



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível

Nº CNJ : 0031892-98.2013.4.02.5101 (2013.51.01.031892-0)

RELATOR : Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

APELANTE : COENGE - CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA E OUTRO

ADVOGADO : PR020738 - FERNANDO VERNALHA GUIMARAES E OUTROS

APELADO : OS MESMOS

ORIGEM : 10ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00318929820134025101)

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. RESCISÃO CONTRATUAL. INEXECUÇÃO DO CONTRATO PELA EMPRESA CONTRATADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS COM BASE NO CPC/2015. *TEMPUS REGIT ACTUM*. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Tratam-se de recursos de apelação interpostos por COENGE – CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. e INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em razão de sentença de parcial procedência proferida pelo Juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro nos autos da presente ação.

2. O cerne da questão diz respeito à análise do requerimento de indenização que a empresa COENGE – Construções e Empreendimentos Ltda. alega ter sofrido, por motivos diversos, em razão do contrato administrativo nº 21/2006 firmado com o INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, para execução dos serviços de reforma e ampliação da agência Penha/RJ.

3. No que diz respeito ao requerimento de diferença de custos pela colocação de estacas tipo raiz, no importe de R\$ 34.364,92, tal pretensão foi alcançada pela prescrição quinquenal. Fato é que consta da documentação de fls. 2.892/2.900, datado de 14.09.2007, o descontentamento acerca da diferença de custo pela colocação de estaca “tipo raiz”, decorrente de análise realizada no solo, o que teria ensejado a troca do tipo de fundação. Na mesma oportunidade, a autora consignou “*Concordamos que se houve-se necessidade de alteração do projeto proposto pela contratada a mesma deveria arcar com o ônus...*” (Fls. 2.896). Dessa forma, caso fosse de interesse da autora desconstituir tal encargo, deveria ter buscado mediante ação judicial própria à época, considerando que os presentes autos foram distribuídos em 22.11.2013 ao passo que o fato foi constatado em 14.09.2007, alcançado, portanto, pela prescrição quinquenal.

4. No que concerne ao requerimento de pagamento do valor de R\$ 71.086,26, relativo à sexta medição, que a autora afirma que foi “*aprovada e entregue em 08.04.2008*”, o INSS sustentou que a obra não foi entregue dentro do cronograma físico-financeiro e sem respeitar “*nenhum dos projetos encontrados*”. De qualquer forma, apesar de alegar que os serviços não foram pagos, a Coenge não especificou quais seriam os que efetivamente foram realizados e não pagos, de maneira a possibilitar a aferição acerca da eventual ausência de pagamento.



5. Com relação à alegação de falta de pagamento de “*encargos moratórios das parcelas pagas em atraso*”, também não há que prosperar, considerando que a própria autora afirmou ser responsável pelo atraso na execução dos serviços, conforme documento constante dos autos. Ademais, consta dos autos que, mesmo após ser comunicada acerca da negativa de alteração do valor contratual por ela requerido, a empresa optou por assinar o Segundo Termo Aditivo sem manifestar qualquer objeção à época.

6. Quanto à alegação de atraso no pagamento relacionado à 5ª medição, também não há que ser imputado ao INSS, considerando que a autora encontrava-se com o SICAF vencido, o que obstou o pagamento conforme expressamente previsto no contrato firmado entre as partes. Em continuidade, apesar de a empresa ter afirmado que a 6ª e 7ª medições encontravam-se prontas, o contratante (INSS) afirmou que existiam serviços ainda não executados, e outros adiantados de medições posteriores. Porém, apesar de intimada a esclarecer sobre a data de conclusão da obra, a mesma limitou-se a requerer prorrogação de prazo através de novo termo aditivo. A empresa contratada não logrou êxito em comprovar que eventuais atrasos nos pagamentos ocorreram por culpa exclusiva da contratante, ou, ainda, que o INSS tenha permanecido em mora.

7. A prorrogação do contrato se deu em razão de reiterados atrasos na execução da obra, por parte da contratada, cujo ônus não pode ser transferido para o contratante. Desse modo, nos moldes do que constou expressamente nas cláusulas do contrato, não há que se acolher o pedido de indenização à título de “encargos moratórios”.

8. Em relação ao requerimento de “revisão anual de preço” é possível verificar que não há qualquer previsão contratual nesse sentido, considerando que, inicialmente, o prazo inicial para conclusão seria de 180 dias. Os Termos Aditivos também não fizeram qualquer previsão sobre o ponto. Por fim, restou constatado que a prorrogação dos prazos se deu em razão da conduta da autora, que, em várias ocasiões e sob alegações diversas requereu a dilação de prazo.

9. No que concerne à indenização pleiteado pela Coenge, relacionada ao acréscimo de novos serviços, entendo que o juízo de primeiro grau bem analisou a questão. Assim, entendo que não merece reparo a condenação do INSS no que diz respeito às instalações elétricas, telefônica e lógica, bem como acréscimos de pilares e vigas para sustentação.

10. Na apelação apresentada pelo INSS, relacionada à condenação da verba honorária com base no CPC/2015, eis que a sentença foi proferida em 07.12.2016, entendo assistir razão ao apelante. Impõe-se a aplicação do novel CPC/2015, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, ao contrário do que restou decidido na sentença do juízo de primeiro grau. A regulação do direito intertemporal deve ser irretroativa com aplicação imediata aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada nos termos do artigo 14 do CPC/2015. Não obstante, a sentença deve ser o marco temporal a qualificar a norma incidente e não o



ajuizamento. Não é outra a orientação do Superior Tribunal de Justiça conforme REsp 1.465.535/SP.

