



HTS
Nº 70053391546
2013/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO. MULTA APLICADA EM RAZÃO DE ATRASO NA EXECUÇÃO DE OBJETO DO CONTRATO. NECESSIDADE DE ABERTURA DE PRAZO PARA DEFESA PRÉVIA.

A imposição de qualquer das penalidades previstas nos incisos do art. 87 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos somente pode ser realizada após a garantia de defesa prévia, com observância ao devido processo legal. HONORÁRIOS. Redução da verba honorária, considerando-se o valor dado à causa, a simplicidade da espécie, o trabalho realizado pelo causídico e o tempo de tramitação. Aplicação do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70053391546

COMARCA DE FELIZ

MUNICÍPIO DE FELIZ

APELANTE

CONSTRUTORA SC LTDA

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. ARNO WERLANG (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. JOÃO BARCELOS DE SOUZA JÚNIOR.**

Porto Alegre, 12 de junho de 2013.



HTS
Nº 70053391546
2013/CÍVEL

DR. HELENO TREGNAGO SARAIVA,
Relator.

RELATÓRIO

DR. HELENO TREGNAGO SARAIVA (RELATOR)

MUNICÍPIO DE FELIZ apela da sentença de procedência proferida nos autos da ação de rito ordinário ajuizada por CONSTRUTORA SC LTDA.. A pretensão contida na inicial é de decretação de nulidade de penalidade de multa aplicada em decorrência de contrato administrativo firmado entre as partes.

A fundamentação e o dispositivo da sentença restaram assim redigidos:

“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:
(...)

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,



HTS
Nº 70053391546
2013/CÍVEL

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: (...)

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.”

Embargos declaratórios opostos pelo ente público restaram desacolhidos (fl. 206).

Em suas razões recursais, afirma que a empresa não entregou a obra no prazo contratado, ensejando a abertura de processo



HTS
Nº 70053391546
2013/CÍVEL

administrativo. O representante da empresa foi notificado para prestar esclarecimentos nos autos do procedimento, tendo sido ouvido pela comissão processante. A autora teve plena ciência do teor do processo, não podendo se falar que ocorreu em sua revelia. A decisão se sustenta em parecer jurídico, que é provido de fundamentação. Em pedido de reconsideração não houve qualquer manifestação quanto à ofensa ao direito de defesa, mas apenas quanto ao mérito. Reputam-se válidos os atos que preencham sua finalidade essencial, ainda que realizados de outro modo, na forma dos arts. 154 e 244 do CPC. Busca a improcedência do pedido contido na inicial ou, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios fixados.

Foram apresentadas contrarrazões pugnando pela manutenção da sentença.

O Ministério Público nesta Corte opina pelo parcial provimento do recurso.

Registro que foi observado o disposto nos arts. 549, 551 e 552 do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DR. HELENO TREGNAGO SARAIVA (RELATOR)

Busca o Município de Feliz seja mantida a condenação da apelada ao pagamento de multa de 10% sobre o valor da obra, aplicada em razão de atraso na entrega de objeto de contrato administrativo firmado entre as partes.

Prevê a Lei nº 8.666/93:



HTS
Nº 70053391546
2013/CÍVEL

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;

(...)

§ 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.

(...)

A imposição de qualquer das penalidades previstas nos incisos do art. 87 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos somente pode ser realizada após a garantia de defesa prévia, com observância do devido processo legal.

Apesar da regra, o procedimento administrativo instaurado pela Portaria nº 249 do Município de Feliz, não obedeceu aos ditames legais.

Em que pese intimado o representante da empresa para “*prestar declarações sobre o descumprimento de contrato 059/2009*” (fl. 66), em nenhum momento foi aberto prazo para defesa, o que era necessário para garantir a licitude do procedimento. No mesmo sentido, julgados desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. APLICAÇÃO DE MULTA PELO PODER PÚBLICO. INOBSERVANCIA DO DIREITO DE DEFESA NA



HTS
Nº 70053391546
2013/CÍVEL

ESFERA ADMINISTRATIVA. NULIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. 1. Preliminar. Matéria unicamente de direito que autoriza o julgamento antecipado da lide. 2. Mérito. Nulidade de ato administrativo que aplicou multa à contratada, em face do descumprimento do contrato, nos termos dos artigos 86 e 87 da Lei de Licitações, sem observância do direito de defesa na esfera administrativa. Ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal, do qual é corolário lógico o contraditório e a ampla defesa. Sentença concessiva da ordem confirmada. Precedentes. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível nº 70042475475, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 20/07/2011)

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. 2. É 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. (Reexame Necessário nº 70022773667, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 30/03/2008)

Quanto aos honorários advocatícios, razão assiste ao recorrente.

Reza o art. 20, § 4º, do CPC que “nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for **vencida a Fazenda Pública**, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do parágrafo anterior.” (grifei)



HTS
Nº 70053391546
2013/CÍVEL

No presente caso, considerando-se o valor da multa anulada, a simplicidade da espécie, o tempo de tramitação e o trabalho realizado, os honorários advocatícios merecem ser minorados para 10% sobre o valor da multa, percentual que melhor se coaduna com o presente processo.

Ante o exposto, conheço da apelação e **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para reduzir os honorários advocatícios fixados para 10% sobre o valor da multa que havia sido aplicada.

DES. ARNO WERLANG (PRESIDENTE E REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JOÃO BARCELOS DE SOUZA JÚNIOR - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ARNO WERLANG - Presidente - Apelação Cível nº 70053391546, Comarca de Feliz: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MARISA GATELLI