2.3.c - DOS FATOS - da petição inicial do processo 0226007-23.2012.8.19.0001, fazendo remissão ao anexo 30. Entendo que tal pedido não merece amparo judicial porque não restou cabalmente comprovado que Furnas pagou por estes materiais ou que de fato eles não foram empregados na obra até então realizada, pois

insuficientes para tanto os respectivos documentos do anexo 30, juntados nos índices 143/157 do mesmo processo, mormente se observado que não foi formulado quesito pericial suficiente sobre este assunto. Da mesma forma, quanto ao pedido de Furnas para ser ressarcida quanto às despesas adicionais com a contratação da empresa Engesan Engenharia & Planejamento S/C Ltda no valor total R\$ 1.308.584,70 entendo que, também aqui, não restou cabalmente comprovado ter sido este o valor excedente despendido para nova contratação, mormente se observado que a conclusão dos serviços não realizados pela Planex foi dividida por Furnas entre outras três empresas, quais sejam, Construtora Medeiros Carvalho de Almeida Ltda, Engesan Engenharia & Saneamento S/C Ltda e Cosatel Construções Saneamento e Energia Ltda, tendo respondido o perito que não tem condição de efetuar qualquer análise comparativa entre valores, prazos ou critérios de medição dos novos contratos com os do contrato da Planex (índices 2148/2150, 2970 e 3345/3347 do processo 0474915-64.2011.8.19.0001). Cabe analisar se existe a obrigação de indenizar o dano moral eventualmente sofrido por ambas as empresas. O Superior Tribunal de Justiça já firmou posição sobre a matéria ao editar a Súmula nº 227/1999, que assim dispõe: "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral". Sendo as partes pessoas jurídicas, a caracterização do dano moral está vinculada à ofensa à sua honra objetiva, uma vez que desprovidas de honra subjetiva. Há que se verificar, no caso concreto, se houve mácula ao bom nome empresarial das partes, à reputação e à confiança que sobre elas se pode depositar, o que não restou evidenciado nos autos. Afinal, cumpre lembrar que foi a Planex quem deu causa adequada à rescisão contratual e não houve ofensa a sua honra objetiva por qualquer ato praticado por Furnas, empresa esta que pede indenização sob mesmo título pelo argumento de que foi "retido o soprador de forma indevida", equivalente ao "valor de R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais)", valor este que por si só afasta a presunção de dano moral quando confrontado com o valor contratual, inexistindo qualquer demonstração em sentido contrário. Cabe frisar que os depoimentos colhidos em ACIJ foram insuficientes para infirmar o convencimento judicial extraído dos documentos e

esclarecimentos periciais juntados nos autos, tampouco serviu para preencher eventuais lacunas deste acervo probatório, como descrito acima. Isto posto, nos termos do art. 487 I do CPC, quanto ao processo 0015857-30.2013.8.19.0001, JULGO EXTINTO O FEITO sem resolução do mérito quanto ao pedido de restituição do equipamento soprador ou respectiva indenização por dano material e JULGO IMPROCEDENTE o pedido de indenização por dano moral, condenando a autora Furnas a pagar despesas processuais (§2º do art. 82 do NCPC) e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado desta causa (caput, §1º e §2º do art. 85 do NCPC). No tocante ao processo 0226007-23.2012.8.19.0001, JULGO PROCEDENTES os pedidos para condenar a ré Planex nas obrigações de pagar os valores de R\$ 1.195.000,00 (um milhão cento e noventa e cinco mil reais) referentes à multa rescisória, R\$ 2.390.000,00 (dois milhões trezentos e noventa mil reais) referentes à multa por inadimplementos e R\$ 2.390.000,00 (dois milhões trezentos e noventa mil reais) referentes de multa por atraso na conclusão total dos serviços, devendo cada multa ser corrigida monetariamente e acrescida de juros de 1% ao mês desde o vencimento, observada a compensação determinada abaixo, mas JULGO IMPROCEDENTES os demais pedidos, condenando a autora Furnas a pagar 40% das despesas processuais (§2º do art. 82 do NCPC) e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação (caput, §1º e §2º do art. 85 do NCPC), enquanto condeno a ré Planex a pagar 60% das despesas processuais (§2º do art. 82 do NCPC) e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação (caput, §1º e §2º do art. 85 do NCPC). No tocante ao processo 0474915-64.2011.8.19.0001, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar a ré Furnas na obrigação de ressarcir os custos adicionais incorridos quanto ao "desmonte de rocha sem uso de explosivo" no valor histórico de R\$ 408.153,06 (quatrocentos e oito mil cento e cinquenta e três reais e seis centavos) que deverá ser corrigido monetariamente desde a data da contratação (maio de 2010) e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação, mas JULGO IMPROCEDENTES os demais pedidos e, via de consequência, revogo a decisão de tutela de urgência, determino que os valores fixados no processo 0226007-23.2012.8.19.0001 em favor

de Furnas sejam compensados com os valores legitimamente retidos por Furnas de R\$ 398.584,13 (trezentos e noventa e oito mil quinhentos e oitenta e quatro reais e treze centavos) referente à 15ª medição e de R\$ 2.011.002,49 (dois milhões e onze mil e dois reais e quarenta e nove centavos) referente à 16ª medição, valores estes que deverão ser corrigidos monetariamente desde a data de vencimento, ou desde a citação em caso de inexistir expressa data de vencimento, até a data do pagamento integral dos valores fixados no processo 0226007-23.2012.8.19.0001 em favor de Furnas, bem como condeno a autora Planex a pagar despesas processuais (§2º do art. 82 do NCPC) e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação (caput, §1º e §2º do art. 85 do NCPC)."