11. Quanto à destinação dos honorários, necessário destacar o previsto no artigo 927, do Código de Processo Civil de 2015, que reforçou a orientação aos juízes e tribunais para o cumprimento da Constituição e das leis, quando fixou a fiel observância dos preceitos nele arrolados, inclusive a oriunda do plenário ou órgão especial aos quais estiverem vinculados. A arguição se centraria no artigo 85, parágrafo 19, do Código de Processo Civil de 2015, e artigos da Lei 13.327/2016, que prevê o pagamento dos honorários pelos ocupantes dos cargos de advogado da União e de procuradores da Fazenda Nacional, Federal e do Banco Central. Inquestionável que a estrutura idealmente piramidal do Poder Judiciário em nosso país demanda a observância das decisões do Supremo Tribunal Federal. Todavia não houve manifestação conclusiva, ainda que em caráter liminar, razão pela qual mostra-se inteiramente aplicável ao caso concreto o paradigma promanado do Órgão Especial deste Tribunal Regional, ao menos para se suspender o curso da execução. Desta feita, a pretensão da autarquia de se destinar os honorários aos advogados públicos não encontra acolhimento, ante o deliberado por esta Corte Regional.

12. Conheço dos recursos e, no mérito, nego provimento à apelação da autora COENGE e dou parcial provimento ao recurso do INSS para fixar a condenação em honorários advocatícios com base no valor da causa nos correspondentes percentuais mínimos dos incisos do artigo 85, §3º, inciso I do CPC/2015. São os honorários advocatícios estabelecidos em desfavor da embargante majorados em 1% (um por cento), conforme o artigo 85, § 11 do CPC/2015.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso da empresa autora e do recurso do INSS e, no mérito, negar provimento ao recurso da autora e dar parcial provimento ao recurso do INSS, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Rio de Janeiro, 02/10/2019 (data do julgamento).

**ALFREDO JARA MOURA**

Juiz Federal Convocado

Relator



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível  
Nº CNJ : 0031892-98.2013.4.02.5101 (2013.51.01.031892-0)  
RELATOR : Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA  
APELANTE : COENGE - CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA E OUTRO  
ADVOGADO : PR020738 - FERNANDO VERNALHA GUIMARAES E OUTROS  
APELADO : OS MESMOS  
ORIGEM : 10ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00318929820134025101)

**RELATÓRIO**

Tratam-se de recursos de apelação interpostos por COENGE – CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. e INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em razão de sentença de parcial procedência proferida pelo Juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro nos autos da presente ação.

COENGE – CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. ajuizou ação ordinária em face do INSS objetivando:

*“(i) a citação do **INSS** para que, querendo e no prazo legal, conteste a presente; (ii) a procedência desta ação para o fim de condenar o **INSS** ao pagamento dos valores dos serviços prestados ainda não pagos no valor de R\$ 269.256,04 (duzentos e sessenta e nove mil duzentos e cinquenta e seis reais e quatro centavos); assim como das despesas adicionais aferidas pela **AUTORA** em razão da execução dos serviços extras não previstos em contrato (R\$ 48.000,00 quarenta e oito mil reais); (iii) a condenação do **INSS** ao pagamento dos reajustes anuais devidos à **AUTORA** (R\$ 19.396,04 – dezenove mil trezentos e noventa e seis reais e quatro centavos); assim como a procedência da ação para o fim de obriga-lo à ressarcir a **AUTORA**. o valor pago a maior nas estacas do tipo raiz, restabelecendo-se, então, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (R\$ 34.364,92 trinta e quatro mil trezentos e sessenta e quatro reais e noventa e dois centavos); (iv) a condenação do **INSS** ao pagamento dos valores devido a título de juros e correção monetária em virtude do atraso na efetuação dos pagamentos, no valor de R\$ 6.051,07 (seis mil e cinquenta e um reais e sete centavos) a ser devidamente atualizado; (v) a condenação do **INSS** ao pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado em 20% sobre o valor da ação; (iv) a produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente a prova documental e pericial econômica ou contábil, com o intuito de verificar o valor exato devido pelo **INSS** a título de custos adicionais do contrato nº 023/2005”.*

Relata a autora que participou do processo licitatório tomada de preços nº 02/2006 e sagrou-se vencedora, tendo firmado o contrato administrativo nº 21/2006 para a execução dos serviços de reforma e ampliação da agência Penha/RJ do INSS.



Alega, entretanto, que durante a execução da obra sobrevieram modificações contratuais, por determinação e no interesse do contratante, de modo que foram realizados diversos serviços não constantes da planilha básica apresentada pelo INSS.

Em razão de tais fatos, foram firmados três contratos aditivos, o que prolongou a duração do vínculo contratual em 300 dias, tendo motivado pedido de reajuste dos preços contratados no ano de 2008.

Em continuidade, aduziu que apesar de ter concluído a obra há muito tempo, o INSS não teria adimplido com sua obrigação, consubstanciada no dever de repasse da contraprestação devida à autora, motivo pelo qual ajuizou a presente demanda.

O juízo de primeiro grau julgou procedente, em parte, o pedido, *verbis*:

*“Isto posto, julgo a ação procedente, em parte, condenando o INSS a indenizar a autora quanto aos serviços relacionados às instalações elétricas, telefônica e lógica, bem como acréscimo de pilares e vigas de sustentação (pedido - ii -, fls. 28), com juros de mora de 6% ao ano a partir da citação, e correção monetária segundo a variação do IPCA-E/FGV, desde quando do reconhecimento do recebimento daqueles serviços (fls. 4166) e julgando improcedentes os demais pedidos. Uma vez que o INSS foi sucumbente em parte mínima dos pedidos, responde a autora pelas custas judiciais, por inteiro. Quanto aos honorários advocatícios, a autora responde por eles, à base de cinco por cento do valor da causa (art. 21, parágrafo único do CPC/73, aplicável, uma vez que os autos encontravam-se conclusos para sentença antes do advento do CPC/2015), ou seja, em R\$ 18.866,90 (dezoito mil, oitocentos e sessenta e seis reais e noventa centavos)”.*

A sentença foi alvo de embargos de declaração pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando contradição no *decisum*, considerando que a sentença foi proferida em 07.12.2016, quando já estava em vigor o novo Código de Processo Civil.

