



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.949 - PR (2006/0105194-0)

RELATORA : MINISTRA DENISE ARRUDA
RECORRENTE : DEDALUS COMÉRCIO E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ DANIEL FELIPPE E OUTRO(S)
T. ORIGEM : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRANTE : GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : CESAR AUGUSTO BINDER E OUTRO(S)
LITIS. PAS : SUN MICROSYSTEMS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO
LTDA
ADVOGADO : JOSÉ ADRIANO MARREY NETO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DE MULTA IMPOSTA POR INEXECUÇÃO TOTAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O ato impugnado neste mandado de segurança – consubstanciado no indeferimento da solicitação de dispensa de pagamento de multa prevista em contrato administrativo – não viola o princípio da legalidade a que se refere o art. 37, *caput*, da Constituição da República, tampouco os arts. 393 do Código Civil e 70 da Lei 8.666/93. A inexecução contratual não decorreu de força maior ou de fato de terceiro, mas de conduta culposa da impetrante.

2. Não assiste razão à recorrente quando alega que teria havido violação do princípio do interesse público. A pretensão de que a multa não seja aplicada constitui e integra o rol dos interesses meramente privados da impetrante. A sua aplicação, ao reverso, tem por escopo o interesse público: (I) por conferir efetividade às normas da Lei 8.666/93 relativas à inexecução contratual; (II) por ter efeito e caráter didático, obstando ações temerárias por parte dos pretendentes a contratar com a Administração Pública (e a conduta da impetrante foi temerária e negligente). O contrato tem por objeto atender finalidade pública que será postergada e adiada pela necessidade de se realizar nova contratação. Há que ser considerado o tempo e os recursos financeiros e humanos empreendidos na licitação e na contratação. Portanto, violadora do interesse público seria a não aplicação de sanção legal e contratualmente prevista para a hipótese.

3. Não procede a alegada violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Dada a inexecução do contrato administrativo em questão, para o qual ficou avençado o valor total de R\$ 3.877.046,00, não deve ser considerada desproporcional ou desrazoável a multa fixada em vinte por cento (20%) sobre o valor correspondente apenas aos componentes de *hardware* e *software* da Solução de Automação de Fitoteca contratada.

4. Não merece prosperar a alegada violação do princípio da motivação dos atos administrativos. A decisão que indeferiu a solicitação de dispensa da multa contratual indicou os fundamentos de fato e de direito necessários para a imposição da sanção administrativa. O motivo de direito foi a previsão legal e contratual expressa da multa. O motivo de fato foram a inexecução contratual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e a conduta culposa da impetrante.

5. Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2009(Data do Julgamento).

MINISTRA DENISE ARRUDA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.949 - PR (2006/0105194-0)

RELATORA : MINISTRA DENISE ARRUDA
RECORRENTE : DEDALUS COMÉRCIO E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ DANIEL FELIPPE E OUTRO(S)
T. ORIGEM : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRANTE : GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : DÉBORA FRANCO DE GODOY ANDREIS E OUTRO(S)
LITIS. PAS : SUN MICROSYSTEMS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : JOSÉ ADRIANO MARREY NETO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA DENISE ARRUDA (Relatora):

Trata-se de recurso ordinário interposto por DEDALUS COMÉRCIO E SISTEMAS LTDA com fundamento no art. 105, II, *b*, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que, nos termos da seguinte ementa, denegou o mandado de segurança ali impetrado originariamente:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 1º DA LEI Nº 1.533/51 - LICITAÇÃO - EMPRESA QUE NÃO CUMPRIU A AVENÇA CONTRATADA - RESCISÃO CONTRATUAL E APLICAÇÃO DE MULTA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - LEGALIDADE - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - DECISÃO UNÂNIME.

- Na ação mandamental é necessária a comprovação de plano e de forma indubitosa do direito invocado.

- É lícito à Administração Pública rescindir contrato firmado com particular e lhe aplicar multa nele prevista se não forem cumpridas as obrigações contratuais no prazo e forma estabelecidos.

