



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2023.0001008574

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008115-04.2018.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante -----, é apelado - ----.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Embora tenha havido expressa manifestação do apelante se opondo ao julgamento virtual, conforme fl. 5.346, não houve requerimento ou inscrição para sustentação oral. Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA (Presidente sem voto), DJALMA LOFRANO FILHO E BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 22 de novembro de 2023

ISABEL COGAN

RELATOR

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 25281 (13ª Câmara de Direito Público)

APELAÇÃO Nº 1008115-04.2018.8.26.0053

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTE: -----

APELADOS: ----- E -----

Juíza de 1ª Instância: *Carmen Cristina Fernandez Teijeiro e Oliveira*

WF

CONTRATO ADMINISTRATIVO. Concorrência internacional. Projeto e fabricação de 35 trens para Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM). Aplicação de penalidades à contratada em razão de atrasos no cumprimento de eventos contratuais. Pretensão declaratória de anulação das decisões administrativas e das multas. Inadmissibilidade. Laudo pericial que confirma a ocorrência de atrasos significativos na entrega de eventos contratuais sem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

justificativa que possa afastar a imposição das sanções contestadas. Inobservância do cronograma contratual. O juízo de primeiro grau decidiu pela improcedência da ação ao concluir não haver indício da necessidade de recálculo ou adaptação do projeto pactuado em relação a novas condições de fornecimento e à nacionalização, mesmo porque, qualquer alteração no projeto deveria ser apresentada e aprovada pelos contratantes; não ter a autora demonstrado a ocorrência de qualquer alteração no processo de fabricação ou investimento extraordinário em mão-de-obra e em novos equipamentos; que a requerente não comprovou que os atrasos constatados foram causados por tais alterações e que o atraso na entrega dos eventos contratuais antecede o advento dos critérios estabelecidos pelo BNDES, que substituíram os estipulados pelo MDIC, de modo que estes não podem ser considerados como causa do inadimplemento. As greves, na espécie, não servem de justificativa para atrasos tão significativos na entrega de eventos contratuais, mormente porque não ocorreu paralisação no trabalho por período muito longo. Por se tratar de movimento grevista envolvendo somente empregados da fábrica da autora, o evento não pode ser considerado caso fortuito ou força maior, situação que, deveras, está inserida nos riscos da atividade empresarial. Não recai ilegalidade sobre os procedimentos administrativos instaurados pela Secretaria de Transportes Metropolitanos (STM) e que culminaram na aplicação das multas. O cálculo do valor das penalidades atende a disposições do contrato e resulta da mensuração da gravidade das infrações. Sentença confirmada. RECURSO DESPROVIDO.

VOTO Nº 2/14

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença de **fls. 5232/5243**, pela qual foi julgada improcedente a ação declaratória com pedido de tutela cautelar antecedente ajuizada por ----- contra o Estado de São Paulo e a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM visando à anulação das decisões administrativas que levaram à aplicação de penalidades em razão de atrasos na entrega do “Evento A5 dos Trens 3 e 5” (Montagens e Testes Estatísticos), durante a execução de Contrato nº 808513201101, cujo objeto era a elaboração de projeto e a fabricação de 35 trens constituídos de 8 carros cada, celebrado entre as partes como resultado da concorrência internacional instaurada pela Secretaria dos Transportes



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Metropolitanos – STM, para o atendimento das linhas ferroviárias da CPTM. A contratada alega que os atrasos são justificados, porque houve (i) recálculo técnico para a adequação do projeto aos critérios estabelecidos pelo Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDES) em substituição àqueles estipulados pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) quanto às condições de fornecimento e nacionalização, (ii) alteração no processo de fabricação dos trens, (iii) paralisação na linha de produção industrial causada por greves dos seus funcionários, eventos que se caracterizam como caso fortuito ou força maior, e (iv) atrasos gerenciais ocasionados por culpa exclusiva da CPTM no que se refere à definição da configuração da aparência dos trens e à realização de testes adicionais, fatores que implicaram na impossibilidade do atendimento do cronograma contratual, acrescentando (v) estarem os processos administrativos sancionadores STM nº 102/2016 e nº 789/2016 eivados de ilegalidades e (vi) serem abusivas as multas impostas, que, somadas, totalizam R\$1.876.858,78 (em fevereiro/2018). Subsidiariamente, a demandante requereu a conversão