Sendo assim, sustenta que a condenação da verba honorária deveria ter sido feita com base no dispositivo legal em vigência à época (CPC/2015).

Ademais, sustentou que mesmo com a entrada em vigor da Lei nº



13.327/2016, o juízo *a quo* deixou de se pronunciar sobre os artigos 1.045 e 1.046 do CPC/2015, bem como teria deixado de aplicar ao caso o art. 85, § 19, razão pela qual entende que a sentença tornou-se contraditória/erro material ao aplicar lei processual não mais vigente.

Os embargos de declaração foram conhecidos e improvidos, mesma oportunidade em que foi devolvido às partes o prazo recursal, por inteiro.

Irresignada, COENGE – CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. interpõe apelação, aduzindo, em síntese:

a) Que o juízo *a quo* teria cometido grave equívoco ao entender que a COENGE teria reconhecido a sua responsabilidade sobre a diferença de custos pela colocação de estacas do tipo raiz, o que jamais teria ocorrido;

b) Que o projeto de fundação que indicou a necessidade de utilização do tipo raiz foi submetido à avaliação do INSS, sendo aprovado pelos engenheiros responsáveis. Porém, por tratar-se de caso diverso do constante no item 06 do memorial descritivo, não ensejaria a responsabilização da empresa contratada;

c) Que em decorrência da ausência de reconhecimento de responsabilidade sobre os valores em questão, o início do prazo prescricional é a data da rescisão contratual (17/02/2009), tal qual considerou a sentença para os demais valores pleiteados;

d) Que “(...) *não há cabimento em atribuir a responsabilidade pelas despesas referentes à utilização de estaca do tipo raiz à **COENGE**. Isto porque a empresa apenas cumpriu a determinação do memorial descritivo, que exigia a realização de sondagem no terreno para averiguação da fundação adequada ao solo*”.

e) Que “*a **COENGE** não possuía meios técnicos de verificar o correto tipo de fundação antes da realização de sondagem. Aliás, a sondagem prevista no memorial se presta justamente a este fim: de constatar o melhor tipo de fundação a partir de análise técnica do solo, que por razões óbvias não é realizada antes da contratação*”.

f) Que os valores referentes à 6ª Medição (R\$ 71.081,26) não foram pagos pelo INSS;

g) Que os serviços referentes à 6ª Medição foram executados com atraso por questões alheias à COENGE (demora na tramitação do pedido de aditivo contratual junto ao INSS e ocorrência de fortes chuvas que impactaram na execução das obras);

h) Que o juízo *a quo* se equivocou ao dispor que a 6ª Medição não



estava pronta para ser feita por entender que a obra estava apenas com 46.99% concluída, e que o pagamento só poderia ser realizado quando executados 53,06% do total da obra;

i) Que embora executados com atraso os serviços descritos na 6ª Medição foram efetivamente executados pela COENGE;

j) Que pleiteou o pagamento de serviços executados e previstos em contrato, que não foram medidos pelo INSS (R\$ 198.444,78), que deveriam ser medidos e cobrados como a 7ª parcela do contrato;

k) Que entende que a parcela não precisa ser concluída para que a medição e o pagamento aconteçam;

l) Que cabia ao INSS aferir e atestar os serviços efetivamente realizados em determinada etapa, o que não foi feito para a execução da 7ª parcela, permanecendo o instituto em mora;

m) Que passou a ter direito a perceber reajuste anual calculado conforme IGP-M, cujo valor devido é de R\$ 19.396,04;

n) Que seja deferido o pagamento dos serviços realizados e não previstos em contrato que não foram considerados na sentença;

o) Que é plenamente exigível o pagamento de encargos moratórios por atraso nos pagamentos realizados pelo INSS;

p) Que seja concedida a integralidade dos pedidos com a consequente condenação do INSS pelo pagamento de custas e honorários advocatícios, ou, proporcionalmente, em caso de sucumbência recíproca.

Por fim, requereu seja a sentença reformada, com a condenação do INSS nos valores que entende devidos.

O INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpõe apelação, aduzindo, em síntese:

a) Que entende que o marco inicial para a contagem da prescrição ocorreu em 2007, com o termo aditivo (Ofício 631/17.302.1/INSS/GEX-RJ/SLOG), data a partir da qual houve a suposta violação ao direito da apelada;

b) Que o INSS não possui qualquer responsabilidade quanto ao pagamento dos serviços relacionados às instalações elétricas, telefônica e lógica, bem como acréscimos de pilares e vigas para sustentação, eis que entende que foi o INSS quem sofreu o dano, conforme conclusão apresentada pelo engenheiro. Ademais, que o acréscimo de pilares e vigas já estão contemplados no pagamento contratual, não gerando qualquer despesa para a apelada/autora;

c) Que a sentença foi proferida em 07.12.2016, motivo pelo qual a



---

condenação da verba honorária deveria ter sido proferida com base na legislação vigente à época, em obediência ao princípio da aplicação imediata das normas processuais.

d) Que o juízo *a quo* não respeitou os artigos 1.045 e 1.046 do CPC/2015, na vigência da lei nº 13.327/2016 e artigo 85, § 19.

Por fim, requereu seja o recurso conhecido e provido, para que a decisão seja reformada, com a aplicação dos artigos 85, §§ 3º e 19, do CPC, c/c art. 29, da Lei nº 13.327/16.

Contrarrrazões da COENGE às fls. 4.476/4.485, pugnando pela manutenção da sentença nos pontos apelados pelo INSS.

Manifestação do representante do Ministério Público Federal às fls. 4.496, pela desnecessidade de sua intervenção obrigatória.

É o relatório do necessário.