- A empresa vencedora do certame licitatório responde pela execução total do contrato, notadamente quando não há relação entre a ente público e a subcontratada."

No recurso ordinário, com base nos argumentos a seguir, a recorrente aponta violação dos arts. 37, *caput*, da Constituição da República, e 393 do Código Civil: "(...) não há como responsabilizar a Recorrente por má escolha do fornecedor de equipamentos, pois fora expressamente firmado o compromisso de entrega pelo representante da Sun Microsystems do Brasil até final execução do contrato, documento hábil a comprovar o negócio jurídico entabulado entre as partes. De fato, caso inexistisse o negócio jurídico, seria rigorosamente absurdo conceber que a Sun Microsystems se comprometeria a fornecer equipamentos à Recorrente, a qual certamente não pode ser punida pela má-fé com que se houve sua parceira comercial, fato a configurar evento de força maior."

A recorrente também indica violação do art. 70 da Lei 8.666/93. Neste tópico do recurso, assim justifica o pedido de reforma do acórdão recorrido: "(...) configura-se como abusiva a aplicação de multa contratual à recorrente, pois não houve a necessária demonstração de culpa ou dolo, sendo que o ônus da prova em sentido contrário recai sobre a Administração, por força de expressa previsão legal."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com as seguintes palavras, a recorrente acrescenta que teria havido violação do princípio do interesse público: *"(...) é de se reconhecer a nulidade do ato coator, pois não atende ao interesse público a aplicação de multa, sem a correspondente ocorrência de prejuízo para a Administração (...)"*

Pelos argumentos a seguir, sustenta a recorrente que também teriam sido violados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade: *"(...) considerando que o Secretário da Fazenda Estadual reconhece tanto a inexistência de culpa ou dolo da recorrente quanto a inexistência de dano à Administração, há de se reformar a v. decisão recorrida, determinando-se a anulação do ato coator, dada a incidência do princípio de adequação da multa ao dano, orientação principiológica não observada no caso vertente."*

Por fim, a recorrente aponta violação do princípio da motivação dos atos administrativos, e assim discorre quanto a este tópico do recurso: *"(...) mostra-se igualmente defectivo o ato coator, sufragado pela decisão recorrida, à medida que imputa indevidamente culpa 'in eligendo' à recorrente, ao fundamento de ter ela escolhido parceiro inadequado para o cumprimento do contrato. (...) tem-se que todos os cuidados necessários foram tomados, não se podendo prever, e muito menos evitar, a conduta adotada pela Sun Microsystems que, após assumir compromisso perante a Administração – que o aceitou ao proclamar vencedora a proposta da recorrente – em entregar os produtos de informática, viria manifestar recusa na sequência da assinatura do contrato administrativo. (...) se a desídia da recorrente fosse evidente, como pretende o acórdão recorrido, não teria a Administração Pública contratado a segunda colocada no certame, a qual propôs a entrega de equipamentos do parceiro comercial tido por inadequado pela autoridade coatora!"*

Ao final, a recorrente requer o provimento do recurso para anular a multa contratual aplicada pela autoridade impetrada.

Depois de oferecidas as contrarrazões e admitido o recurso ordinário na origem, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.949 - PR (2006/0105194-0)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA DENISE ARRUDA (Relatora):

A irresignação não merece acolhida.

O ato impugnado neste mandado de segurança – consubstanciado no indeferimento da solicitação de dispensa de pagamento de multa prevista em contrato administrativo – não viola o princípio da legalidade a que se refere o art. 37, *caput*, da Constituição da República, tampouco os arts. 393 do Código Civil e 70 da Lei 8.666/93.

Ao prestar as informações, a autoridade impetrada observou, com acerto, que a modificação da orientação comercial das empresas é absolutamente previsível. É fato inserto no âmbito da previsibilidade objetiva a hipótese de antecipação de resultado de que são dotadas as pessoas em determinado espectro de relações jurídicas. No tocante às relações comerciais, deve-se afirmar que, mais do que inserida na noção de previsibilidade objetiva, a consideração da possibilidade de ruptura constitui um dever de qualquer profissional diligente.