A Autora interpôs recurso de apelação (fls. 4.026/4.084), tempestivo e devidamente preparado (fls. 4.138), em relação à sentença que, nos autos da ação ordinária anulatória de ato rescisório administrativo c/c cobrança e indenização por danos materiais e morais, ajuizada em face de FURNAS, julgou apenas parcialmente procedentes os pedidos para condenar a Ré ao ressarcimento do custo adicional relativo ao item "desmonte de rocha sem uso de explosivo", no valor histórico de R\$408.153,06, rejeitando os demais pleitos formulados na inicial, revogando a tutela de urgência anteriormente concedida e determinando a compensação com valores fixados em demanda conexa em favor de FURNAS, além de condenar a PLANEX ao pagamento de custas e honorários.

Narra, a Apelante, que foi contratada pela Ré, por meio do termo contratual n.º 8000001907, para execução do sistema de esgotamento sanitário no trecho de vazão reduzida do Rio Paraíba do Sul, localizado na área do AHE Simplício – Queda Única, com prazo contratual de 18 meses, inferior ao previsto no Projeto Básico, e que, ao longo da execução, surgiram inúmeros contratempos de responsabilidade da contratante, tais como ausência e atraso no fornecimento de projetos executivos completos, pendências de licenciamento ambiental, atraso na liberação das áreas das obras, falhas graves do Projeto Básico

(inclusive quanto a solo e rochas), interferências diretas da fiscalização no comando das equipes, inconstância na autorização de frentes de serviço, inadimplemento de faturas e recusa em reequilibrar economicamente o contrato, o que gerou profundo desequilíbrio econômico-financeiro e inviabilizou o cumprimento do cronograma originalmente traçado.

Alega que, apesar de tais obstáculos, executou parte considerável da obra – inclusive concluindo as três Estações de Tratamento de Esgotos em estágio avançado – e formulou pedidos administrativos de reequilíbrio de prazo e de valores (com destaque para o requerimento PLAFS 315.2011.109, no montante de R\$9.989.311,13), os quais não foram analisados pela Demandada, que, ainda assim, instaurou processo administrativo e promoveu a rescisão unilateral do contrato, aplicando multas milionárias e suspendendo o direito de a PLANEX licitar com a empresa, posteriormente contratando, com dispensa de licitação, subempreiteira da própria Demandante (ENGESAN), por valores superiores ao contrato original, para concluir obras já substancialmente executadas.

Sustenta que a prova pericial, complementada por sucessivos esclarecimentos e por farta prova documental e oral, confirmou a existência de graves falhas da Ré – atraso na obtenção de licenças ambientais, atraso de 133 dias na liberação e revisão de projetos de terraplenagem das ETEs, ausência de projetos executivos completos, sondagens e cadastros atualizados, ocorrência de solos moles e rochas duras não previstas, insuficiência de preços contratados, necessidade de mobilização extra de mão de obra e equipamentos –, reconhecendo, inclusive, “alta gravidade econômico-financeira” e custos adicionais em favor da Autora, mas a sentença, embora admita tais falhas, não estabeleceu a devida relação de causa e efeito, atribuindo injustificadamente à Demandante a culpa exclusiva pelos atrasos, negando o ressarcimento integral dos custos adicionais, dos materiais em estoque, das faturas emitidas e não pagas e das ainda não emitidas, bem como mantendo,

sem adequada fundamentação, as multas aplicadas e suspensão do direito de licitar.



Afirma que a r. sentença incorreu em contradições internas (ao reconhecer erro de FURNAS e desequilíbrio econômico-financeiro, mas limitar o ressarcimento a um único item), deixou de apreciar, de modo efetivo, a prova pericial, documental e oral produzida, e inverteu a lógica contratual ao responsabilizar a Contratada quando, na realidade, foi a Contratante quem descumpriu obrigações anteriores e essenciais (fornecimento de projetos, liberação de áreas, informações técnicas e reequilíbrio econômico-financeiro), o que impõe o reconhecimento da culpa exclusiva de FURNAS pela rescisão administrativa e pelos prejuízos daí decorrentes.