**ALFREDO JARA MOURA**  
Juiz Federal Convocado





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

---

Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível  
Nº CNJ : 0031892-98.2013.4.02.5101 (2013.51.01.031892-0)  
RELATOR : Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA  
APELANTE : COENGE - CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA E OUTRO  
ADVOGADO : PR020738 - FERNANDO VERNALHA GUIMARAES E OUTROS  
APELADO : OS MESMOS  
ORIGEM : 10ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00318929820134025101)

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento dos recursos.

Conforme já relatado, trata-se de recursos de apelação interpostos por COENGE – CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. e INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em razão de sentença de parcial procedência proferida pelo Juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro nos autos da presente ação.

A empresa COENGE – CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. relata que venceu processo licitatório e firmou contrato administrativo nº 21/2006, cujo objetivo era a execução dos serviços de reforma e ampliação da agência Penha/RJ do INSS. Aduziu, entretanto, que sobrevieram inúmeras modificações contratuais durante a execução da obra, a pedido da contratante, tendo a autora que realizar serviços não constantes da planilha básica apresentada pelo INSS, no importe de R\$ 48.000,00.

Dessa forma, houve a necessidade de prorrogação do contrato inicial, o que ensejou a assinatura de mais três termos aditivos entre as partes, razão pela qual a COENGE requereu o reajuste de preços contratados no ano de 2008 no valor de R\$ 19.369,04.

Alegou, ainda, que o INSS deixou de realizar o pagamento de serviços já realizados, no valor de R\$ 269.256,04. Em continuidade, requereu o valor pago a maior nas estacas do tipo raiz, sob a alegação de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, no montante de R\$ 34.364,92.

Por fim, requereu, ainda, a condenação do INSS ao pagamento dos valores devido a título de juros e correção monetária, em virtude do alegado atraso no pagamento, cujo valor seria de R\$ 6.051,07.



O juízo de primeiro grau julgou procedente em parte o pedido, entendendo ser devida a condenação do INSS a indenizar a autora os serviços relacionados às instalações elétrica, telefônica e lógica, bem como os valores decorrentes do acréscimo de pilares e vigas de sustentação, com as correções e parâmetros lá descritos.

Em relações aos demais pedidos, os mesmos foram julgados improcedentes. Na ocasião, ponderou que o INSS foi sucumbente em parte mínima, motivo pelo qual a autora deveria responder pelas custas integralmente.

Quanto aos honorários, a parte autora foi condenada à base de cinco por cento do valor da causa, com base no art. 21, parágrafo único do CPC/73.

O cerne da questão diz respeito à análise do requerimento de indenização que a empresa COENGE – Construções e Empreendimentos Ltda. alega ter sofrido, por motivos diversos, em razão do contrato administrativo nº 21/2006 firmado com o INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, para execução dos serviços de reforma e ampliação da agência Penha/RJ.

Preliminarmente, verifico que a alegação de prescrição quinquenal foi devidamente rechaçada pelo juízo *a quo*, adotando como razões de decidir os fundamentos da sentença neste ponto.

Registra-se que se aplica o prazo previsto no artigo primeiro do Decreto n.º 20.910/32 à prescrição das ações pessoais sem caráter punitivo que envolvam as pessoas jurídicas de direito público que integram a Administração.

“Art. 1º: As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”

No caso concreto, o juízo *a quo* consignou que a rescisão unilateral do contrato ocorreu em 17.02.2009, tendo a presente ação sido distribuída em 14.04.2014. Entretanto, a mesma foi protocolada em 22.11.2013, não havendo que se imputar à autora o ônus da demora do judiciário na devida distribuição dos autos.



No que diz respeito ao requerimento de diferença de custos pela colocação de estacas tipo raiz, no importe de R\$ 34.364,92, tal pretensão foi alcançada pela prescrição quinquenal.

Fato é que consta da documentação de fls. 2.892/2.900, datado de 14.09.2007, o descontentamento acerca da diferença de custo pela colocação de estaca “tipo raiz”, decorrente de análise realizada no solo, o que teria ensejado a troca do tipo de fundação.

Na mesma oportunidade, a autora consignou “*Concordamos que se houve-se necessidade de alteração do projeto proposto pela contratada a mesma deveria arcar com o ônus...*” (Fls. 2.896).

Dessa forma, caso fosse de interesse da autora desconstituir tal encargo, deveria ter buscado mediante ação judicial própria à época, considerando que os presentes autos foram distribuídos em 22.11.2013 ao passo que o fato foi constatado em 14.09.2007, alcançado, portanto, pela prescrição quinquenal.

Ademais, o documento mencionado pela autora como apto a interromper o prazo prescricional (fls. 4.122), não se presta a tal fim, conforme ressaltado pelo juízo *a quo*, *verbis*:

*“Mas somente poderia se ter como protocolado **para os fins de provocar uma decisão administrativa sobre o pretendido reconhecimento da dívida** o pedido que houvesse sido formulado **adequadamente** (art. 5o., LIV CF/88) e isso, para a autora, significava o cumprimento das normas constantes do Memorando - Circular no. 38/INSS/CGEPA/DIPRO, de 14.09.2006, do qual já havia tido ciência.*

*Desse modo, o pedido administrativo deveria, e para início, ter sido acompanhado com "o projeto executivo dos locais onde ocorrerão as intervenções dos acréscimos e/ou decréscimos, especificações técnicas dos novos serviços a serem incluídos, planilha orçamentária do aditivo contratual, pesquisa de preços e cronograma físico - financeiro, alterado em razão do aditivo contratual" (fls. 3915/3916).*

*Além disso, houve outras exigências:*

*Que a autora, através do diário de obra, comprovasse o período em que ocorreram as fortes chuvas que teriam prejudicado a concretagem das novas estruturas da parte a ser ampliada;*

*Que esclarecesse quais complicações foram encontradas na reforma do prédio e quais foram as alterações dos projetos feitas que interferiram no andamento da obra; e*

*Que apresentasse quanto e quais seriam os serviços adicionais necessários à*



conclusão do objeto. (fls. 3.920 e 3.930)

Exigências essas das quais a autora teve ciência, sem que oferecesse qualquer impugnação. (fls. 3.936)

Outrossim, o documento de fls. 4.122 é uma **proposta de prorrogação da obra formalizada através de termo aditivo**, e não algum **pedido de reconhecimento de existência de dívida vencida e não adimplida pelo INSS**.

Não há como equiparar-se uma proposta de prorrogação de um contrato administrativo com algum pedido declaratório de reconhecimento de existência de dívida vencida e não paga pelo INSS.

Aliás, o INSS chamou expressamente a atenção da autora para esse aspecto, como se pode depreender da leitura do documento de fls. 4.170, quando salientou que:

"O expediente encaminhado é bastante confuso, tendo em vista que versa sobre vários assuntos, dentre os quais Aditivos de Serviço e prorrogações de prazos e acordo firmado para o término da obra com representantes do INSS e da Contratada. Ora, há que se distinguirem estas questões, pois, o contrato vigente é regido pela Lei no. 8.666, portanto, nada pode ser decidido ou acordado fora do contexto da lei, nem das normas internas do Órgão. Sendo assim, a proposta de aditivo de serviço encaminhada pela contratada deverá obrigatoriamente atender ao Memorando Circular No. 38/INSS/CGEPA/DIPRO de 14.09.2006. (...) "

A autora também alegou, às fls. 4.289, último parágrafo, que os documentos de fls. 3.599 e 3.661 teriam tido por objeto aquele pedido de reconhecimento de existência de dívida vencida e não paga pelo INSS e, assim, que a autarquia teria sido **constituída em mora** em 23.07.2008.

O documento de fls. 3661/3663. Além de incompleto - principia no item "c", sem que tenham sido juntados os itens "a" e "b" - não se encontra datado, não sendo possível saber se foi emitido anteriormente à rescisão unilateral do contrato (17.02.2009), ou posteriormente.

Por ambas as razões, não há como admiti-lo para o fim de se ter o INSS por **constituído em mora**.

Outro documento - o de fls. 3.652/3.654 - apresenta-se por igual incompleto, com espaços em branco, tornando inclusive indetermináveis elementos essenciais ao contrato, tal como o "prazo acumulado de ....dias, em relação ao início do contrato (18.12.2006)" (fls. 3.653) e deve ser notado que, às fls. 3.654, a autora mesma reconhece que os trabalhos que deveriam ter sido objeto das medições de números 06 e 07 encontravam-se atrasados, logo, fica no mínimo difícil - para dizer o menos - ter-se o INSS por **constituído em mora** com base em uma declaração da autora de que aquelas medições não teriam como respeitar o cronograma até então existente, e não cumprido - por ela, autora.

Às fls. 3.655/3.660 consta correspondência datada de 23.07.2008 emitida pela autora contra o INSS, na qual ela indubitavelmente cobra valores devidos pelos três termos aditivos até então firmados, especificando uns e outros.

Às fls. 3664/3675, com data de 14.08.2008, nova correspondência da autora endereçada ao INSS, cobrando parcelas vencidas, detalhadamente.

Nenhum desses documentos contém assinatura de recebimento por parte de serviço do INSS, ou por qualquer outro meio, como certificado eletrônico, aviso de recebimento de carta postal, e assim por diante.



*É interessante observar que a própria autora, em sua inicial, **deixou transparecer que estava em dúvida quanto a ter protocolado, ou não, o pedido administrativo de reconhecimento da dívida.** (fls. 04, item 2.1, segundo parágrafo)*

*É certo, não obstante, que às fls. 3.816 o INSS reconheceu que a autora estava a cobrar-lhe o valor de R\$ 138.516,32 (cento e trinta e oito mil, quinhentos e dezesseis reais e trinta e dois centavos), por conta da 5a. medição.*

*Entretanto, às fls. 3.826, o INSS imputou à autora o atraso nesse pagamento, com o argumento de que até então o SICAF estava vencido, questão que se encontrara pendente de esclarecimento quando dos Pareceres da Consultoria do INSS, datados de 15.02.2008 (fls. 4.074, item 16 e 4.076) e de 22.02.2008 (fls. 4.106, itens 22 e 23).*

*Uma vez que o INSS imputou à autora a responsabilidade pelo atraso, face à sua situação no SICAF, o caso seria de se aplicar a norma do Parágrafo Sexto da Cláusula Quarta do contrato (fls. 1.778), pelo que não haveria mora imputável à autarquia.*

*E não consta dos autos registro de impugnação administrativa da autora quanto a essa imputação, na forma de defesa ou recurso.*

*Assim, seja em razão de o INSS ter imputado à autora a responsabilidade pela mora, seja porque não indeferiu o pedido de pagamento do valor relativo à 5a. medição, já aí não haveria como se ter por suspenso o prazo prescricional quinquenal”.*

No que concerne ao requerimento de pagamento do valor de R\$ 71.086,26, relativo à sexta medição, que a autora afirma que foi “*aprovada e entregue em 08.04.2008*”, o INSS sustentou que a obra não foi entregue dentro do cronograma físico-financeiro e sem respeitar “*nenhum dos projetos encontrados*”.

O juízo sentenciante pontuou que o Segundo Termo Aditivo e o Terceiro Termo Aditivo promoveram modificações substanciais no contrato original, *verbis*:

*“A 6a. etapa deveria ter sido concluída em 16.06.2007, em sua data original (fls. 2046, item 04), mas evidentemente esse prazo tornou-se impossível de ser alcançado, já que em 16.02.2007, sequer a 2a. medição havia sido concluída (fls. 2048, item 06).*

*(...)*

*No que se refere à 6a. medição (etapa), deveria ser paga “quando do recebimento definitivo” (fls. 2142 - grifei).*

*A minuta do Segundo Termo Aditivo modificou o objeto do contrato para que passasse a constar “estacas injetadas em concreto armado, de pequeno diâmetro - tipo raiz, com vista a evitar vibrações/danos indesejáveis aos imóveis adjacentes ao prédio da APS” e prorrogou os prazos de vigência e execução para “390 (trezentos e noventa) dias corridos, contados a partir da assinatura do contrato original” (Cláusula Primeira, “caput” - fls. 2905, “fine” e Cláusula Segunda, fls. 2906).*

*Este mesmo Termo Aditivo determinou que o pagamento da 6a. etapa deveria se*



dar quando decorridos **"330 (trezentos e trinta) dias"**, depois de atingido o **"total acumulado 75,84%"**, a ser pago **"quando executados os serviços correspondentes a estes valores"**. (fls. 2906)

Perceba-se a diferença; antes, **"quando do recebimento definitivo"**; depois do Segundo Termo Aditivo, **"quando executados os serviços correspondentes a estes valores"**.

Entretanto, e ainda segundo aquela minuta de Segundo Termo Aditivo, estipulou-se, **outra vez**, sobre o prazo para a conclusão da 6a. etapa - **360 (trezentos e sessenta) dias**, **"total acumulado 100%"**, a ser pago **"quando do recebimento definitivo"** (fls. 2908).

Na redação final da minuta do Segundo Termo Aditivo, o prazo da vigência do contratou passou a ser de **390 (trezentos e noventa) dias corridos, contados a partir da data da assinatura do contrato original e o prazo de execução total dos serviços passou a ser de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados a partir do 5o. dia subsequente à assinatura do contrato original** (fls. 3058).

Quanto ao pagamento quando da 6a. etapa, em **330 (trezentos e trinta) dias**, considerando-se o **total acumulado 45,36%** a ser pago quando executados os serviços correspondentes a esses valores. (fls. 3058)

Como se vê, **prazos e critérios de determinação dos valores a serem pagos também diferentes.**

E mais: a minuta do Segundo Termo Aditivo foi redigido quando a execução dos serviços de fundação, mediante o emprego das estacas raiz, já havia sido realizada por inteiro pela autora (item 07, fls. 3014)

Na versão final do Segundo Termo Aditivo, o prazo de vigência do contrato passou a ser de **390 (trezentos e noventa) dias corridos, contados a partir da data da assinatura do contrato original**; o prazo de execução total dos serviços passou a ser de **360 (trezentos e sessenta) dias, contados a partir do 5o. dia subsequente à assinatura do contrato original**; o pagamento da 6a. etapa, quando atingidos **330 (trezentos e trinta) dias**, e o total acumulado de 75,84%, a ser pago **quando executados os serviços correspondentes a estes valores**; e acrescentou-se uma **7a. etapa**, com prazo de **360 (trezentos e sessenta) dias**, com total acumulado de 100%, a ser paga quando do **recebimento definitivo**.

Veja-se que as modificações feitas no contrato foram substanciais.

Quando da publicação do Despacho 002/2008, de 08.01.2008, no FS de fls. 3152, o prazo de vigência passou a ser de **510 (quinhentos e dez) dias corridos contados da data de assinatura do contrato original e o prazo de execução total passou a ser de 480 (quatrocentos e oitenta) dias, contados a partir do 5o. dia subsequente à assinatura do contrato original**.

Em **21.02.2008**, documentou-se que a obra estava com apenas 46,99% (quarenta e seis vírgula noventa e nove por cento) concluída até então e cobrou-se um posicionamento da autora sobre quando se daria a conclusão. (fls. 3154)

Na mesma ocasião, o INSS informou que encontravam-se pendentes 03 (três) medições, sendo que, dentro delas, existiam serviços que ainda não tinham sido executados e outros que foram adiantados de medições posteriores. (fls. 3156, item 6)

Por último, que a obra deveria ser concluída até **26.05.2008** (fls. 3158, item 8).

Fez-se minuta de um Terceiro Termo Aditivo (no. 001/2008), tendo prazo de vigência do contrato passado a ser de **510 (quinhentos e dez) dias corridos, a partir da data da assinatura do contrato, o prazo de execução total dos serviços passado a ser de 480 (quatrocentos e oitenta) dias, contados a partir do 5o. dia subsequente à assinatura do contrato original, e sido fixadas 11 (onze)**



*etapas, com a 6a. etapa devendo ser paga quando executados 53,06% do total acumulado. (fls. 3836/3840)*

*O Terceiro Termo Aditivo foi aprovado pelo Despacho 002/2008 (fls. 3862) e assinado em 08.01.2008 (fls. 3864/3868)*

*Até 20.01.2008, quando da Nota Técnica 001/2008 GEXRJ NORTE/APSBI/PENHA/III - Termo Aditivo de Prazo, as medições efetuadas apontavam:*

*1a. - em 18.01.2007 - valor R\$ 47.500,45 - 4,02%*

*2a. - em 28.05.2007, valor R\$ 59.788,00 - 5,06%;*

*3a. - em 02.08.2007 - valor R\$ 73.243,68 - 6,20%;*

*4a. - em 06.09.2007, valor R\$ 232.373,37 - 19,67%;*

*5a. - em 14.11.2007, valor R\$ 138.516,32 - 11,73%*

*Percentual de obra executado - 46,69%;*

*Desembolso acumulado medido - R\$ 551.421,82 (fls. 3874)*

*O INSS chegou a aventar a hipótese de suspensão do contrato, para análise dos "acréscimos de serviços necessários para a entrega da obra em condições de funcionamento da APS", requeridos pela autora (fls. 3544 e 3548), mas a idéia não foi adiante, provavelmente em razão da manifestação do Sr. Chefe da Procuradoria Regional do INSS/RJ (fls. 3550 e 3552)*

*Em 08.04.2008, a autora renunciou ao reajuste de preços da obra por motivo de atraso na execução, bem como problemas técnicos encontrados na mesma, tudo relativamente ao pagamento da 6a. medição. (fls. 3536)*

*Neste mesmo dia, a Seção de Logística, Licitações, Contratos e Engenharia do INSS solicitou o atendimento de diversas exigências por parte da autora, em cumprimento à pauta acordada em reunião na Gerência RJ Norte. (fls. 3538/3540)"*

Consta da sentença, ainda, que a Coenge tentou justificar o atraso na execução dos serviços apresentando relatório de densidade pluviométrica. Assim, a empresa foi instada a comprovar os níveis pluviométricos que impediram os serviços e esclarecer quais os serviços adicionais seriam necessários à conclusão do objeto.

Ocorre que, novamente cobrada pela demora no cronograma da obra, em reunião realizada em 21.02.2008, a empresa se limitou a alegar “*demora nos trâmites administrativos* e da análise jurídica do Termo Aditivo”, sem mencionar qualquer dificuldade em relação à ocorrência de chuva, não havendo que se falar, portanto, em impacto na execução da obra em decorrência de tal alegação.

De qualquer forma, apesar de alegar que os serviços não foram pagos, a Coenge não especificou quais seriam os que efetivamente foram realizados e não pagos, de maneira a possibilitar a aferição acerca da eventual ausência de pagamento.



Com relação à alegação de falta de pagamento de “*encargos moratórios das parcelas pagas em atraso*”, também não há que prosperar, considerando que a própria autora afirmou ser responsável pelo atraso na execução dos serviços, conforme documento constante dos autos.

Ademais, consta dos autos que, mesmo após ser comunicada acerca da negativa de alteração do valor contratual por ela requerido, a empresa optou por assinar o Segundo Termo Aditivo sem manifestar qualquer objeção à época.

E mais, condicionou sua renúncia ao reajuste de preços por motivo de atraso na execução dos serviços, como forma de receber os valores relacionados à 6ª medição.

Quanto à alegação de atraso no pagamento relacionado à 5ª medição, também não há que ser imputado ao INSS, considerando que a autora encontrava-se com o SICAF vencido, o que obstou o pagamento conforme expressamente previsto no contrato firmado entre as partes.

Em continuidade, apesar de a empresa ter afirmado que a 6ª e 7ª medições encontravam-se prontas, o contratante (INSS) afirmou que existiam serviços ainda não executados, e outros adiantados de medições posteriores. Porém, apesar de intimada a esclarecer sobre a data de conclusão da obra, a mesma limitou-se a requerer prorrogação de prazo através de novo termo aditivo.

Diante dos fatos expostos, é possível constatar que o contratante, apesar de ter afirmado que houve necessidade de fazer alterações, por diversas vezes convocou a contratada para esclarecer sobre o andamento da obra, bem como sobre o não cumprimento do cronograma, tendo, inclusive, concordado com a prorrogação de novos prazos diante da assinatura dos Termos Aditivos, apesar de ter atribuído tal necessidade ao atraso das etapas da obra.

A empresa contratada não logrou êxito em comprovar que eventuais atrasos nos pagamentos ocorreram por culpa exclusiva da contratante, ou, ainda, que o INSS tenha permanecido em mora.

Sendo assim, entendo que a prorrogação do contrato se deu em razão de reiterados atrasos na execução da obra, por parte da contratada, cujo ônus não pode ser





transferido para o contratante. Desse modo, nos moldes do que constou expressamente nas cláusulas do contrato, não há que se acolher o pedido de indenização à título de “encargos moratórios”.

Em relação ao requerimento de “revisão anual de preço” é possível verificar que não há qualquer previsão contratual nesse sentido, considerando que, inicialmente, o prazo inicial para conclusão seria de 180 dias. Os Termos Aditivos também não fizeram qualquer previsão sobre o ponto.

Por fim, restou constatado que a prorrogação dos prazos se deu em razão da conduta da autora, que, em várias ocasiões e sob alegações diversas requereu a dilação de prazo.

No que concerne à indenização pleiteado pela Coenge, relacionada ao acréscimo de novos serviços, entendo que o juízo de primeiro grau bem analisou a questão.

Na ocasião, ressaltou que houve autorização para a celebração do Primeiro Termo aditivo, que teve por objeto a prorrogação do Contrato nº 21/2006 unicamente no que se refere aos prazos.

Destaco trechos da sentença:

*“A autora exemplificou esses “novos serviços” com a instalação de portas giratórias, o que teria sido reconhecido pelo fiscal da obra (fls. 1974, 1976 e 4291, item 04)*

*O INSS mesmo usou a expressão “serviços acrescidos, decrescidos e novos” ao referir-se à substituição das estacas em cimento pré-moldado previstas na planilha do edital por uso de “estacas raiz e blocos de coroamento, memorial de cálculo das áreas, volumes, composições de preços, e pesquisas de preços do SINAPI, SBC e mercado local” (fls. 2.056, item 05)*

(...)

*A autora também mencionou alteração do “sistema de distribuição da rede elétrica, passando o mesmo a não percorrer mais pelo piso e sim pelo teto sobre o forro modular”, e “mudanças nas instalações de água fria, rede de combate a incêndio e ar-condicionado, devido às próprias alterações previstas no termo de aditivos de serviços” (fls. 3952 e 4292)*

*E, ainda, a substituição dos tipos de estaca - a “previsão genérica” constante no edital teria sido “abusiva”, constituindo-se em “falha do edital que não pode ser imputada à Contratada”, até porque a “vistoria prévia da área” “não permite a previsão de todas as variáveis”.*



*Entretanto, na petição inicial, a autora referiu-se apenas à utilização de "estacas do tipo raiz, as quais acrescentaram à obra o valor de R\$ 29.313,33 (vinte e nove mil, trezentos e treze reais e trinta e três centavos)", o qual, reajustado monetariamente, teria montado a R\$ 34.364,92 (trinta e quatro mil, trezentos e sessenta e quatro reais e noventa e dois centavos). (fls. 16, primeiro parágrafo)"*

No caso concreto a autora teria exemplificado com a instalação de "novos serviços" a instalação de portas giratórias, o que foi ratificado pelo fiscal da obra (fls. 1974, 1976 e 4291 – item 04).

Ademais, consta documentação que demonstra interesse do INSS na instalação do referido equipamento, bem como que *"não está incluído no escopo da obra as obras giratórias da APS BI Penha"* e que *"as portas giratórias serão inseridas através do Termo Aditivo, pois, apenas a APS/BI/PENHA foi inserida tal segurança"*.

A autora mencionou, ainda, a alteração do *"sistema de distribuição da rede elétrica, passando o mesmo a não percorrer mais pelo piso e sim pelo teto sobre o forro modular"* e *"mudanças nas instalações de água fria, rede de combate a incêndio e ar-condicionado ..."*.

Consta da sentença, *verbis*:

■

*"O INSS reconheceu que houve necessidade de se fazer alterações no projeto original - as instalações elétrica, telefônica e lógica tiveram que ser feitas no espaço existente entre o forro e a laje; necessidade de instalação de um sistema de pressurização para hidrantes, com base em novas exigências do Corpo de Bombeiros; acréscimo de pilares e vigas para sustentação (fls. 4164, letra "a" e 4166) ..."*

Sendo assim, entendo que não merece reparo a condenação do INSS no que diz respeito às instalações elétricas, telefônica e lógica, bem como acréscimos de pilares e vigas para sustentação. ■

Na apelação apresentada pelo INSS, relacionada à condenação da verba honorária com base no CPC/2015, eis que a sentença foi proferida em 07.12.2016, entendo assistir razão ao apelante.

Impõe-se a aplicação do novel CPC/2015, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, ao contrário do que restou decidido na sentença do juízo de primeiro



grau.

A regulação do direito intertemporal deve ser irretroativa com aplicação imediata aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada nos termos do artigo 14 do CPC/2015.

Justamente por isso, na ocasião da sentença ser prolatada em momento posterior à vigência da nova norma adjetiva civil não há que se falar em retroatividade, mas em aplicação imediata da norma processual com prestígio do princípio do “*tempus regit actum*”.

De igual modo prevê o artigo 1.046 do Novo CPC: “*Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973*”.

A peculiaridade a se considerar é a natureza material e processual da condenação a título de honorários de sucumbência, pois há reflexos no direito substantivo da parte e do advogado que provavelmente foram sopesados em momento pretérito quando do ajuizamento do feito.

Não obstante, a sentença deve ser o marco temporal a qualificar a norma incidente e não o ajuizamento. Não é outra a orientação do Superior Tribunal de Justiça conforme REsp 1.465.535/SP.

Reclama a autarquia, ainda, que a condenação em honorários advocatícios seja destinada aos advogados públicos, com aplicação dos artigos 85, §§ 3º e 19, do CPC, c/c art. 29, da Lei nº 13.327/16.

Quanto à destinação dos honorários, necessário destacar o previsto no artigo 927, do Código de Processo Civil de 2015, que reforçou a orientação aos juízes e tribunais para o cumprimento da Constituição e das leis, quando fixou a fiel observância dos preceitos nele arrolados, inclusive a oriunda do plenário ou órgão especial aos quais estiverem vinculados.

A essa diretriz se soma a decisão proferida em 7 de fevereiro de 2019



pelo Órgão Especial desta Corte Regional, que nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0011142-13.2017.4.02.0000 (2017.00.00.11142-1) reconheceu e declarou a inconstitucionalidade do artigo 85, § 19, do Código de Processo Civil de 2015, e dos artigos 27 e 29 a 36, todos da Lei 13.327/2016, que tratariam da percepção de honorários de sucumbência.

Por conseguinte, esse julgado tem eficácia vinculativa para o tribunal e para os juízes a ele vinculados, cabendo a sua aplicação ao caso concreto. Não se põe de lado o fato o ajuizamento, pela procuradora-geral da República, de ação direta de inconstitucionalidade, autuada sob o nº 6.053-DF, para questionar dispositivos que garantiriam aos advogados públicos a percepção de honorários de sucumbência.

A arguição se centraria no artigo 85, parágrafo 19, do Código de Processo Civil de 2015, e artigos da Lei 13.327/2016, que prevê o pagamento dos honorários pelos ocupantes dos cargos de advogado da União e de procuradores da Fazenda Nacional, Federal e do Banco Central.

Inquestionável que a estrutura idealmente piramidal do Poder Judiciário em nosso país demanda a observância das decisões do Supremo Tribunal Federal. Todavia não houve manifestação conclusiva, ainda que em caráter liminar, razão pela qual mostra-se inteiramente aplicável ao caso concreto o paradigma promanado do Órgão Especial deste Tribunal Regional, ao menos para se suspender o curso da execução.

Desta feita, a pretensão da autarquia de se destinar os honorários aos advogados públicos não encontra acolhimento, ante o deliberado por esta Corte Regional.

Pelo exposto, conheço dos recursos e, no mérito, nego provimento à apelação da autora COENGE e dou parcial provimento ao recurso do INSS para fixar a condenação em honorários advocatícios com base no valor da causa nos correspondentes percentuais mínimos dos incisos do artigo 85, §3º, inciso I do CPC/2015.

São os honorários advocatícios estabelecidos em desfavor da embargante majorados em 1% (um por cento), conforme o artigo 85, § 11 do CPC/2015.

É como voto.

**ALFREDO JARA MOURA**

Juiz Federal Convocado