VOTO Nº 3/14

das multas em advertência ou a redução do seu valor. O juízo *a quo*, no entanto, rejeitou a pretensão autoral por não vislumbrar nulidades ou ilegalidades nos procedimentos administrativos que culminaram na aplicação das sanções impugnadas, nem erro no cálculo das multas ou justificativa para o descumprimento dos prazos contratuais. A autora foi compelida, então, a arcar com custas e despesas processuais e com honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% do valor atualizado da causa, que não superar 200 salários-mínimos (art. 85, § 3º, incs. II, III, IV e V, do Código de Processo Civil), bem como, no que lhe exceder, os percentuais mínimos previstos em cada um dos incisos subsequentes eventualmente aplicáveis, consoante o § 5º do mesmo art. 85 do diploma processual.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Inconformada, a sucumbente apelou do julgado. Sustenta que o laudo pericial no qual se baseia o *decisum* extrapolou o limite técnico e abarcou interpretação jurídica equivocada do contrato. Aduz que o atraso na execução do contrato decorreu de fatos ocasionados pela própria CPTM, que a metodologia de fabricação dos trens adotada de conformidade aos critérios estabelecidos pelo MDIC teve de ser alterada para adequar-se às exigências do BNDES, que houve alteração unilateral do contrato por parte da CPTM, que as greves dos seus empregados impactaram a fabricação dos trens e que não pode ser responsabilizada pelos impactos técnicos causados pela CPTM. Reclama do fato de que os recursos que interpôs na esfera administrativa não foram conhecidos em razão de suposta intempestividade, aventando que tais decisões carecem de motivação e que, como a lei que rege o processo administrativo sancionador não estipula o termo inicial da contagem do prazo, este deveria ser a data da intimação. Sustenta, ainda, que a recuperação dos atrasos somente não foi possível por causa da limitação física da CPTM em receber trens prontos, atravancando a produção, já que os

VOTO Nº 4/14

trens prontos tiveram de ser estocados na sua fábrica. Acrescenta que as multas são ilegais, pois a CPTM aplicou várias penalidades com base num mesmo fato, revelando a ocorrência de *bis in idem*. Insiste que as greves dos seus funcionários devem ser consideradas como casos fortuitos e de força maior. Por tudo isso, requer a anulação das sanções (fls. 5246/5276).

A CPTM e o Estado de São Paulo ofereceram contrarrazões (fls. 5290/5315 e 5316/5338, respectivamente).

A recorrente manifestou oposição ao julgamento virtual (fls. 5346).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

É o relatório.

O apelo não comporta provimento.

Após ter-se sagrado vencedora na Concorrência Internacional nº 8085132011 (**fls. 142/172**), instaurada pela Secretaria de Transportes Metropolitanos – STM para atender as linhas ferroviárias administradas pela Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM, a apelante celebrou com os apelados o Contrato nº 808513201101 (**fls. 66/96**), cujo objeto era a prestação de serviços de elaboração de projeto e fabricação de 35 trens constituídos de 8 carros cada, que seriam utilizados no transporte público coletivo.

O contrato foi firmado em 31/07/2013 e o prazo de execução original era de 36 meses, com acréscimo de 24 meses de garantia assistida, contado a partir de 05/08/2013, data estipulada em Ordem de Serviço.

A assinatura do contrato deflagrou a elaboração do projeto e a fabricação dos trens, de conformidade aos critérios estabelecidos

VOTO Nº 5/14

na Portaria nº 297/2011 do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC).

Em setembro de 2014, a contratada foi informada de que o Governo do Estado de São Paulo estava negociando empréstimo junto ao Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDES), o que redundaria em alteração do modo de pagamento pela produção de acordo com as exigências do órgão financiador, notadamente no que diz respeito aos componentes importados.

A distinção, basicamente, seria a de que, sob os critérios do MDIC, cada componente importado tinha por base de preço o seu valor CIF (*cost, insurance and freight* – custo, seguro e frete), enquanto que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pelos os critérios do BNDES, essa base de preço passaria a considerar, além do CIF, também a tributação incidente em sua aquisição e a exigência de cumprimento do percentual de nacionalização em peso de equipamentos estrangeiros e nacionais _ percentual este que, consoante explicação do perito, seria elevado de 40%, pelos critérios do MDIC, para 60,23% em preço e 50,35% em peso, pelos critérios do BNDES (**fls. 3908/3909**).

A demandante alega que essa alteração ensejou o recálculo técnico do custo de produção para a adequação do projeto original aos critérios estabelecidos pelo BNDES, em substituição àqueles estipulados pelo MDIC quanto às condições de fornecimento e nacionalização, um dos fatores apontados para justificar os atrasos.