De fato, a impetrante assumiu obrigação contratual sem adotar medidas acautelatórias no tocante à manutenção do vínculo jurídico com a empresa SUN MICROSYSTEMS. A totalidade do objeto do certame dependia diretamente do fornecimento de *hardware*, *software* e serviços por parte desta empresa. Era evidente que qualquer modificação da relação negocial entre as empresas repercutiria diretamente na execução do contrato. Em outros termos, a execução do objeto do contrato dependia integralmente da manutenção da parceria comercial entre a impetrante e a empresa SUN MICROSYSTEMS.

Essa constatação não decorre de análise de condições fáticas ou jurídicas estabelecidas após a celebração do contrato. Ao formular a proposta (antes mesmo de apresentá-la), a impetrante já conhecia os riscos de vincular sua capacidade técnica e a proposta técnica ao liame jurídico comercial com a empresa SUN.

A conduta da impetrante foi culposa, por negligência. A conduta negligente infere-se da prova dos autos e da argumentação da impetrante, uma vez que, como demonstrado, a execução do objeto do contrato dependia integralmente do vínculo jurídico com a empresa SUN MICROSYSTEMS. Ao firmá-lo (o contrato) com o Estado, e ao obrigar-se à execução do objeto da licitação sem adotar qualquer medida de garantia de estabilidade do vínculo jurídico com a referida empresa SUN, a impetrante foi negligente e assumiu todo e qualquer risco inerente a uma eventual ruptura da parceria comercial.

É cediço que o sistema jurídico em geral, e o sistema jurídico comercial em particular, oferecem inúmeros instrumentos destinados a assegurar a estabilidade de uma relação comercial. À guisa de exemplo, a complexidade e magnitude da obrigação derivada do objeto da licitação imporiam, no mínimo, a formalização de um contrato entre os parceiros (impetrante e SUN), no qual sanções rigorosas desestimulassem a ruptura comercial sem fundamento fático ou jurídico consistente. Percebe-se que não houve a adoção de nenhum instrumento jurídico destinado a assegurar a manutenção da relação comercial entre a impetrante e a SUN MICROSYSTEMS, o que, indubitavelmente, caracteriza a conduta culposa por negligência.

A inexistência de instrumento jurídico destinado à manutenção da relação comercial com a empresa SUN MICROSYSTEMS tornou-a absolutamente precária e passível de modificação ou interrupção unilateral a qualquer tempo e à livre disposição das partes – o que, de fato, ocorreu.

Ademais, não fosse suficiente a conduta culposa da impetrante, não há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prova pré-constituída de que esta não tenha concorrido para a ruptura da relação comercial que obstou a execução do contrato. Prova nesse sentido seria fundamental para dar suporte a qualquer argumentação destinada a afastar a responsabilidade da impetrante pela inexecução contratual.

Sem a prova pré-constituída de que a impetrante não teve responsabilidade, por ação ou omissão, pelo desfazimento da parceria comercial aludida, não há falar em inexistência de conduta culposa. A inexecução contratual não decorreu de força maior ou de fato de terceiro, mas de conduta culposa da impetrante.

Os efeitos do rompimento da parceria comercial com a empresa SUN MICROSYSTEMS poderiam ter sido evitados ou reduzidos pela adoção de medidas ou instrumentos jurídicos acautelatórios, passíveis de desestimular a ruptura pela imposição prévia de sanções e pela instituição formal das obrigações recíprocas.

Não há nenhum vínculo jurídico entre a CELEPAR ou o Estado do Paraná e a empresa SUN MICROSYSTEMS em decorrência do contrato em questão. O vínculo jurídico foi estabelecido entre a impetrante e os contratantes. Assim, carece de sentido jurídico a assertiva de que *"a SUN Microsystems, através de seu Presidente, assumiu textualmente perante a CELEPAR a obrigação de fornecer os equipamentos e produtos relacionados pela Impetrante"*. A satisfação do objeto da licitação cumpria à impetrante, e não há substrato legal para a tentativa de transferi-la à empresa SUN.