Requer, ao final, o provimento do recurso para reformar integralmente a sentença, a fim de: **1)** declarar a nulidade do ato rescisório administrativo e reconhecer a culpa exclusiva da Ré pela inexecução contratual; **2)** condenar a Ré ao pagamento de todas as faturas emitidas e não quitadas, das faturas ainda não emitidas por serviços efetivamente prestados, dos custos adicionais comprovados (mão de obra, equipamentos, solo mole, interferências e demais itens apontados nos pedidos de reequilíbrio), dos materiais em estoque inutilizados, das perdas e danos (danos emergentes e lucros cessantes) e da indenização por dano moral; **3)** cancelar as multas aplicadas e a suspensão do direito de licitar com FURNAS, ou, subsidiariamente, reduzir drasticamente o valor das penalidades; e **4)** afastar a compensação determinada, com a condenação de FURNAS ao pagamento integral dos valores devidos, acrescidos de correção monetária e juros, bem como das custas processuais e honorários advocatícios.

A Ré, por sua vez, interpôs recurso de apelação (fls. 4.127/4.134), tempestivo e devidamente preparado (fls. 4.138), em relação à sentença proferida pelo MM. Juízo da 16ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ, nos autos da ação proposta por PLANEX ENGENHARIA LTDA., na qual se discutem a rescisão do Contrato n.º 8000001907 e as penalidades dele decorrentes.



Narra, a Demandada, que celebrou com a PLANEX o referido contrato para implantação do sistema de esgotamento sanitário nas localidades lindeiras ao trecho de vazão reduzida do Rio Paraíba do Sul, na área de interferência da AHE Simplício, tendo promovido a rescisão unilateral do ajuste e aplicado penalidades contratuais em razão de diversos inadimplementos imputados à contratada. Sustenta que, em razão dessa rescisão, a Autora ajuizou a presente demanda buscando o afastamento das sanções aplicadas e a condenação de FURNAS ao pagamento de: **1)** R\$398.584,13, a título de faturas emitidas e não pagas; **2)** R\$2.011.002,49, referentes a serviços prestados e ainda não faturados; **3)** R\$9.989.311,13, a título de “custos adicionais incorridos” (insumos superiores aos previstos no contrato); **4)** R\$465.101,09, relativos a materiais em estoque à época da rescisão; e **5)** indenização por danos morais, em valor a ser arbitrado.

Relata que a r. sentença recorrida julgou improcedentes, em sua quase totalidade, os pedidos formulados pela PLANEX, excetuando apenas o pleito de ressarcimento de custos adicionais com “desmonte de rocha sem uso de explosivo”, no valor de R\$408.153,06, a ser atualizado desde a contratação e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês desde a citação. Em razão disso, a Autora foi condenada ao pagamento das despesas processuais suportadas por FURNAS e ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor dos patronos desta, fixados em 10% sobre o valor da condenação arbitrada em benefício da PLANEX.

Inconformada, a Demandada sustenta, em síntese, que não há fundamento técnico para a condenação ao pagamento do referido montante de R\$408.153,06, porquanto o orçamento estimativo e a planilha de preços teriam contemplado adequadamente a escavação de rocha dura pelo método “a frio”, sem uso de explosivo, inexistindo divergência relevante entre as sondagens e o solo encontrado *in loco* que justificasse custos adicionais, sobretudo diante do fato de a contratada sequer ter executado integralmente o escopo

previsto no prazo de 18 meses. Alega tratar-se de contrato por preço unitário, em que a PLANEX foi remunerada pelos quantitativos efetivamente executados, não havendo que se falar em desequilíbrio econômico-financeiro ou em custos extraordinários a serem ressarcidos.



No tocante aos honorários sucumbenciais, afirma que, tendo a Autora pleiteado o montante de R\$12.863.998,84 (sem considerar os pedidos ilíquidos) e logrado êxito apenas quanto ao item relativo ao desmonte de rocha, a sucumbência de PLANEX é substancial, de modo que a verba honorária devida aos patronos de FURNAS deve incidir sobre o valor atualizado da causa, ou, ao menos, sobre a diferença entre o valor da causa e o valor do pedido julgado procedente, nos termos do art. 85, § 2º, do C.P.C., e não apenas sobre a pequena parcela reconhecida em favor da Autora. Invoca, ainda, o grau de zelo profissional, a complexidade da causa, o elevado valor econômico envolvido, o longo tempo de tramitação do feito, a realização de perícia técnica extensa e de audiência de instrução, para requerer a majoração do percentual fixado para, ao menos, 15% (quinze por cento), ou até 20% (vinte por cento), a fim de remunerar adequadamente o trabalho desenvolvido pela defesa.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do recurso para reformar parcialmente a sentença, afastando integralmente a condenação da Ré ao pagamento de R\$408.153,06 a título de custos adicionais com desmonte de rocha sem uso de explosivo e, subsidiariamente, na hipótese de manutenção dessa condenação, determinar que os honorários sucumbenciais devidos pela Ré sejam calculados sobre o valor atualizado da causa (ou sobre a diferença entre este e o valor da condenação), com majoração do percentual para patamar não inferior a 15%, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

Contrarrrazões da Autora às fls. 4.167/4.174, pugnando pelo desprovimento da apelação da Demandada e pelo acolhimento da sua, mantendo-se a condenação de FURNAS na sentença.