A requerente sustenta que teria havido alteração no processo de fabricação dos trens, paralisação na linha de produção industrial causada por greves dos seus funcionários e atrasos gerenciais ocasionados por culpa exclusiva da CPTM no que se refere à definição da configuração da aparência dos trens e à realização de testes adicionais, fatores que teriam

VOTO Nº 6/14

impossibilitado o atendimento do cronograma contratual.

Da constatação de que a apelante incorreu em atraso na entrega de eventos contratuais _ notadamente a conclusão do Evento de Medição A5 (fabricação, montagem e testes estatísticos) de Trens _ adveio a instauração de dois processos sancionadores pela Secretaria de Transportes Metropolitanos (STM nº 102/2016 e nº 789/2016) que culminaram na aplicação de duas multas, no valor total de R\$1.876.858,78.

A contratada ingressou em juízo, postulando a anulação das sanções, sob a premissa de que os atrasos eram justificáveis.

Após a oferta de contestações pelos contratantes, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

magistrada oficiante na origem deferiu o pedido de prova pericial, nomeando *expert* de sua confiança para exercer essa tarefa (**fls. 3732**).

O perito judicial apresentou um laudo minucioso (**fls. 3904/4113**) que foi complementado por extensos esclarecimentos a respeito do seu trabalho (**fls. 4665/4680, 4728/4767 e 5143/5152**).

Seguiram-se críticas dos assistentes técnicos das partes e exaustivo debate entre os litigantes.

A magistrada oficiante na origem decidiu, então, pela improcedência da ação, ao concluir (a) não haver indício da necessidade de recálculo ou adaptação do projeto pactuado em relação a novas condições de fornecimento e à nacionalização, mesmo porque, qualquer alteração no projeto deveria ser apresentada e aprovada pelos contratantes; (b) não ter a autora demonstrado a ocorrência de qualquer alteração no processo de fabricação ou investimento extraordinário em mão-de-obra e em novos equipamentos; (c) que a requerente não comprovou que os atrasos constatados foram causados por tais alterações e (d) que o atraso na entrega dos eventos contratuais antecede o advento dos critérios estabelecidos pelo

VOTO Nº 7/14

BNDES, que substituíram os estipulados pelo MDIC, de modo que estes não podem ser considerados como causa do inadimplemento.

O julgamento monocrático não merece censura.

Na decisão objurgada, a prolatora ponderou, inicialmente, ser inegável que houve alteração das regras alusivas à nacionalização – previstas no Edital como sendo estabelecidas pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) e que, no curso da execução do contrato, passaram a ser estipuladas pelo Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDES), após o Estado de São Paulo formalizar empréstimo junto a esta instituição financeira –, mas salientou que essa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

modificação, por si apenas, não teria o condão de impor a necessidade de recálculos técnicos para adaptar um projeto já desenhado, nem a mudança no processo de fabricação dos trens, investimento em novos equipamentos ou contratação de mais trabalhadores, muito menos ocasionar o atraso no cumprimento do cronograma de entrega dos trens.

Essa conclusão se embasa no parecer do perito, segundo o qual as situações apontadas pela requerente como exemplos de necessidade de adaptação do projeto à alteração de regras pertinentes à nacionalização foram pontuais e meramente agregaram diferencial aos procedimentos para evitar um impacto maior no processo de fabricação dos trens, sem que se possa supor que tenham sido causa direta para o atraso na execução do objeto contratual em relação ao cronograma pactuado – atraso esse, aliás, que se estendeu por até 63 semanas (**fls. 4005/4006**).

O argumento da recorrente a esse respeito cai por terra ao levar-se em conta que os atrasos no cumprimento das etapas contratuais ocorreram antes mesmo da comunicação feita pela CPTM quanto a sua intenção do Governo Paulista de obter financiamento junto ao BNDES,

VOTO Nº 8/14

em setembro de 2014. Com efeito, os primeiros eventos contratuais, A1 a A4, comuns a todos os trens – que se referem a planos, projetos, cronogramas, fabricação de caixas e de truques –, já haviam sido medidos com atraso em relação ao cronograma contratual. Não se pode, então, atribuir o atraso na entrega de eventos contratuais por parte da contratada à mudança de critérios de nacionalização, visto que, àquela época, essa alteração ainda não havia ocorrido, consoante o esclarecimento prestado pelo perito (**fls. 3989**).

Em outras palavras, o atraso na entrega dos eventos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

contratuais pela autora antecedeu a alteração das regras incidentes sobre a nacionalização, não podendo, obviamente, ser justificado por algo que ocorreu posteriormente.