O acórdão recorrido deve ser confirmado por seus próprios fundamentos, a seguir reproduzidos:

"A impetrante sustenta que a multa que lhe foi aplicada pela autoridade apontada como coatora pela inexecução de contrato administrativo é ilegal, tendo em vista que, nos termos do artigo 70 da Lei 8.666/93, somente lhe poderia ser imputada responsabilidade se tivesse agido com dolo ou culpa:

'Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.'

O ato coator está assim redigido:

'INDEFIRO, tendo em vista a previsão contratual contida no item 15.1.2.1.a., do contrato celebrado com a referida empresa, considerando-se que a contratada, no mínimo, agiu com culpa in eligendo na escolha de seu parceiro de contrato.' (fl. 218)

Primeiramente, deve ser ressaltado que, embora sucinta, a decisão está fundamentada em expressa disposição contida no contrato administrativo celebrado entre a impetrante e a Administração Pública, que estabeleceu multa em caso de não adimplemento:

'15.1.2.1 - Pelo descumprimento e/ou atraso na entrega, instalação, configuração e ativação dos componentes de hardware e software da Solução, e na realização dos treinamentos:

a) Fica estabelecido o percentual de 1,0% (hum por cento), a título de multa, sobre o valor estabelecido no item 10.1.1 da Cláusula Décima deste Contrato, por dia de atraso na entrega dos componentes de hardware e software da Solução, até 10 (dez) dias após o vencimento do respectivo prazo, conforme estabelecido no Plano de Trabalho referido no item 4.1.1, letra 'b', da Cláusula Quarta deste Contrato. Findo este prazo sem que a CONTRATADA tenha entregue os citados componentes, aplicar-se-á multa de 20% (vinte por cento) do valor estabelecido no item 10.1.1 da Cláusula Décima deste Contrato.' (fl. 112)

O Edital da Concorrência Pública Nº 01/2003-CRE estabeleceu como um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos requisitos de habilitação a comprovação do credenciamento de assistência técnica autorizada em Curitiba, nos seguintes termos:

'6.1.12 - Comprovação de credenciamento de assistência técnica autorizada em Curitiba:

Apresentar comprovante(s) de credenciamento de Assistência(s) Técnica(s) na cidade de Curitiba - PR, autorizada(s) pelo(s) fabricante(s) dos componentes da solução ofertada, com técnico(s) capacitado(s) para prestar suporte e atendimento integral a todos esses componentes, nas condições estabelecidas no Anexo I deste Edital.

6.1.13 - Comprovação de Revenda autorizada do(s) fabricante(s):

No caso de a proponente não ser o fabricante dos componentes da solução ofertada, apresentar certificado(s) ou declaração(ões) emitido(s) pelo(s) respectivo(s) fabricante(s), que a credencie(m) como sua revenda autorizada. No Anexo V do edital existe o modelo 04 de declaração destinada a comprovar esta exigência.'

A impetrante era revendedora credenciada para prestar assistência técnica dos equipamentos produzidos pela empresa Sun Microsystems do Brasil Indústria e Comércio Ltda. Como se pode verificar da referida norma editalícia, a condição de revenda autorizada em Curitiba era requisito de qualificação técnica do certame e, conseqüentemente, para contratar com o Poder Público.

Desse modo, a impetrante, ao ter perdido a condição de revenda autorizada do fabricante e de credenciada a prestar assistência técnica, ficou impossibilitada de honrar as obrigações contratuais assumidas.

A Dedalus Comércio e Sistemas Ltda. afirmou que não pôde cumprir o contrato porque a empresa Sun Systems do Brasil, embora tenha firmado declaração se comprometendo a fornecer os equipamentos e prestar a assistência técnica necessária, deixou de cumprir essa obrigação, situação que não pode ser imputada à ora impetrante, por se tratar de força maior.

O jurista Hely Lopes Meirelles, a respeito, pondera:

'O que caracteriza determinado evento como força maior ou caso fortuito são, pois, a imprevisibilidade (e não a imprevisão das partes), a inevitabilidade de sua ocorrência e o impedimento absoluto que veda a regular execução do contrato.' (Direito Administrativo Brasileiro, SP: Malheiros Editores, 2004, p. 234)

In casu, a prevalecer a tese exposta pela impetrante, teria ela agido, no mínimo, com culpa in eligendo, ao ter escolhido parceira comercial que não honrou o que fora previamente pactuado.

Nessa hipótese, são de inteira aplicação os comentários do jurista Leon Frejda Szklarowsky sobre o tema:

'(...) A subcontratação ou o cometimento a terceiros de partes da execução do objeto e de suas obrigações contratuais é, pois, perfeitamente lícita, desde que haja previsão desta faculdade no edital e no contrato, até o quantitativo admitido pela contratante, respondendo a contratada pela execução total do objeto contratado e não há qualquer relação entre a Administração e a subcontratada, de modo que, também, pelos atos ou omissões desta, aquela é plenamente responsável.' (Subcontratação de contratos administrativos - Jus Navigandi, Teresina, a. 1, n. 14, jun. 1997. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=464>>)

Todavia, da análise dos autos, verifica-se que a questão é mais complexa, tendo em vista que a empresa Sun Microsystems do Brasil afirmou categoricamente que não forneceu os equipamentos objeto da licitação porque a impetrante havia rompido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua relação contratual, com o propósito de parceria com a IBM Brasil, sua concorrente.

Nesse caso, não há que se falar em caso fortuito, pois a rescisão contratual com a empresa Sun Systems do Brasil teria ocorrido por vontade própria da impetrante.

As ponderações firmadas pela referida empresa não estão desprovidas de sustentação nos autos, pois, pelo ofício encaminhado pela empresa SUN à Coordenação da Receita do Estado, em data de 16 de junho de 2004, foi informado que 'a empresa Dedalus Sistemas não solicitou à SUN o fornecimento dos equipamentos servidor SFV 880, Rack Sun 900 e softwares correspondentes à solução de back-up e tampouco os serviços de ativação física ou manutenção dos produtos oferecidos à CELEPAR' (fls. 119/120).

*Ademais, o contrato administrativo foi firmado em 24 de maio de 2004 (fl. 114), porém, logo após (2 de junho de 2004), foi veiculado na imprensa que a impetrante passaria a ser parceiro comercial **exclusivo** da IBM Brasil, cujas negociações se iniciaram cerca de 6 (seis) meses antes (fls. 404/409).*

Estes fatos comprometem a alegada inocência da impetrante pela rescisão contratual, não tendo esta trazido prova pré-constituída, como é exigido para o manejo do mandado de segurança, no sentido de que referidas informações seriam inverídicas.

*Nem é de se alegar que a empresa Sun Microsystems do Brasil, ao ter formulado as declarações de fls. 122/123, comprometeu-se a fornecer todos os equipamentos necessários até o final da execução do contrato: **é evidente que, pelo fato de não ter contratado diretamente com a Administração Pública, esse compromisso perduraria enquanto estivesse em vigor o contrato celebrado entre aquela empresa e a impetrante, não tendo sido demonstrado nos autos, de forma inequívoca, quem deu azo à rescisão.***

Ademais, mesmo que se admitisse que a culpa fosse apenas da Sun Microsystems do Brasil, deveria a impetrante ter se utilizado dos meios legais para compelir a referida empresa a adimplir sua obrigação. Todavia, ficou-se inerte, não tendo trazido aos autos sequer o contrato entre ambas celebrado, para o fim de esclarecer quais as hipóteses de rescisão, se havia cláusula de exclusividade (fato que impediria a contratação com a IBM Brasil) e quais as consequências jurídicas no caso de inadimplemento contratual."

Não assiste razão à impetrante, ora recorrente, quando alega que teria havido violação do princípio do interesse público.

Ao prestar as informações, a autoridade impetrada bem salientou que a pretensão de que a multa não seja aplicada constitui e integra o rol dos interesses meramente privados da impetrante. A sua aplicação, ao reverso, tem por escopo o interesse público: (I) por conferir efetividade às normas da Lei 8.666/93 relativas à inexecução contratual; (II) por ter efeito e caráter didático, obstando ações temerárias por parte dos pretendentes a contratar com a Administração Pública (e a conduta da impetrante foi temerária e negligente, como acima exposto).

Acrescentou a autoridade impetrada que o contrato tem por objeto atender finalidade pública que será postergada e adiada pela necessidade de realizar nova contratação. Há que ser considerado o tempo e os recursos financeiros e humanos empreendidos na licitação e na contratação. Portanto, violadora do interesse público seria a não aplicação de sanção legal e contratualmente prevista para a hipótese.

Não procede, de igual modo, a alegada violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em judicioso artigo doutrinário, Simone Miqueloto assim discorre sobre o percentual considerado razoável para a multa compensatória:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Quanto ao percentual da multa compensatória, o Código Civil Brasileiro, em seu art. 920, estabelece que o valor da cláusula penal não poderá ser superior ao da obrigação principal.

Entretanto, como o objetivo da multa compensatória é o de indenizar os prejuízos advindos do não cumprimento da obrigação, entende-se que o percentual a ser fixado para a referida pena não deve ser excessivo.

Saliente-se, ainda, que o percentual de 20% (vinte por cento) é o usualmente utilizado pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública." (Das Sanções Administrativas. Informativo de Licitações e Contratos - ILC, Curitiba: Zênite, vol. 5, nº 58, dezembro/1998, p. 1.057)

Dada a inexecução do contrato administrativo em questão, para o qual ficou avençado o valor total de R\$ 3.877.046,00, não deve ser considerada desproporcional ou desrazoável a multa fixada em vinte por cento (20%) sobre o valor correspondente apenas aos componentes de *hardware* e *software* da Solução de Automação de Fitoteca contratada.

Outrossim, como bem salientou o Governador do Estado do Paraná, *"o Secretário de Estado da Fazenda exerce a função de auxiliar do Chefe do Poder Executivo na condução da Administração Superior do Estado, consoante a regra constitucional. Neste sentido, a sua manifestação exarada no tocante à proporcionalidade da multa não tem caráter vinculante, eis que a decisão competia à autoridade impetrada"*.

Por fim, não merece prosperar a alegada violação do princípio da motivação dos atos administrativos.

Ao prestar as informações, a autoridade impetrada afirmou, corretamente, que a decisão que indeferiu a solicitação de dispensa da multa contratual indicou os fundamentos de fato e de direito necessários para a imposição da sanção administrativa. O motivo de direito foi a previsão legal e contratual expressa da multa. O motivo de fato foram a inexecução contratual e a conduta culposa da impetrante.

A impetrante, ora recorrente, afirma não ter incorrido na hipótese de aplicação da multa, por ter apresentado duas alternativas para contornar *"o impasse criado pela Sun Microsystems..."*. Todavia, tal argumento não se sustenta, visto que inexistia possibilidade jurídica de aceitação das propostas alternativas sem violação do princípio licitatório e de vinculação à proposta vencedora.

Quanto a este aspecto, é bastante esclarecedor o seguinte trecho do acórdão recorrido:

"Ressalte-se que as soluções alternativas apontadas pela impetrante implicam no fornecimento de equipamentos diversos dos constantes da proposta vencedora, o que não pode ser admitido, sob pena de violação aos princípios basilares da licitação, tais como o da isonomia e da competitividade.

Há situações em que é possível a alteração contratual para atender à nova realidade, desde que não haja modificação do objeto da licitação ou da proposta vencedora.

Dispõem os artigos 55, inciso XI e 66, da Lei Nº 8.666/93:

'Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

(...)

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação'



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Os destaques não constam do original).

'Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial' (Os destaques não constam do original).

As assessorias jurídicas da Secretaria de Estado da Fazenda e da Celepar manifestaram-se no sentido de que não era possível aceitar a proposta da impetrante, que pretendia oferecer produtos da IBM Brasil, com a qual contratou posteriormente à rescisão contratual com a empresa SUN:

'Pelo contido no expediente apresentado pela empresa contratada, não restou clara a possibilidade de cumprimento do contrato de acordo com a proposta, tanto que trouxe para análise duas alternativas de fornecimento. Não existe, na legislação em vigor, permissão para que a Administração Pública faça escolha de alternativa de fornecimento diferente da constante da proposta, ainda mais após a assinatura do contrato. É vedado à Administração receber bem diverso daquele ofertado no processo de licitação, primordialmente em se tratando de tipo técnica e preço, com a pontuação da proposta conforme o ofertado' (Assessoria jurídica da Secretaria de Estado da Fazenda - fl. 138).

'A proposta técnica da AÇÃO INFORMÁTICA que contemplava produtos da IBM, como visto, foi habilitada mas desclassificada em razão do seu preço ter ultrapassado o limite estabelecido no Edital, e portanto, não foi avaliada pelos critérios de pontuação. Logo, não sabemos sob o ponto de vista do critério técnico se o servidor da IBM é melhor ou pior que o da SUN, sabemos que ele atende às exigências mínimas do edital, porém, repita-se, o julgamento das propostas foi realizada pelo critério da TÉCNICA E PREÇO. Dentro deste quadro, admitamos hipoteticamente que fosse aceita a segunda alternativa apresentada pela DEDALUS. Nesta hipótese parece óbvio que estaríamos inovando a decisão dada no processo licitatório, o que é vedado por lei, já que o vencedor está atrelado à sua proposta.' (Manifestação da assessoria jurídica da CELEPAR - fl. 143).

Portanto, seja porque a impetrante agiu com culpa ao escolher mal seu parceiro comercial, seja porque deu causa à rescisão do contrato firmado com este, de qualquer forma não comprovou, de plano, seu alegado direito líquido e certo em pleitear a exclusão da multa que lhe foi aplicada pelo Poder Público com base em cláusula contratual da qual a referida empresa tinha prévio conhecimento."

A autoridade impetrada ainda acrescentou outro aspecto relevante a evidenciar a existência de motivação, qual seja a possibilidade efetiva de defesa pela impetrante. A finalidade da motivação é dar a conhecer as razões de fato e de direito que levaram o Administrador a praticar o ato, de modo a possibilitar: (I) o controle – interno ou externo; (II) o exercício das garantias do contraditório e da ampla defesa pela parte alcançada por seus efeitos. Em relação ao ato inquinado de violador do princípio, tem-se que a motivação expendida de modo algum obstou o contraditório ou a ampla defesa por parte da impetrante. A alegação de falta de motivação inclusive contrasta com todo o teor da petição inicial, que, de maneira clara, apresenta argumentos de contraposição aos motivos da aplicação da sanção externados por ocasião da prática do ato impugnado.

À vista do exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2006/0105194-0

RMS 21949 / PR

Número Origem: 1744934

PAUTA: 15/12/2009

JULGADO: 15/12/2009

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DENISE ARRUDA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra DENISE ARRUDA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: DEDALUS COMÉRCIO E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO	: LUIZ DANIEL FELIPPE E OUTRO(S)
T. ORIGEM	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRANTE	: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO	: ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR	: CESAR AUGUSTO BINDER E OUTRO(S)
LITIS. PAS	: SUN MICROSYSTEMS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO	: JOSÉ ADRIANO MARREY NETO E OUTRO(S)

ASSUNTO: Administrativo - Contrato - Rescisão

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 15 de dezembro de 2009

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária