



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0024.14.314733-8/006 Numeração 3147338-
Relator: Des.(a) Moacyr Lobato
Relator do Acórdão: Des.(a) Moacyr Lobato
Data do Julgamento: 03/08/2017
Data da Publicação: 16/08/2017

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NULIDADE INEXISTENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CONTRATAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXECUÇÃO PARCIAL. RESCISÃO. REVISÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CONTROLE LIMITADO. ASSUNÇÃO DO CONTRATO. NECESSIDADE EM RAZÃO DA NATUREZA DO SERVIÇO. LEGALIDADE. SANÇÕES. CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. GRAVIDADE DOS FATOS. DESPROVIMENTO DO APELO. SENTENÇA MANTIDA.

- A exigência de fundamentação das decisões judiciais prevista no artigo 93, IX, da Constituição da República decorre da imprescindibilidade do órgão jurisdicional expor os motivos que o levaram a decidir, devendo ser refutada a preliminar de nulidade por ausência de fundamentação, porque a sentença mostra-se operosa.

- Ausente o alegado cerceamento de defesa quando verificado que a audiência de instrução e julgamento foi realizada em outro estado da federação, por força do domicílio das testemunhas arroladas pela própria requerente, sendo-lhe oportunizada vista para manifestação a respeito da prova oral, bem como nova juntada de documentos.

- O cerceamento de defesa oriundo de ausência de intimação para apresentação de memoriais apenas restará caracterizado quando efetivamente restar comprovado o prejuízo à parte interessada.

- A rescisão unilateral do contrato constitui direito da Administração Pública nos casos autorizados por lei e previstos na contratação,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

desde que observados o contraditório e a ampla defesa, conforme inteligência dos artigos 78 e 79 da Lei 8.666/1993.

- A inexecução total ou parcial do contrato constitui causa de sua rescisão, com as consequências contratuais e legais estipuladas na Lei de Licitação.

- A revisão dos atos administrativos pelo Poder Judiciário é limitada, eis que a conveniência e oportunidade das conclusões empenhadas pela Administração Pública não podem ser, irrestritamente, objeto de revisão por parte da função jurisdicional, a qual estará limitada à verificação da legalidade do ato.

- A assunção do contrato pela Administração Pública é medida legalmente prevista no artigo 80 da Lei n.º 8.666/1993 e decorre da extrema necessidade de continuidade do serviço essencial, conforme estabelece o art. 58, V, da referida lei.

- O §2º, do artigo 87, da Lei n.º 8.666/1993 prevê expressamente a cumulatividade das sanções de advertência, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com o Poder Público, além de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública com a sanção de multa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.14.314733-8/006 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): TCI BPO TECNOLOGIA, CONHECIMENTO E INFORMACAO S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL - APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO

DES. MOACYR LOBATO



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

RELATOR.

DES. MOACYR LOBATO (RELATOR)

VOTO

Trata-se de apelação cível ajuizada por TCI BPO - TECNOLOGIA, CONHECIMENTO E INFORMAÇÃO S/A, contra a sentença de fls. 1076/1.079v., complementada às fls. 1.087/1.087v., proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte que, nos autos da ação declaratória de nulidade de ato administrativo com pedido de antecipação de tutela ajuizada em desfavor do ESTADO DE MINAS GERAIS, julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$10.000,00 (dez mil reais).

Em suas razões de fls. 1.089/1.031, a pessoa jurídica apelante suscita preliminares de carência de fundamentação da sentença e de cerceamento de defesa, apontando a ocorrência de nulidade da fase instrutória por ausência de audiência de instrução e julgamento, de saneamento do processo e de oportunidade para apresentação alegações finais.

Meritoriamente, alega que durante toda a vigência do contrato fora compelida a executar a prestação de serviços em quantidade inferior ao efetivamente contratado, culminado em expressivos prejuízos, haja vista que, em razão da disparidade da demanda recebida com o previsto na contratação não faturava notas fiscais no montante estabelecido e para o qual havia se organizado para prestar os serviços.

Ademais, destaca que diante de tal circunstância, viu-se com grande parte do galpão contratado para o atendimento ao contrato em desuso, permanecendo com a obrigação do pagamento dos valores locatícios, mesmo não recebendo a remuneração integral pactuada, o que ensejou grandes dificuldades financeiras, agravadas pelo inadimplemento de outros órgãos públicos que também mantinham contrato com a sociedade empresária.

Outrossim, revela que a situação ensejou a celebração de aditivo contratual, acrescentando serviços antes não contratados de modo a garantir um aumento da demanda, persistindo, contudo, a subutilização dos serviços e culminando no envio de Ofício de Requerimento de Reequilíbrio Contratual pontuando ao Poder Público a necessidade de indenização dos quantitativos mínimos ajustados, porém, o apelado quedou-se inerte.