Além disso, não procede a alegação da apelante de que a CPTM teria se negado a receber trens já prontos e que isso teria causado a paralisação da linha de produção industrial em razão da necessidade de estocagem no pátio da sua fábrica.

Embora seja razoável esperar que trens prontos não ocupem posições na linha de produção, há de se considerar que alguns trens demoraram para ser liberados para transporte porque ainda se encontravam na linha de testes, onde permaneceram mais tempo do que o esperado, mas por motivos de segurança, já que apresentavam pendências técnicas para as quais, aliás, a recorrente apresentou soluções tardias, exigindo da CPTM, portanto, a realização de novos testes, acontecimentos estes que ocasionaram um alavancar no cumprimento das etapas contratuais para a própria contratante e que culminou na impossibilidade, em dado momento, de recebimento de novos trens.

Não obstante se admita que o armazenamento de trens prontos junto a linha de produção – por não poderem ser recepcionados

VOTO Nº 9/14

pela CPTM – tenha causado certo transtorno e alguma dificuldade à requerente, não se pode dizer que essa situação tenha criado obstáculo à continuidade da fabricação de novos trens, de modo a justificar o atraso na entrega do objeto contratual pela contratada. Como salientou o perito, não se pode relacionar os problemas de estocagem dos trens com o impacto na efetiva montagem na linha de produção (**fls. 4025**).

Sobre esse aspecto, o Parecer CJ/STM nº 42/18 é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

esclarecedor. O contrato previa, em seu cronograma, o fornecimento, pela contratada, de 2 trens ao mês, os quais devem permanecer em teses pelo período de 2 meses, viabilizando 4 vias de testes para atender a integralidade do contrato, desde que devidamente cumprido. Se porventura os trens fornecidos pela contratada tiverem de permanecer por mais tempo nas vias de teste, seja para a solução de pendências de natureza técnica de responsabilidade da própria contratada, a CPTM não pode ser obrigada a viabilizar novos espaços para abrigar outros trens fabricados pela contratada tão-somente para permitir a sua retirada da fábrica. Sendo assim, enquanto não forem os trens anteriores liberados para funcionamento, após os testes e solução de pendências, permanecendo ocupando as vias de testes, resta impossível o recebimento de outros trens e, por conseguinte, a emissão de novas TLPs (liberação de trem para operação comercial).

No que diz respeito às greves de funcionários da apelante, o entendimento da magistrada oficiante em primeira instância igualmente deve ser prestigiado.

De fato, em se tratando de movimento grevista envolvendo somente empregados da fábrica da autora _ não toda uma categoria profissional _, o evento não pode ser considerado “caso fortuito” ou “força maior”, pois foi deflagrado, certamente, porque a direção da

VOTO Nº 10/14

empresa e os seus funcionários não chegaram a um acordo no que se refere à reivindicação de melhores salários e de condições de trabalho.

É situação que, deveras, está inserida nos riscos da atividade empresarial, revelando-se em certa medida frequentes e previsíveis, cabendo à contratada, então, lidar com as suas consequências de maneira a não afetar o seu desempenho.

As greves, na espécie, não servem de justificativa
 Apelação Cível nº 1008115-04.2018.8.26.0053 - São Paulo -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

para atrasos tão significativos na entrega de eventos contratuais, mormente porque, ao que se sabe, não ocorreram paralisações no trabalho por períodos muito longos, superiores a um mês – a primeira greve se estendeu de 6 a 23 de outubro de 2014 (**fls. 4036**) e a segunda, de 19 de abril a 11 de maio de 2016 (**fls. 4039**) –, enquanto que, conforme foi observado pelo perito, decorreram cinco meses entre a liberação do sexto, do sétimo e do oitavo trem e a liberação do nono e do décimo trem, de modo que, mesmo descontando o período de paralisação do processo produtivo pelos trabalhadores, houve um atraso de cerca de quatro meses (**fls. 4041**).

Aduz a requerente, ainda, que o laudo pericial extrapolou o limite técnico e abarcou interpretação jurídica equivocada do contrato. Entretanto, é perceptível que o parecer do perito está focado em relatar os fatos com o intuito de auxiliar o juízo *a quo* na compreensão do litígio e, por conseguinte, na formação da sua convicção quanto ao deslinde do conflito.

Ademais, a aplicação das multas decorreu da constatação, pela CPTM, da ocorrência destes atrasos em relação ao cronograma contratual, tratando-se de sanções previstas no contrato. Não há abusividade na sua imposição.