Contrarrazões da Ré às fls. 4159/4165, pelo desprovidimento do recurso da Demandante, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos.



É O RELATÓRIO. VOTA-SE.

Não havendo questões preliminares, passa-se à análise do mérito da questão.

Os recursos preenchem os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade e, portanto, devem ser conhecidos.

Voltam-se, as partes, à sentença que **julgou procedente o pedido** para condenar a Ré Furnas na obrigação de ressarcir os custos adicionais incorridos quanto ao "desmonte de rocha sem uso de explosivo" no valor histórico de R\$408.153,06 (quatrocentos e oito mil cento e cinquenta e três reais e seis centavos) que deverá ser corrigido monetariamente desde a data da contratação (maio de 2010) e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação; bem **como julgou improcedentes os demais pedidos** e, via de consequência, revogou a decisão de tutela de urgência, determinando que os valores fixados no processo 0226007-23.2012.8.19.0001 em favor de FURNAS sejam compensados com os valores legitimamente retidos por ela de R\$398.584,13 (trezentos e noventa e oito mil quinhentos e oitenta e quatro reais e treze centavos) referente à 15ª medição e de R\$2.011.002,49 (dois milhões e onze mil e dois reais e quarenta e nove centavos) referente à 16ª medição, valores estes que deverão ser corrigidos monetariamente desde a data de vencimento, ou desde a citação em caso de inexistir expressa data de vencimento, até a data do pagamento integral dos valores fixados no processo 0226007-23.2012.8.19.0001 em favor da Contratante; bem como condenou a Autora PLANEX a pagar despesas processuais (§2º do art. 82 do C.P.C.) e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação (*caput*, §1º e §2º do art. 85 do C.P.C.).



Assim, insurgiram-se as partes pelos motivos expostos no relatório supra.



Pois bem.

A controvérsia trata do alegado descumprimento de cláusulas de um Contrato Administrativo celebrado por sociedade de economia mista — pessoa jurídica integrante da Administração Pública Indireta, cujo capital é formado por aportes públicos e privados — a qual, por essa razão, está sujeita às normas de licitação para contratação de bens e serviços, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Consta dos autos que, em 24/05/2010, as partes firmaram o Contrato Administrativo n.º 8000001907 (fls. 47/83 do processo n.º 0226007-23.8.19.0001), no valor estimado de R\$23.900.000,00 (vinte e três milhões e novecentos mil reais), cujo objeto consistia na execução, sob a modalidade de empreitada por preço unitário, das obras de implantação do sistema de esgotamento sanitário nas localidades adjacentes ao Trecho de Vazão Reduzida do Rio Paraíba do Sul, na área de influência da AHE Simpício – Queda Única. O prazo global para conclusão dos serviços era de 18 meses, com término previsto para 24/11/2011, tendo sido fixados marcos contratuais intermediários que determinavam a finalização das Estações de Tratamento de Esgoto (ETE) de Anta/Sapucaia e Sapucaia de Minas/Chiador até 15/09/2010, e da ETE do Centro de Sapucaia-RJ até 12/12/2010 (fls. 15).

Nessa toada, cabe trazer o conceito de contrato administrativo e de contrato da administração, a saber:

***“Podemos conceituar contrato administrativo como o ajuste entre a administração pública, atuando na qualidade de poder público, e particulares, firmado nos termos da própria administração contratante, em conformidade com o interesse público, e sob regência predominante do direito público.*”**

(...)



Dessa forma, definimos como ‘contratos da administração’, como o ajuste firmado entre a administração pública e particulares, na qual a administração não figura na qualidade de poder público, sendo tal ajuste, por isso, regido predominantemente pelo direito privado.” (Alexandrino, Marcelo. Direito Administrativo descomplicado / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. – 24. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. Págs. 574 e 575).

Assim, depreende-se do caso em tela, que o contrato firmado entre as partes foi um contrato administrativo, uma vez que a entidade Ré pertence à Administração Pública Indireta, atuando na relação com a Autora na qualidade de poder público e, exatamente por isso, gozando de prerrogativas características de direito público, como as cláusulas exorbitantes, decorrentes do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Por sua vez, cabe trazer o entendimento da doutrina a respeito do que são as cláusulas exorbitantes:

“As denominadas cláusulas exorbitantes caracterizam os contratos administrativos, são a nota de direito público desses contratos, as regras que os diferenciam dos ajustes de direito privado. São chamadas exorbitantes justamente porque exorbitam, extrapolam as cláusulas comuns do direito privado e não seriam neste admissíveis (nos contratos de direito privado as partes estão em situação de igualdade jurídica).” (Alexandrino, Marcelo. Direito Administrativo descomplicado / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. – 24. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. Pág. 580).

Assim, tais cláusulas conferem prerrogativas à Administração Pública, como a que fora exercida pela Ré, no presente caso, de rescisão unilateral do contrato que estabeleceria com a Autora.

