



**PODER JUDICIÁRIO DO RIO GRANDE DO SUL
COMARCA DE FELIZ
PROCESSO nº 146/1.11.0000319-2
ESPECIE: AÇÃO ANULATÓRIA
AUTORA: CONSTRUTORA SC LTDA
REU: MUNICÍPIO DE FELIZ
ATO JURISDICIONAL: SENTENÇA
JUÍZA PROLATORA: MARISA GATELLI
DATA: 22.08.2012**

Vistos etc.

CONSTRUTORA SC LTDA ajuizou a presente AÇÃO ANULATÓRIA contra o MUNICÍPIO DE FELIZ, visando obter provimento jurisdicional que reconhecesse a nulidade da multa que lhe fora imposta pelo réu, na medida em que não fora ela precedida do devido processo legal e porque a obra executada não fora convenientemente fiscalizada e o réu não lhe assegurara a infra-estrutura necessária à correta execução do contrato, já que o local não era servido de água e luz e não havia estrada de acesso a ele, somente um caminho precário, que se mostrava intransitável em dias de intempérie.

Citado, o réu ofereceu resposta, pugnando pela improcedência da ação, ao fundamento de que a autora, mesmo instada a tanto, e ainda que tivesse obtido a prorrogação do prazo de conclusão da obra, não cumprira o contrato a contento, como apurado no procedimento administrativo instaurado, de sorte que correta se mostrara a multa aplicada.

Replicou a parte autora tempestivamente.

Em saneamento, foram deferidas as provas requeridas.

Durante a instrução, foram ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes.

Em sede de memoriais, as partes reiteraram seus argumentos.

Intimado, o MP declinou de intervir no feito

É o relatório.

Decido.

É inequívoco que a Administração pode, a todo tempo, "...rescindir unilateralmente o contrato, seja por



descumprimento total ou parcial, seja por razões de interesse público, nos termos do artigo 79, I da Lei 8.666/93, que remete aos incisos I a XII e XVII do artigo 78...” (In Apelação Cível Nº 70026326769, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em 05/11/2008), desde que assegurado o contraditório e a ampla defesa (art. 78, parágrafo único da Lei retro).

O mesmo se diga em relação à aplicação de sanções, como a multa de que ora se trata.

Nesse sentido, é o teor do artigo 87 do Estatuto de Licitações, verbis:

“Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa



do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação. (Vide art 109 inciso III)”

O requerido, contudo, não seguiu à risca as determinações do referido artigo, pois que no processo administrativo juntado não se vê qualquer notificação da autora para apresentar defesa prévia no quinquídio legal.

Ora, se a aplicação da multa não foi precedida do devido processo legal, pois que não oportunizado à suplicante a ampla defesa e o contraditório, como determinado especificamente pelo § 2º do art. 87 da Lei 8.666/93, então é evidente a nulidade do referido ato administrativo.

Logo, a multa aplicada deve ser reconhecida como nula.

Nesse sentido, a jurisprudência:

“MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. VISTORIA. PENALIDADE. 1. A aplicação das penalidades previstas nos artigos 87 e 88 da Lei 8.666/93 exige a realização de processo administrativo no qual sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa (grifei). 2. E ilegal o ato da Administração Pública que recusa a licitante a realização de vistoria no local da execução do contrato prevista no edital de licitação apenas por responder a processo administrativo para aplicação da interdição de direito de participar de licitação. Sentença confirmada em reexame necessário por ato do Relator. Art. 557 do Código de Processo Civil.’ (iN Reexame Necessário Nº 70022773667, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 30/03/2008).

“APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO ADMINISTRATIVO, ATRASO NA CONCLUSÃO DAS OBRAS. MULTA. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NULIDADE. 1. Incorreto o proceder do Poder Público lato sensu que, em contrato resultante de licitação, sob o motivo de ter havido atraso injustificado na conclusão das obras, pura e simplesmente, sem a instauração de procedimento administrativo específico nem conceder direito de defesa, aplica multa contratual, concedendo, após, direito de recorrer. A multa assim imposta se ostenta nula por violar o art. 87, e § 2.º, da Lei 8.666/93, e o art. 5.º, LV, da CF. 2. Provida uma apelação, restando prejudicada outra.” (In Apelação Cível Nº 70007906266, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 15/12/2004).



E do último acórdão citado, ainda se extrai o seguinte excerto, a bem de que ilustre e integre a presente decisão:

“Diz o art. 87, II, da Lei 8.666/93, que pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato, e o § 2.º explicita ainda mais no sentido da necessidade de ser concedida oportunidade de defesa no respectivo processo, ou seja, é preciso que seja instaurado um procedimento administrativo.

'Comentando a norma legal, o eminente Marçal Justen Filho ensina que a imposição da sanção dependerá do exaurimento de um procedimento administrativo informado pelo princípio da bilateralidade, do contraditório e da ampla defesa. Não basta a “prévia defesa” aludida no dispositivo. Aplicam-se, no caso, os comentários efetivados ao art. 78, aos quais se remete (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Aide, 4.ª ed., p. 474, n.º 2). O mencionado art. 78 disciplina os casos de rescisão do contrato, sendo que o parágrafo único igualmente assegura o contraditório e a ampla defesa (sic), aliás, decorrência do disposto no art. 5.º, LV, da CF, que garante os princípios do contraditório e da ampla defesa no processo judicial e administrativo.”

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE a presente ação, a bem de reconhecer a nulidade da sanção imposta pela ré à autora.

Sucumbente, o Município deverá alcançar h.a. ao procurador da autora, que fixo em 15% sobre o valor da multa objeto da ação.

Int.

Feliz, 22.08.2012

**Marisa Gatelli,
Juíza de Direito.**