É cediço que o atraso na consecução das fases do

VOTO Nº 11/14

objeto contratual desencadeia um prejuízo significativo para o propósito dos contratantes em atender às necessidades da população – no caso, o transporte público coletivo que alcança vários municípios do Estado de São Paulo – da melhor forma possível e de acordo com um critério de prioridades que envolve a observância de um cronograma.

Não recai mácula relativa à legalidade sobre os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

procedimentos administrativos que culminaram na aplicação das multas.

A contratada foi devidamente notificada da imposição das multas e lhe foi concedido prazo para apresentar defesa prévia, não obstante a Administração tenha considerado que ela tenha sido apresentada a destempo.

A recorrente reclama, também, que seus recursos administrativos foram equivocadamente desconsiderados pela Secretaria de Transportes Metropolitanos por intempestividade, aventando que, como a lei que rege o processo administrativo sancionador não estabelece o termo inicial da contagem do prazo, este deveria ser a data em que efetivamente tomou ciência da intimação da decisão administrativa, ou seja, quando recebeu a respectiva correspondência, o que, no caso, ocorreu somente no dia seguinte à entrega na portaria do prédio onde instalou a sua sede.

Contudo, pouco importa que a intimação foi entregue na portaria do prédio onde está instalada a sede da empresa em determinado dia, mas a correspondência lhe foi entregue apenas no dia seguinte. O prazo para a interposição do recurso administrativo começa a ser contado no dia seguinte à data em que a intimação se efetivou – ou seja, quando ela foi entregue na sede da contratada –, não do dia posterior a esse momento – quer dizer, quando a apelante tomou conhecimento da intimação ao abrir a correspondência que o funcionário do edifício lhe entregou.

VOTO Nº 12/14

Cumprе notar, ainda, que a apreciação de um pedido de reconsideração, diferentemente de um recurso propriamente dito, não é algo exigível em nosso ordenamento jurídico, pois não é um instituto jurídico previsto na lei. Consoante esclarecimento feito no Parecer CJ/STM nº 32/2018, o pedido de reconsideração somente é cabível em relação a atos praticados pelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Governador do Estado ou por dirigente superior de pessoa jurídica da Administração descentralizada.

O cálculo do valor das penalidades atende a disposições do contrato e resulta da mensuração da gravidade das infrações. A cláusula 17, subitem 17.1.2, do contrato estabelece que as multas serão aplicadas à razão de 0,3% por semana de atraso, com limite de 10% dos valores estabelecidos para os eventos. A memória de cálculo da multa por atraso apresentada pela Secretaria de Transportes Metropolitanos atende a essa orientação.

Não procede a alegação da apelante de que as multas seriam ilegais no que se refere a ter a CPTM aplicado mais de uma pena com base num mesmo fato. *In casu*, multas distintas foram impostas à contratada em razão de mais de um atraso na entrega de eventos contratuais.

Como informa a notificação de 16/02/2016, pelo cronograma de execução, no 20º mês de eficácia do contato deveria ocorrer a conclusão do “Evento A5 – Fabricação e Montagem e Testes Estatísticos do Trem 05”. Sucede que, a despeito de o 20º mês de eficácia ter-se encerrado no dia 05/04/2015, a entrega deste evento contratual somente ocorreu em 09/11/2015, ou seja, com 218 dias ou 31 semanas de atraso, motivo pelo qual foi aplicada multa prevista na Cláusula 17, subitem 17.1.2, do contrato (fls.513).

No Ofício UCP 098/2016 constou que o cronograma

VOTO Nº 13/14

de execução e o Anexo I (Condições Gerais de Contratação, item 4.1.1.1) estabelecem que no 23º mês de eficácia do contrato deveria ocorrer a conclusão do “Evento A5 – Fabricação e Montagem e Testes Estatísticos do 9º e 10º Trens”, com liberação de embarque mediante a emissão do TLI, até



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

05/07/2015. Contudo, a entrega desse evento contratual ocorreu somente em 28/06/2016, com um atraso de 359 dias ou 51 semanas (**fls. 518**).

Assim sendo, a demanda é mesmo improcedente.

Destarte, **a r. sentença é confirmada.**

Sucumbente também em instância recursal, a apelante deverá suportar a majoração dos honorários advocatícios em 1% em relação à condenação arbitrada pelo juízo de primeiro grau, de conformidade ao § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, salientando-se o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08/05/2006, p. 240).

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso.**

ISABEL COGAN

Relatora

VOTO Nº 14/14