Portanto, a inexecução total ou parcial do contrato pode sim levar à sua rescisão, com as consequências tanto legais,

quanto contratuais, sem a necessidade da intervenção judicial para tal, podendo a Administração fazê-lo de plano.



À época do ajuste entre as partes, a Lei que regia os contratos administrativos era a Lei n.º 8.666/93, que fora revogada pela atual Lei de Licitação, de n.º 14.133/2021.

Portanto, os arts 58, 78 e 79, da antiga Lei n.º 8.666/93, traziam as prerrogativas da rescisão unilateral pela Contratante, *in verbis*:

“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;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.”

“Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos.

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados.

IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração; ***VI - a subcontratação total ou parcial do***



seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores; VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do 1º do art. 67 desta Lei;

IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;

X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;

XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

XIII - a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1º do art. 65 desta Lei;

XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela

suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

XVI - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;
XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

XVIII - descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis. (Inciso acrescido pela Lei nº 9.854, de 27/10/1999) Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

“Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

III - judicial, nos termos da legislação;

IV - (VETADO)”

(Sublinhado)

Observa-se, então, que a Administração Pública é responsável por fiscalizar a execução dos contratos, podendo e devendo agir quando da ocorrência de qualquer descumprimento ou mal cumprimento por parte dos contratados.

No entanto, a própria Lei n.º 8.666/93 prevê que essa possível rescisão dar-se-á mediante processo administrativo em que se garanta o contraditório e ampla defesa do contratado (art. 78, parágrafo único).

Nesse cenário, quanto ao procedimento que resultou na rescisão contratual e nas penalidades ora discutidas, destaca-

se que a Ré instaurou procedimento licitatório, na modalidade de Concorrência, tipo Menor Preço, sob o regime de Empreitada por Preço Unitário, com o objetivo de contratar empresa especializada para executar a Implantação do Sistema de Esgotamento Sanitário das localidades situadas ao longo do trecho de vazão reduzida do Rio Paraíba do Sul, inserido na área de influência da AHE Simplício – Queda Única.

O referido sistema abrangia diversas “unidades construtivas”, tais como: Redes Coletoras de Esgoto, convencionais e não convencionais; Ligações Prediais, convencionais e não convencionais; Travessias sob rodovia e sob ferrovia; Estações Elevatórias de Esgoto (EEE); Linhas de Recalque; Emissários; três Estações de Tratamento de Esgoto (ETE) — sendo a primeira localizada no Distrito de Anta e a segunda no bairro de São José, ambos no município de Sapucaia-RJ, e a terceira em Sapucaia de Minas, município de Chiador-MG — além de Sistemas Individuais de Tratamento de Esgoto para áreas isoladas, compostos por reator anaeróbico seguido de filtro (fls. 2.161).

A Contratante assumiu a obrigação de disponibilizar os projetos de detalhamento necessários à execução da obra, excetuando aqueles relacionados à construção, montagem, paisagismo, drenagem, estrutura e instalações das Estações de Tratamento de Esgoto (ETE). À Contratada, por outro lado, competia elaborar os projetos complementares aos projetos básicos ou executivos, incluindo justamente os referentes à construção, montagem, paisagismo, drenagem, estrutura e instalações das Estações de Tratamento de Esgoto, entre outros (fls. 2.162).

Nos autos da presente demanda foi determinada a realização de perícia, que resultou no laudo de fls. 1.939/2.178, com as análises e conclusões do *Expert*.

Às fls. 2.162/2.263 do Laudo, o Perito descreveu o seguinte:

Isto posto, cabe rememorar, conforme minuciosamente discorrido no item ANÁLISE TÉCNICA, que 17 dias antes da assinatura do contrato, FURNAS, em reunião, informa a PLANEX pendências no licenciamento ambiental, sugerindo, então, que as obras poderiam ser iniciadas nos trechos já liberados, sendo observado, todavia, cronograma sugestivo.

Outro problema ocorrido, também na fase inicial da obra, está relacionado às ETE, havendo necessidade de liberação dos locais onde seriam instaladas as ETE de Sapucaia de Minas e de Sapucaia – RJ, de alteração do local de implantação da ETE de Sapucaia – RJ e de elevação das cotas das três ETE, que, em última análise, obrigou a revisão do projeto de terraplanagem, somente disponibilizada em 04 de outubro de 2010, por FURNAS.

Não resta dúvida de que houve falhas por parte de FURNAS no que diz respeito ao posicionamento e liberação de áreas das ETE, que, de forma prática, atrasaram em 133 dias o início da construção desta unidade construtiva, prazo este repactuado por FURNAS ao deslocar os marcos contratuais nos exatos 133 dias.

h-

Assim, segundo a PLANEX, as falhas do projeto geraram custos desnecessários de mobilização e transferiram o início das obras das ETE, em especial as de Sapucaia de Minas e de Sapucaia – RJ, para o período chuvoso da região.

Entretanto, conforme já mencionado neste item, as falhas do projeto foram apontadas imediatamente no início do contrato, decerto minimizando qualquer mobilização por parte da PLANEX para realização da referida unidade.

O período chuvoso foi também minimizado pelo corpo técnico das Partes, ao substituir a base das ETE de solo por enrocamento compactado.

Acontece que, superados os problemas iniciais desta unidade construtiva, o desenvolvimento da obra das ETE não progrediu conforme esperado, inclusive transpassando o período chuvoso daquele ano e todo o seco do ano seguinte, sem, contudo, ter sido concluída pela PLANEX.

Entretanto, recebemos, também de FURNAS, levantamento topográfico, com caderneta de nivelamento e croquis de campo, que, sem dúvida, de forma associada aos referidos projetos, permitiriam a PLANEX locar os PV e, conseqüentemente, lançar as redes de esgoto.

Conforme constatado pela perícia, embora as deficiências do projeto tenham acarretado custos adicionais de mobilização para a Demandante e deslocado o início das obras das Estações de Tratamento de Esgotos — especialmente as localizadas em Sapucaia de Minas e em Sapucaia-RJ — para o período de maior incidência de chuvas na região, tais falhas foram identificadas logo no início da execução contratual. Isso teria reduzido eventuais mobilizações desnecessárias de sua parte. Ademais, o impacto do período chuvoso foi mitigado pelas equipes técnicas de ambas as contratantes mediante a substituição da base das ETE, originalmente prevista em solo, por enrocamento compactado (fls. 2.163).

Superados esses entraves iniciais relacionados a essa “unidade construtiva”, o avanço da obra, contudo, não se desenvolveu na cadência esperada. A execução ultrapassou todo o período chuvoso daquele ano e ainda todo o período seco do ano seguinte, sem que as ETE fossem entregues pela PLANEX (fls. 2.163).

No tocante à “unidade construtiva” das redes coletoras, apesar de a PLANEX ter alegado falhas no projeto, o levantamento topográfico realizado por FURNAS demonstrou que era viável à contratada proceder ao lançamento das redes de esgoto e executar, simultaneamente, as demais unidades construtivas. Assim, mesmo diante de eventuais dificuldades enfrentadas pela Ré quanto às liberações, a Autora — embora pudesse atuar em múltiplas frentes — não apresentou a produtividade esperada, mesmo após ajustes no cronograma. Ressalte-se, ainda, que o contrato acabou sendo rescindido praticamente na data prevista para a conclusão integral das obras, as quais, contudo, não estavam finalizadas pela Demandante (fls. 2.164 e 2.166).

A conclusão do *Expert* fora, portanto, a que se segue,
às fls. 2.166, como mencionado acima:

André Luiz Lang
Engenheiro

225

C.R.E.A. - RJ 88106413-1/D

Perícias Judiciais, Avaliações e Consultorias Técnicas

Diante de todo exposto, em simples análise do cronograma físico-financeiro do contrato, resta evidente que a execução das obras das unidades construtivas deveriam ser desenvolvidas em paralelo.

Importante ressaltar que esta configuração impunha mobilização em diversas frentes de trabalho simultaneamente, implicando, assim, independência das atividades nas unidades construtivas.

Portanto, conquanto FURNAS tenha enfrentado alguns obstáculos em relação a liberações, a PLANEX, mesmo possibilitada de atuar em diversas frentes, não conseguiu render como esperado, apesar de alterações no cronograma.

Note-se que o contrato foi rescindido por FURNAS praticamente na data que seria aquela para conclusão das obras, sem, contudo, terem sido finalizadas pela PLANEX.

Assim, não resta dúvida de que o porte da obra em questão, com frentes de trabalho em localidades distintas, demandaria a PLANEX apurada logística e, conseqüentemente, atento planejamento e gerenciamento, principalmente pelo fato de que as atividades abrangiam travessias em rodovia e ferrovia que cortam a cidade de Sapucaia/RJ e, especialmente, a necessidade de se escavar as vias públicas e acessar todos os imóveis das áreas envolvidas.

Também é de suma importância salientar que a Demandante não elaborou e não apresentou o diário de obras. O diário de obras constitui instrumento essencial para o bom desenvolvimento e a segurança de um empreendimento, bem como para a atuação da empresa ou do responsável técnico. Trata-se de um registro sistemático das principais ocorrências diárias no canteiro, permitindo maior organização, acompanhamento de eventuais imprevistos, adoção de medidas preventivas e avaliação do desempenho das equipes.

Além disso, possui relevância probatória, podendo ser utilizado em eventuais disputas judiciais ou controvérsias contratuais. Seu preenchimento possibilita a análise completa do progresso da obra, seja quanto ao cumprimento do cronograma, à administração de equipes e custos, às modificações de projeto, entre outros aspectos.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Engenharia de custos:

“O diário de obras, também denominado livro de ocorrências diárias, registro diário de obra ou livro de obra, é uma espécie de memória de todas as atividades e acontecimentos relacionados a um empreendimento. Nele, são colocadas diversas informações como atividades realizadas, imprevistos, observações, alterações solicitadas, equipe presente, equipamentos e ferramentas utilizados, condições climáticas, entre outras.”¹

Pelo laudo pericial (fls. 2.166/2.167), têm-se que:

¹ <https://ibecensino.org.br/diario-de-obras-entenda-a-obrigatoriedade-e-como-preenche-lo/>

Não poderíamos deixar de mencionar que a ausência do livro diário de obras, previsto inclusive em contrato como obrigação da PLANEX, deixou de trazer alguns detalhes que poderiam contribuir como

complementação às nossas análises, como por exemplo, em relação a solos moles, mobilização de máquinas e equipamentos por unidade construtiva e, principalmente, a chuvas.

O diário de obras, que era regulamentado por resoluções do Confea (como a Resolução n.º 1.094/2017), **teve formalmente revogada sua obrigatoriedade em fevereiro de 2023.**

No entanto, **à época do contrato entabulado pelas partes (24/05/2010), sua elaboração era sim obrigatória, de modo que sua ausência era tida, inclusive, como uma infração à Lei n.º 5.194/66, que regula as profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo, caracterizando seu exercício irregular.**

Assim, conclui-se que sua ausência comprometeu a avaliação técnica da controvérsia, diante da falta de determinados registros que certamente teriam auxiliado no aprimoramento da Perícia, permitindo não apenas uma análise mais detalhada da quantificação do alegado desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, mas também da real influência do período chuvoso no desenvolvimento dos serviços, dos equipamentos efetivamente empregados e da mão de obra alocada (fls. 2.051/2.052, 2.166, 2.167 e 3.135).

Constata-se, assim, a partir da perícia, que a Ré PLANEX não conseguiu demonstrar tecnicamente a razão pela qual apenas 50,22% das obras haviam sido executadas no momento da rescisão contratual. Nessa linha, não há fundamento para compelir a Ré a arcar com eventuais gastos adicionais decorrentes da prorrogação do prazo contratual, pois

restou evidenciado que não foi a Contratante quem deu causa à necessidade de incremento de mão de obra além daquela originalmente prevista.



Diante desse cenário, considerando-se que a PLANEX atrasou de forma expressiva a conclusão integral dos serviços, revela-se adequada a aplicação cumulativa — em razão das diferentes naturezas jurídicas — da multa por inadimplementos, da multa por atraso na conclusão total dos serviços por culpa da contratada, bem como da multa rescisória, todas previstas nas cláusulas contratuais pertinentes (fls. 75, 76 e 77 do processo n.º 0226007-23.2012.8.19.0001). Reitera-se que tais penalidades encontram amparo expresso no contrato e estão autorizadas pelo art. 87, II, da Lei n.º 8.666/93, então vigente, não tendo sido comprovada qualquer ilegalidade ou abusividade nos valores fixados.

Por sua vez, em relação aos custos adicionais incorridos quanto ao “desmonte de rocha sem o uso de explosivo” no valor histórico de R\$408.153,06, a perícia concluiu o que se segue (fls. 2.164):

No que diz respeito ao pleito em relação à ocorrência de rocha dura, que se encontra devidamente analisado nos itens que antecedem à CONCLUSÃO, entendemos que o valor unitário pactuado com a PLANEX se demonstrou insuficiente para cobrir as despesas do valor referente ao item “desmonte de rocha sem uso de explosivo”, gerando um custo adicional total, por nós calculado, equivalente a R\$ 408.153,06 (mês base maio de 2010, data do contrato).

h

Mais uma vez, portanto, andou bem o Juízo de origem, uma vez que realmente tal valor, pelo que se depreende das provas dos autos, deve ser devolvido à Autora, por ter lhe gerado custo adicional não previsto de antemão, fugindo ao escopo do contratado. Nesse ponto, corretamente foi



reconhecido o dever de ressarcimento de FURNAS, por se tratar de quebra pontual da equação econômico-financeira decorrente de falha de projeto/orçamento, sem, contudo, comprometer a conclusão de que não houve desequilíbrio geral do contrato.

Embora seja relevante a função do Poder Judiciário na promoção da segurança jurídica — especialmente no contexto da Lei de Licitações —, no caso concreto não lhe é permitido revisar cláusulas contratualmente pactuadas entre empresas de grande porte, devendo sua atuação limitar-se ao controle de legalidade e de eficiência das contratações administrativas, sem substituir a vontade expressa das partes.

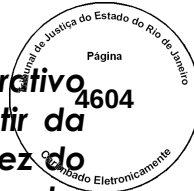
Isso porque, tais cláusulas e penalidades se encontram no espectro dos atos administrativos discricionários, os quais possuem a característica de permitir ao administrador, atuar dentro de um campo de maior liberdade, mas sempre dentro dos limites da Lei.

A discricionariedade faz parte do mérito administrativo, seara na qual é vedada a intervenção do Poder Judiciário, a não ser quando a atuação da administração desborde dos limites da razoabilidade e da proporcionalidade. E, nesses casos, o controle do Judiciário deve se ater à legalidade desses atos.

O Supremo Tribunal Federal possui ampla jurisprudência nesse sentido, a saber:

“(ARE 779212 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10-06-2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014). EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DE MULTA. PROCON. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE OU ILEGALIDADE QUE PERMITA AO PODER JUDICIÁRIO ADENTRAR NO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 279/STF. É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que só é permitido ao Poder

Judiciário a análise do mérito de ato administrativo, quando tal ato for ilegal ou abusivo. Para dissentir da conclusão do Tribunal de origem acerca da higidez do processo administrativo que aplicou multa à recorrente, fazem-se necessários nova análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie e o reexame dos fatos e do material probatório constantes dos autos, providências vedadas neste momento processual. Incidência da Súmula 279/STF. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento."



No que se refere aos honorários advocatícios sucumbenciais, assiste razão à Recorrente, impondo-se a reforma parcial da sentença para adequar a distribuição da sucumbência ao efetivo resultado da demanda.

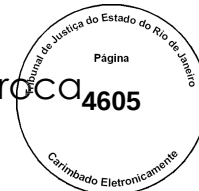
Verifica-se que, por ocasião da emenda à petição inicial de fls. 49/108, a Autora atribuiu à causa o valor de R\$12.863.998,85, correspondente ao proveito econômico almejado. Ao final da instrução, contudo, a sentença acolheu apenas parcela reduzida dos pedidos, condenando a Ré ao pagamento de R\$408.153,06, rejeitando todas as demais pretensões deduzidas na inicial.

Diante desse panorama, é inequívoco que ambas as partes experimentaram sucumbência. A Demandante logrou êxito apenas quanto a uma parcela diminuta do proveito econômico perseguido, enquanto a Demandada foi condenada ao pagamento da mencionada quantia. Ao mesmo tempo, Furnas obteve êxito quanto à rejeição da quase totalidade das pretensões formuladas pela Suplicante, cujo valor supera 12 milhões de reais.

Nessas circunstâncias, incide a regra prevista no *caput* do art. 86 do Código de Processo Civil, segundo a qual, "*se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas*". A hipótese não autoriza a aplicação do parágrafo único do referido dispositivo, pois não se trata de sucumbência mínima da Ré,



tampouco da Autora, mas de efetiva sucumbência recíproca ainda que em proporções distintas.



Também merece observância o disposto no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, que estabelece critérios objetivos para a fixação dos honorários advocatícios, determinando que estes incidam sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, apenas subsidiariamente, sobre o valor atualizado da causa. Vejamos:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

Na hipótese, o proveito econômico obtido por cada litigante é perfeitamente identificável. A Autora obteve condenação em seu favor no montante de R\$408.153,06, ao passo que Furnas afastou pretensões que correspondiam à diferença entre o valor atribuído à causa e o valor da condenação, ou seja, aproximadamente R\$12.455.845,79.

Assim, a verba honorária deve refletir a extensão da sucumbência de cada parte, observando-se a base econômica correspondente ao proveito obtido pelo litigante adverso. Em outras palavras, Furnas deverá arcar com honorários advocatícios incidentes sobre o valor em que restou vencida, correspondente à condenação de R\$408.153,06, enquanto a Autora deverá suportar honorários em favor dos patronos da Ré sobre o montante correspondente aos pedidos julgados improcedentes, equivalente à diferença entre o valor atribuído à causa e a condenação imposta.

Tal solução prestigia os critérios objetivos fixados pelos arts. 85 e 86, do Código de Processo Civil e harmoniza-se com a orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça,



especialmente no julgamento do Tema Repetitivo n.º 1, segundo a qual, sendo mensurável o proveito econômico obtido pelas partes, os honorários advocatícios devem ser fixados com base nesse parâmetro, sendo excepcional a utilização de critérios equitativos. Vajamos as teses estabelecidas por ocasião do julgamento pelo STJ:

- i) **A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.**
- ii) **Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.**

Desse modo, impõe-se a reforma da sentença para reconhecer a sucumbência recíproca, condenando cada litigante ao pagamento dos honorários advocatícios devidos aos patronos da parte adversa, calculados sobre o valor correspondente à parcela em que restou vencido, observados os percentuais fixados pelo Juízo, nos limites previstos pelo art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, vedada a compensação, nos termos do art. 85, § 14, do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, vota-se no sentido de **CONHECER DOS RECURSOS, NEGANDO PROVIMENTO AO APELO AUTORAL E DANDO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO, para reformar a sentença no que tange aos honorários advocatícios sucumbenciais**, condenando cada litigante ao pagamento dos honorários advocatícios devidos aos Patronos da parte adversa, calculados sobre o valor correspondente à parcela em que restou vencida, no percentual de 10%.

Não há majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais em grau recursal, em observância ao tema 1.059, do STJ:



“Tema 1.059: 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.”

Uma vez preclusas as vias impugnativas e recursais, a Secretaria deverá providenciar, no prazo máximo de 10 dias, a imediata expedição de certidão de trânsito em julgado e respectiva baixa, sem a necessidade de retorno dos autos a esta Relatora.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

DESEMBARGADORA MAFALDA LUCCHESI
Relatora