Narra ainda ter sofrido ação de despejo em virtude do inadimplemento no pagamento dos aluguéis do galpão, destacando que tomou as medidas necessárias para obstar a liminar, não se verificando qualquer paralisação dos seus serviços.

Além disso, esclarece que foi realizada reunião junto ao Tribunal de Justiça para esclarecimento da situação, enfatizando que a retomada do galpão estaria pendente apenas de "questões atinentes exclusivamente ao fórum", cientes os gestores do contrato de que "a retomada das atividades encontrava-se pendente unicamente de cumprimento por parte do judiciário, ou seja, por parte do próprio apelado".

A recorrente afirma que no dia seguinte à reunião foi surpreendida com a decisão que determinou a encampação do contrato, a qual o apelado deu cumprimento antes mesmo de ter sido publicada no Diário Oficial, cerceando a sua possibilidade de exercer o contraditório e a ampla defesa nos autos do processo administrativo, do qual questiona sequer ter sido notificada da instauração.

Noutro giro, aduz que por força do processo administrativo, foi punida com rescisão do contrato; suspensão temporária de participar de licitação do TJMG pelo prazo de 2 anos; declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública e multa de 20% do valor total do contrato, totalizando R\$1.573.238,25 (um milhão, quinhentos e setenta e três mil e duzentos e trinta e oito reais e vinte e cinco centavos), bem como pagamento de R\$1.343.472,00 (um milhão, trezentos e quarenta e três mil, quatrocentos e setenta e dois reais) referente ao custo de transferência dos processos alocados no galpão para a empresa a ser contratada pelo tribunal.

Frisa que a cláusula décima quarta do contrato prevê multa e advertência em caso de inexecução total ou parcial do objeto do contrato, o que não induz à rescisão, insinuando que o apelado não estava conseguindo dar continuidade ao contrato e aproveitou-se da situação da apelante para dar fim ao pacto.

Destaca que mesmo encampado o contrato em 29/08/2013, permaneceu prestando assistência remota ao apelado até 16/05/2016, sem que qualquer remuneração fosse paga pelos serviços, além de jamais ter restituídos os bens existentes no galpão, os quais permanecem na posse do requerido, repercutindo em custo por parte da apelante de indenização aos fornecedores.

Alega que o apelado, antes de concluído o processo administrativo, contratou os funcionários da apelante, locou o galpão junto ao locador e autor da ação de despejo, passou a operar sozinho o objeto do contrato, deixando de contratar outra empresa para tanto.

Ao final, rechaça a penalidade imposta, notadamente quanto à exorbitância e desproporcionalidade observada, vez que não foram apuradas irregularidades de sua conduta.

Além disso, afirma que a cláusula décima quarta do ajuste prevê multa diária de 0,3% sobre o valor do contrato, até o limite de 30 (trinta) dias e deveria ter sido aplicada ao caso, pois, não houve paralisação total dos serviços, mas atraso na prestação por prazo

inferior a 24 (vinte e quatro) horas, ressaltando que o contato não foi executado em sua totalidade e, assim, a multa não deveria ter como base de cálculo o valor total do contrato, finalizando por rechaçar a pena de indenização pelos custos da transferência dos processos do galpão, pois esta jamais ocorreu, vez que o apelado locou o galpão.

Em sua extensa peça recursal, a apelante também invoca os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, defende a ilegalidade da cumulação das sanções previstas no artigo 87 da Lei de Licitações, as quais devem ser aplicadas de forma gradativa, e pondera que a rescisão do contrato teria ocorrido por atitude do apelado, o que afasta a pena de multa de 20% (vinte por cento) prevista na cláusula décima quarta.

Narra que está em recuperação judicial, devendo ter resguardada a continuidade de suas atividades, sendo que a manutenção da sentença inviabilizará o cumprimento do plano de recuperação judicial, pois os valores da condenação serão inscritos em dívida ativa, impedindo-a de celebrar contratos com a Administração Pública, fadando-a a falência.

Por derradeiro, pede a concessão do efeito suspensivo ao recurso, a cassação da sentença com o acolhimento das preliminares e, no mérito, a integral procedência do pedido, reconhecendo-se a nulidade do ato administrativo sancionatório.

Devidamente intimado, o recorrido apresentou suas contrarrazões às fls. 1.142/1.153.

Recurso próprio e tempestivo, estando devidamente preparado.

Recebo o recurso em seus efeitos devolutivo e suspensivo (art. 1.012 do CPC/2015) e dele conheço, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Passo a decidir.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

PRELIMINARES

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

A decisão guerreada atendeu ao disposto no artigo 93, IX, da Constituição da República, sendo oportuno destacar que as sentenças, decisões interlocutórias e despachos podem ser proferidos por meio de fundamentação concisa, breve, sucinta, de modo que concisão e brevidade não significam ausência de fundamentação.

Não há como preponderar a preliminar de nulidade da decisão por ausência de fundamentação, na medida em que as nulidades apontadas pela apelante mostram-se infundadas, haja vista que a sentença combatida apresenta-se clara, inexistindo qualquer lacuna, pelo que restaram atendidas as exigências contidas no artigo 93, IX, da Constituição.

Com efeito, está presente a fundamentação da decisão, a qual se tem por adequada, tendo o Julgador se remetido às razões lançadas pelas partes, assim como às provas produzidas nos autos.

Rejeito a preliminar.

CERCEAMENTO DE DEFESA

A apelante aponta a ocorrência de nulidade da fase instrutória por ausência de audiência de instrução e julgamento, de saneamento do

processo e de oportunidade para alegações finais, pois, após cancelamento da audiência de instrução e julgamento e a suspensão do processo por 120 (cento e vinte e dias), sobreveio sentença sem remarcação de nova audiência, ou oportunidade para memoriais.

Ao atento exame do processado, não verifico que mereça preponderar tais alegações preambulares.

Instadas as partes a indicar as provas que pretendiam produzir, o Estado não se manifestou, enquanto a pessoa jurídica apelante pugnou pela prova testemunhal (fls. 721/722).

Designada audiência de instrução e julgamento para 15/02/2016, restou indeferido o depoimento pessoal do Estado e deferida a prova testemunhal (fl. 723).

Após o arrolamento das testemunhas (fls. 724/725), restou cancelada a audiência de instrução porque as testemunhas indicadas residiam no Estado de São Paulo, tendo sido expedida carta precatória, com suspensão do processo por 120 (cento e vinte) dias até seu cumprimento (fl. 729).

A audiência de instrução e julgamento ocorreu em São Paulo, com oitiva das testemunhas indicadas pela apelante (fls. 772/775).

Ao retorno da precatória, sobreveio manifestação da apelante (fls. 778/787), oportunidade em que promoveu o pedido de juntada de documentos (fls. 789/1.027).

Posteriormente, a apelante juntou outros documentos no intuito de comprovar a alegada prestação de serviços de setembro/2013 a maio/2016 (fls. 1.028/1.054).

Intimada, a apelante ainda lançou nova manifestação a respeito dos testemunhos (fls. 1.071/1.073), os quais o Estado impugnou às fls. 1.074/1.075.

In casu, com a devida vênia, conforme se infere da marcha processual descrita, não se pode dizer que a apelante foi surpreendida pelo julgamento da lide sem ter a oportunidade de se manifestar a respeito das provas que requereu ou, ainda, apresentar alegações finais.

Os autos revelam que a audiência de instrução e julgamento verdadeiramente ocorreu, via carta precatória, como consequência do domicílio das testemunhas arroladas pela própria apelante.

Ademais, a apelante não arguiu qualquer nulidade na referida audiência (fls. 772/775), tampouco se opôs contra a decisão que indeferiu o depoimento pessoal do Estado, tendo sido regularmente ouvidas as testemunhas por ela indicadas, gozando do direito amplo de comprovar suas alegações e produzir as provas que entendera necessárias para convencimento do Magistrado da existência do seu direito.

Assim, não deve ser ignorada a audiência de instrução e julgamento, haja vista sua realização por meio de carta precatória, por força do domicílio das testemunhas indicadas pela recorrente.

Ademais, não há cerceamento de defesa pela ausência de intimação dos litigantes para apresentação de memoriais, eis que após a realização da audiência, a apelante pode se manifestar em outras duas oportunidades, restando claro que o petitório de fls. 778/787 apresenta-se como uma espécie de memorial, dada a apresentação de relato cronológico dos fatos e renovação de todas as alegações lançadas no exórdio e demais manifestações da apelante nos autos.

Acrescente-se que, a alegada nulidade apenas se caracterizaria acaso efetivamente restasse comprovado o prejuízo à parte interessada, o que, definitivamente, não ficou demonstrado nos autos, sendo certo que, o simples fato de a sentença ter sido desfavorável não representa violação de direito de defesa ou prejuízo processual.

A propósito, sobre o tema, o entendimento adotado pelo Superior



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA APRESENTAÇÃO DOS MEMORIAIS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. (...) 3. A ausência de oportunidade para apresentação de memoriais (art. 454, § 3º, do CPC) somente acarreta a nulidade da sentença quando for demonstrada a ocorrência de prejuízo ao interessado (REsp. 727271/MA, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06.02.2006; AgRg no Ag 840835/SP, 4ª T., Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 12.11.2007)..." (STJ. 1ª Turma. REsp nº 819.024. Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe: 01/07/08 - ementa parcial).

Tampouco a ausência de saneamento do processo incorre em nulidade, pois como leciona J. J. Calmon de Passos:

"(...) o novo código reservou o nome de despacho saneador não para o que expunge o processo de seus vícios e irregularidades, sim para aquele que o declara livre desses mesmos vícios e em condições de prosseguir na fase instrutória. O saneador, portanto, é decisão sempre Interlocutória, insuscetível de pôr fim ao processo, que apenas resolve, com força preclusiva, questões incidentes, relativas aos pressupostos processuais, condições da ação e validade dos atos do procedimento na fase postulatória." (Comentários ao Código de Processo Civil. Ed. For., 1ª ed., vol. III. p. 442)

Acresça-se que o despacho saneador é compreendido como



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

faculdade conferida ao Juízo. Confira-se a orientação jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE DESPACHO SANEADOR. NULIDADE RELATIVA. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MANIFESTAÇÃO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. 1- A ausência do despacho saneador (art. 331, § 3º, do CPC) não gera nulidade do processo ou cerceamento de defesa caso não se demonstre efetivo prejuízo à parte, sobretudo quando propiciada a regular dilação probatória, na qual se produziram as provas requeridas. Precedentes: STJ, 1ª Turma, EARESP nº 724059, Rel. Min. José Delgado, j. 21/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 252; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2002.61.24.000547-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008. 2- Conquanto ato passível de anulabilidade (nulidade relativa), deve o interessado alegar a falta de saneamento na primeira oportunidade que lhe couber falar nos autos, ex vi do art. 245, caput, do CPC, o que torna a matéria preclusa diante de sua inércia. Precedentes: TRF3, 7ª Turma, AC nº 2006.61.24.000330-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Raul Mariano, j. 06/10/2008, DJF3 05/11/2008. 3- Demonstrado o prejuízo pela parte na primeira oportunidade que lhe coube falar nos autos, de rigor o acolhimento da preliminar de nulidade para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular processamento do feito. 4- Agravo provido. (TRF-3 - APELREE: 31656 SP 2000.03.99.031656-5, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Data de Julgamento: 08/11/2010, NONA TURMA)". (grifei)

Desse modo, dada a ausência de comprovação do suposto cerceamento de defesa ou prejuízo, descarta-se a anulação da sentença..

Rejeito a preliminar.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

MÉRITO

Conforme se depreende dos autos, TCI BPO - TECNOLOGIA, CONHECIMENTO E INFORMAÇÃO S/A ajuizou ação declaratória com pedido de tutela antecipada em desfavor do ESTADO DE MINAS GERAIS, pretendendo, liminarmente, a suspensão dos efeitos da decisão proferida nos autos do processo administrativo que culminou na rescisão do contrato celebrado com o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, bem como a declaração de nulidade do ato administrativo exarado pelo Presidente do TJMG que lhe impôs as penalidades de suspensão temporária do direito de licitar junto ao Tribunal Estadual; declaração de inidoneidade de contratar com a Administração Pública; multa na proporção de 20% (vinte por cento) do total atualizado da contratação, no valor de R\$1.573.238,25 (um milhão, quinhentos e setenta e três mil e duzentos e trinta e oito reais e vinte e cinco centavos), e pagamento da quantia correspondente a R\$1.343.472,00 (um milhão, trezentos e quarenta e três mil, quatrocentos e setenta e dois reais) referente ao custo de transferência dos processos alocados no estabelecimento da apelante.

O contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes (fls. 63/77) tinha como objeto a prestação pela apelante, de forma contínua, "dos serviços de coleta, armazenamento, guarda, desarquivamento, rearquivamento e gerenciamento informatizado do acervo de processos judiciais e documentos administrativos das Comarcas do Estado de Minas Gerais" descritos na avença.

O ajuste previa quantidades "estimadas" (cláusula 1.1) dos serviços, com prazo de vigência de 60 (sessenta) meses, passível de prorrogação (cláusula sexta), no valor total de R\$7.493.891,50 (sete milhões, quatrocentos e noventa e três mil, oitocentos e noventa e um reais e cinquenta centavos) (cláusula sétima).

O pagamento deveria ser mensal, no "valor correspondente aos preços unitários de cada item, multiplicados pelas quantidades de serviços efetivamente prestados" (cláusula nona), prevendo a possibilidade de rescisão por parte do Tribunal nas hipóteses de incapacidade ou desaparecimento da contratada (cláusula décima terceira).

O documento continha, ainda, as sanções administrativas para as hipóteses de inexecução total ou parcial do objeto da avença: a) de advertência; b) multa de 0,3% por dia, até o vigésimo dia de atraso, sobre o valor total do contrato, em caso de atraso na execução do objeto ou na prestação dos serviços, ou pela inexecução parcial da obrigação assumida, limitada a incidência de 30 (trinta) dias; c) multa de até 10% sobre o valor do contrato, no caso de atraso superior a 30 (trinta) dias; d) multa de até 20% sobre o valor total do contrato, em caso de inexecução total da obrigação assumida, bem como na hipótese de rescisão do contrato; e) suspensão temporária de participação de licitação junto ao TJMG; f) impedimento de contratar com a Administração Pública; e g) declaração de inidoneidade (cláusula décima quarta).

Conforme comunicação interna do Tribunal de Justiça (fl. 83) verificou-se o descumprimento da cláusula 5.2.1, pois, a apelante não prestou serviços de 26/08/2013 até 28/08/2013, bem como da cláusula 5.2.3, vez que não houve cientificação ao tribunal sobre impedimento gerado pela ação de despejo nº 0356920-84.2013.8.13.0079 promovida em desfavor da ora demandante, que resultou na decretação de despejo do galpão no qual estavam alocados os processos sob sua guarda, tampouco a respeito do inadimplemento locatício datado de junho de 2012, fato que comprometeu a execução dos serviços.

Com efeito, a rescisão do contrato e as penalidades impostas decorreram da violação das cláusulas 5.2.1 e 5.2.3, a saber:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"Cláusula Quinta: São obrigações das partes:

(...)

5.2.1. Executar todos os serviços conforme especificado e nos prazos estabelecidos, além de prestar prontamente esclarecimentos que forem solicitados.

(...)

5.2.3. Cientificar ao TRIBUNAL, imediatamente e por escrito, qualquer fato que possa prejudicar a execução dos serviços". (fls. 69/70).

Vale dizer que, após ter sido informado dos fatos pelo Juízo da Ação de Despejo (fl. 87), chamando o TJMG ao processo (fl. 91), o Sodalício procedeu à notificação da apelante para prestar esclarecimento no prazo de vinte e quatro horas (fl. 86).

Instaurado o processo administrativo nº 030/2013, com a apresentação de defesa prévia (fls. 175/199) e informações da apelante pleiteando a recomposição do equilíbrio contratual (fls. 200/208), sob a alegação de que o despejo resultou do inadimplemento do aluguel do galpão locado para consecução do contrato, em virtude da subutilização dos serviços por parte do TJMG, que deixou de promover a demanda mínima contratada, ocasionando dificuldades financeiras à recorrente que não mais conseguiu arcar com o valor locatício, culminando, inclusive, na instauração de processo de recuperação judicial, em 19/03/2014 (fls. 256/261).

Ocorre que, durante o processo administrativo, verifica-se a emissão de nota técnica nº 11/2013/ASFIM, emitida pelo Diretor Executivo de Finanças e Execução Orçamentária do TJMG, a respeito do requerimento da apelante de "apuração de perdas e danos" e "recomposição do equilíbrio econômico-financeiro" do contrato que apurou uma taxa de efetividade dos serviços de 137%, concluindo-se

que a execução do contrato de deu nos quantitativos pactuados (fls. 226/231).

O Parecer da ASCONT - Assessoria Técnica e Jurídica para Gestão de Bens, Serviços e Patrimônios do TJMG reconheceu o descumprimento contratual por parte da apelante, nos termos já mencionados, opinando pela cominação cumulativa das penas contratuais (fls. 283/304).

Posteriormente, fora proferida decisão no processo administrativo, sendo adotados os termos do parecer da ASCONT pelo Presidente do Tribunal, inclusive quanto à cominação das aludidas multas. (fls. 305/306).

A apelante apresentou recurso administrativo (fls. 626/660), o qual restou indeferido (fls. 669/669v), iniciando-se o procedimento de cobrança da dívida de R\$2.908.107,01 (dois milhões, novecentos e oito mil, cento e sete reais e um centavo), já debitado o crédito da apelante de R\$8.603,24 (oito mil, seiscentos e três reais e vinte e quatro centavos) (fls.687/693).

Importa sublinhar que a recorrente teve garantida a ampla defesa e o contraditório na via administrativa e, apesar das aduções lançadas pela apelante, o resultado culminou em rescisão do contrato e cominação das sanções previstas expressamente no contrato ao qual aderiu a apelante e se desenvolveu mediante estrita observância do princípio do devido processo legal.

Registre-se que as alegações de que ao longo da vigência do contrato foi instada a executar serviços em quantidade substancialmente inferior ao efetivamente contratado não restou demonstrada, assim como não cuidou a pessoa jurídica de produzir prova passível de afastar as informações técnicas prestadas pormenorizadamente no processo administrativo.

Eventuais desarranjos financeiros sofridos pela apelante não podem ser atribuídos ao TJMG, seja porque a própria sociedade

empresária confessa que sofria com o inadimplemento de outros órgãos públicos com os quais mantinha contratos, seja porque não há prova de que os valores mensais recebidos em razão do contrato em discussão não fossem suficientes para o adimplemento dos aluguéis.

Ademais, a obrigação contratual da apelante compreendia comunicação ao Tribunal não apenas sobre a existência da ação de despejo, mas também, e principalmente, do inadimplemento locatício que perdurava desde junho de 2012.

O inadimplemento contratual também ocorreu em virtude da paralisação dos serviços no período entre 26/08/2013 até 28/08/2013 e, em que pesem as alegações de que a paralisação não durou mais que vinte e quatro horas, tem-se que a contratação prevê a hipótese de rescisão nos casos de inexecução parcial dos serviços (cláusula décima terceira), conforme previsão do art. 77 da Lei nº 8.666/1993:

"Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento".

Nesse passo, baseado no mencionado normativo, verifica-se que mesmo a paralisação de vinte e quatro horas na prestação dos serviços contratados representa causa suficiente à rescisão do contrato.

Ao contrário da argumentação recursal, não há como atribuir ao apelado a responsabilidade pela rescisão do contrato, pois, a mesma resultou da inexecução parcial dos serviços em decorrência da decisão proferida nos autos da ação de despejo movida contra a apelante, em evidente desaparelhamento desta para a consecução do objeto contratual.

Permissa venia, os fatos narrados nos autos trazem a lume o

efetivo e repetido descumprimento do contrato por parte da apelante, não sendo desarrazoado concluir, diante das provas carreadas aos autos, que a contratada foi a única responsável pela rescisão contratual.

Em síntese, diante da constatação de que a apelante descumpriu as cláusulas contratuais, ensejando em inexecução parcial do objeto contratual, a rescisão do contrato administrativo estava autorizada, pela cláusula décima terceira do documento, bem como em razão do que dispõe o art. 79, I, da Lei 8.666/1993, in verbis:

"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;"

Vê-se, pois, que na espécie, o réu, antes de rescindir o contrato, atendeu ao disposto no parágrafo único do art. 78, da Lei 8.666/1993, ofertando o contraditório e a ampla defesa à apelante, além de ter externado exhaustivamente os motivos que justificaram a rescisão, ausentando qualquer ilegalidade.

No tocante à alegação de que o tribunal teria agido arbitrariamente quando da assunção do contrato, conforme se infere do processo administrativo esta decorreu da urgente necessidade de manutenção do serviço essencial ao funcionamento do Tribunal de Justiça, que culminou na edição do Ato de Iminente Perigo Público, publicado em 03/09/2013 (fls. 125/126 do Processo Administrativo) que determinou, não apenas a encampação do contrato, mas, ainda, a ocupação dos "imóveis e seus assessórios, bem assim das instalações, equipamentos, inclusive o sistema informatizado, móveis, utensílios e o pessoal empregados na execução do referido contrato" para continuidade dos serviços, o que, obviamente demandou a utilização

não apenas do galpão em que alocados os processos e do pessoal para operação do arquivo judicial, como de todo o material utilizado na prestação do serviço, tais como computadores e demais bens ora vindicados pela apelante.

A medida é legalmente prevista no artigo 80 da Lei nº 8.666/1993 e decorre da extrema necessidade de continuidade do serviço essencial, conforme estabelece o art. 58, V, da referida lei:

"Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei;

(...)

§ 1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II deste artigo fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

(...)

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."

Assim, o uso do imóvel, dos bens móveis e do pessoal da apelante resulta de lei, inexistindo irregularidade na medida, não havendo que se falar em indenização por tais fatos, porquanto, em razão da natureza dos serviços, constituem poder-dever do contratante, nos termos dos artigos supratranscritos.

Com efeito, "a Administração, pela rescisão administrativa, põe termo à execução do ajuste e assume seu objeto, independentemente de ordem ou decisão judicial, pois essa é uma de suas prerrogativas nos contratos tipicamente administrativos" (MEIRELLES, Helly Lopes. Direito administrativo brasileiro. 36 ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 252).

Logo, não se verifica qualquer ilegalidade ou vício na decisão proferida nos autos da decisão do processo administrativo instaurado que autorize a medida pretendida, tampouco de arbitrariedade nas medidas adotadas para continuidade dos serviços, impedindo, pois, a apreciação de sua conveniência e oportunidade, por se tratar de mérito administrativo, sob pena de violação da separação dos poderes.

Antes de adentrar no tema relativo à dosimetria das penas, importa registrar que a questão a ser aqui esclarecida passa, nessa esteira, pela verificação dos limites da revisão judicial do ato administrativo, pois a conveniência e oportunidade das conclusões empenhadas pela Administração Pública não podem ser, irrestritamente, objeto de revisão por parte da função jurisdicional.

Sobre o tema, oportunas as palavras de José dos Santos Carvalho Filho:

Com tal natureza, vemos que o agente pode mudar sua concepção

quanto à conveniência e oportunidade da conduta. Desse modo, é a ele que cabe exercer esse controle, de índole eminentemente administrativa. Como exemplo, o caso de uma autorização para fechamento de rua com vistas à realização de uma festa junina. Pode a autorização ter sido dada pelo período de uma semana seguida, porque no momento de decidir o agente encontrou conveniência e oportunidade. Se, por acaso, se alterarem essas condições no meio do período, compete ao mesmo agente desfazer o ato e cancelar a autorização. Pertenceu-lhe, assim, o controle. O Judiciário, entretanto, não pode imiscuir-se nessa apreciação, sendo-lhe vedado exercer controle judicial sobre o mérito administrativo. Como bem aponta SEABRA FAGUNDES, com apoio em RANELLETTI, se pudesse o juiz fazê-lo, "faria obra de administrador, violando, dessarte, o princípio de separação e independência dos poderes" E está de todo acertado esse fundamento: se ao juiz cabe a função jurisdicional, na qual afere aspectos de legalidade, não se lhe pode permitir que proceda a um tipo de avaliação, peculiar à função administrativa e que, na verdade, decorre da própria lei. No mesmo sentido, várias decisões de Tribunais já foram proferidas. O próprio Judiciário, faça-se justiça, tem observado o sistema pátrio e se expressado por meio da posição que reflete a melhor técnica sobre o tema. Assim, já se decidiu que "a conveniência e oportunidade do ato administrativo constitui critério ditado pelo poder discricionário, o qual, desde que utilizado dentro dos permissivos legais, é intangível pelo Poder judiciário. O STJ deixou a questão em termos claros, assentando que "é defeso ao Poder judiciário apreciar o mérito do ato administrativo, cabendo-lhe unicamente examiná-lo sob o aspecto de sua legalidade, isto é, se foi praticado conforme ou contrariamente à lei. Esta solução se funda no princípio da separação dos poderes, de sorte que a verificação das razões de conveniência ou de oportunidade dos atos administrativos escapa ao controle jurisdicional do Estado". O Supremo Tribunal Federal corrobora essa posição e, em hipótese na qual se discutia expulsão de estrangeiro, disse a Corte que se trata de ato discricionário de defesa do Estado, sendo de competência do Presidente da República, "a quem incumbe julgar a conveniência ou oportunidade da decretação da medida", e que "ao judiciário compete tão somente a apreciação formal e a constatação da existência ou não

de vícios de nulidade do ato expulsório, não o mérito da decisão presidencial". (in Manual de Direito Administrativo, 10ª Ed., Ed. Lumen Juris, págs. 104/105).

De tal sorte, a conclusão demonstrada pela assessoria técnica e jurídica que respaldou a decisão do processo administrativo não pode ser, mesmo que admitidas as peculiaridades do caso concreto e considerando o mérito administrativo, judicialmente revista.

Na verdade, admitir a revisão jurisdicional do ato administrativo objeto da presente, concernente à aplicação das penas contratuais e legais decorrentes da rescisão, redundaria em atribuir ao Judiciário a função de revisor permanente da Administração Pública, deturpando, assim, o sentido do controle jurisdicional do ato administrativo que deve ater-se, exclusivamente, ao exame quanto à sua legalidade.

Nesses termos, a doutrina e a jurisprudência são uníssonas em reconhecer que o controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário deve limitar-se ao aspecto da legalidade.

Na espécie, verifica-se que a legislação de regência não atribuiu a cada tipo de conduta uma sanção específica, de modo que incumbe ao Administrador definir a sanção mais adequada, a partir da gravidade do ato perpetrado pelo contratado, vedado, contudo, o abuso ou excesso.

Sobre o tema, a lição de José Cretella Júnior:

"Ao contrário do ilícito penal, de configuração precisa, fixado por texto legislativo que se interpreta restritivamente, o ilícito administrativo é capitulado em dispositivos deliberadamente imprecisos, para que o administrador tenha ampla faixa discricionária e, consultando a oportunidade e a conveniência, possa coibir todo comportamento do funcionário faltoso, no serviço ou fora do serviço, desde que tal conduta seja suscetível, pela repercussão que possa ter,

de afetar ou prejudicar a função pública.

Há catálogos rígidos de ilícitos penais e catálogos flexíveis de ilícitos administrativos: os primeiros recebem nomes e definições precisas, ao passo que os segundos são designados de maneira genérica. Os ilícitos penais são típicos, os ilícitos administrativos são atípicos." (Prática de Processo Administrativo. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p.117)

Não bastasse a própria previsão contratual consignar a possibilidade de cumulação das multas e destas com as demais penas (cláusula 14.1), cediço que o §2º, do art. 87, da Lei 8.666/93, prevê expressamente a possibilidade de aplicação conjunta das sanções de advertência, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração e declaração de inidoneidade com a sanção de multa, conforme já manifestado pelos Tribunais Superiores:

ADMINISTRATIVO. INEXECUÇÃO PARCIAL DE CONTRATO. PENALIDADES. ART. 87 DA LEI 8.666/1993. MULTA E PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO DURANTE TRINTA DIAS. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CONCOMITANTE SEM IMPLICAR EXCESSO DE PUNIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO REFERIDO ARTIGO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS E DE CLAUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Colhe-se dos autos que, em razão de inexecução parcial de contrato administrativo, aplicou-se à agravante penalidade de multa (art. 87, II, da Lei 8.66/1993) e impedimento temporário de contratar/licitar com a Administração (art. 87, III, da Lei 8.66/1993). 2. O § 2º do art. 87 da Lei 8666/1993 prevê expressamente a possibilidade de aplicação conjunta das sanções previstas no caput do referido artigo. Assim não merece guarida a tese da agravante de que "houve excesso de punição." 3. Percebe-se que o Tribunal local formou sua convicção com base no contexto fático-probatório dos autos e nas cláusulas do

contrato estabelecido entre a agravante e o agravado. Logo infirmar o entendimento empossado no acórdão recorrido esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 138.201/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012) (grifei)

O simples fato de terem sido impostas penalidades expressivamente gravosas e cumuladas não constitui prova inconteste da existência de vício ou desproporção do ato administrativo, cujo teor é discricionário, somente permitindo revisão quando comprovada a ilegalidade, o que não se verificou nos autos.

Quanto à aplicação de multa de 20%, defende a apelante que a cláusula décima quarta do documento prevê multa de 0,3% sobre o valor do contrato ao dia, até o limite de 30 (trinta) dias, merecendo aplicação nesse percentual, haja vista a ausência de paralisação total dos serviços, tendo se observado apenas atraso na prestação por prazo inferior a vinte e quatro horas.

Entretanto, a recorrente ignora que o mesmo dispositivo contratual dispõe no item b.3 que a multa de 20% será aplicada não apenas nas hipóteses de inexecução total da obrigação assumida, como também nos casos do inciso I, do art. 79 da Lei nº 8.666/1993, que faz remissão aos termos do art. 78:

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;

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

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



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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;

(...)

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato. (grifei)

Portanto, verificando-se que a recorrente incorreu nas hipóteses previstas nos incisos I, II e V, do art. 78 c/c art. 79 da Lei nº 8.666/1993, autorizada a manutenção da aplicação da multa de 20%, cumulada à multa de 0,3% ao dia, limitada a 30 (trinta) dias, ante a aludida viabilidade de cumulatividade das penas.

A apelante sugere, ainda, que o contato não foi executado em sua totalidade, portanto, a multa não deveria ter como base de cálculo o valor integral da contratação.

Porém, novamente equivoca-se a pessoa jurídica, pois o documento é expresso na indicação da base de cálculo da multa, não fazendo qualquer restrição à aplicação do valor do contrato nas hipóteses de inexecução parcial da obrigação.

A apelante, como licitante, aderiu aos termos da licitação e do contrato dela advindo, não podendo alegar desconhecimento dos termos contratuais aos quais aderiu livremente.

Em relação à pena de indenização pelos custos da transferência do acervo dos processos para outro local, verifica-se que decorre da obrigação estampada na cláusula 5.3.1 que prevê que a contratada, ao término da vigência do contrato, está obrigada a proceder à entrega do acervo judicial em local a ser indicado pelo contratante, sendo-lhe atribuídos os custos desta transferência.

Certo é que, embora a transferência ainda não tenha sido efetivada, por força da mencionada cláusula contratual, no momento em que a mudança possa ser efetivada, os custos são de responsabilidade da apelante.

Dessa maneira, o valor objeto de cobrança foi objeto de pesquisa junto a empresas do ramo, constando no processo administrativo os orçamentos realizados pelo setor responsável pelo parecer técnico (fls. 288 do PA), sendo certo que, a apelante sequer o impugnou especificamente, limitando-se a pretender a exclusão da condenação, mas não a sua minoração.

Por derradeiro, não se justifica o atendimento ao pedido de afastamento da sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, pois, apesar da argumentação recursal, do exame nos autos não restou devidamente demonstrada que a sanção aplicada à apelante nos autos do processo administrativo apresenta-se viciada, desproporcional ou desarrazoada, nem tampouco desmotivada, eis que amparada em extensa documentação acostada ao procedimento administrativo, notadamente parecer lavrado pela equipe técnica do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que dão conta da gravidade da conduta da apelante.

Isso porque, a desídia e silêncio por parte da pessoa jurídica quanto à realidade do inadimplemento locatício colocou em risco o andamento das atividades do Tribunal de Justiça, obrigando-o a tomar as providências para a continuidade dos serviços, o que, ensejou uma série de prejuízos e transtornos ao contratante, evidenciando a necessidade, proporcionalidade e razoabilidade da reprimenda.

Não está se ignorando que a apelante encontra-se em recuperação judicial e que referido procedimento visa garantir a preservação da atividade econômica, mas, tal fato não pode servir de supedâneo à exclusão da pena de inidoneidade, até porque, o interesse público decorrente da declaração de inidoneidade de contratação suplanta o interesse da pessoa jurídica de direito privado.

Com efeito, considerando-se que a cominação de sanções administrativas no âmbito da execução de contratos celebrados pela Administração Pública orienta-se pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tenho que o rigor da penalidade



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

imposta à apelante bem observa a gravidade do fato em que consubstanciada a inexecução parcial do contrato resultante na rescisão.

CONCLUSÃO

Mediante tais considerações, REJEITO AS PRELIMINARES E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo incólume a sentença guerreada.

Custas pela apelante

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. WANDER MAROTTA - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO"