



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2117903 - RN (2024/0008394-0)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : ALERTA CONSTRUTORA INCORPORADORA E SERVICOS LTDA
ADVOGADOS : ALESSANDRO CHRISTIAN DA COSTA SILVA - PE021007
CAIO CAVALCANTI MELLO DE PAULA - PE044973
TANEY QUEIROZ E FARIAS - 475A
PAMELLA COELHO LUSTOSA E SILVA - PE062140
AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ARIDO - UFERSA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. LICITAÇÕES. PENALIDADES ADMINISTRATIVAS. CLÁUSULA CONTRATUAL. EFEITOS DA PANDEMIA DA COVID-19. INCIDÊNCIA DAS SÚMULA N. 5 E 7 DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de ação anulatória de penalidades administrativas, consistentes em multa, no valor de R\$ 40.542,09 (quarenta mil, quinhentos e quarenta e dois reais e nove centavos), e de impedimento de licitar/contratar com a administração (na UFERSA), pelo prazo de 1 ano, imposta pela demandada no Processo Administrativo n. 23091.012109/2020-40, sob o fundamento de inexecução parcial de contrato por culpa da contratada. Na sentença os pedidos foram julgados improcedentes. No Tribunal *a quo*, a sentença foi parcialmente reformada.

II - Com efeito, o Tribunal de origem, a partir do exame das cláusulas do contrato, e, ainda, após minuciosa análise dos elementos fáticos contidos nos autos, afastou o desequilíbrio contratual, em razão dos efeitos da pandemia da COVID-19.

III - Assim, nos termos em que posta, ainda que se tenha como implicitamente prequestionados todos os dispositivos ditos violados, a revisão do acórdão recorrido é pretensão inviável na via recursal eleita, ante os óbices das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. No mesmo pensar: AgInt no REsp n. 2.054.271/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 22/6/2023; AgInt no AREsp n. 2.053.936/SP,

relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.

IV - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 10 de junho de 2024.

Ministro Francisco Falcão
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2117903 - RN (2024/0008394-0)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : ALERTA CONSTRUTORA INCORPORADORA E SERVICOS LTDA
ADVOGADOS : ALESSANDRO CHRISTIAN DA COSTA SILVA - PE021007
CAIO CAVALCANTI MELLO DE PAULA - PE044973
TANEY QUEIROZ E FARIAS - 475A
PAMELLA COELHO LUSTOSA E SILVA - PE062140
AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ARIDO - UFERSA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. LICITAÇÕES. PENALIDADES ADMINISTRATIVAS. CLÁUSULA CONTRATUAL. EFEITOS DA PANDEMIA DA COVID-19. INCIDÊNCIA DAS SÚMULA N. 5 E 7 DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de ação anulatória de penalidades administrativas, consistentes em multa, no valor de R\$ 40.542,09 (quarenta mil, quinhentos e quarenta e dois reais e nove centavos), e de impedimento de licitar/contratar com a administração (na UFERSA), pelo prazo de 1 ano, imposta pela demandada no Processo Administrativo n. 23091.012109/2020-40, sob o fundamento de inexecução parcial de contrato por culpa da contratada. Na sentença os pedidos foram julgados improcedentes. No Tribunal *a quo*, a sentença foi parcialmente reformada.

II - Com efeito, o Tribunal de origem, a partir do exame das cláusulas do contrato, e, ainda, após minuciosa análise dos elementos fáticos contidos nos autos, afastou o desequilíbrio contratual, em razão dos efeitos da pandemia da COVID-19.

III - Assim, nos termos em que posta, ainda que se tenha como implicitamente prequestionados todos os dispositivos ditos violados, a revisão do acórdão recorrido é pretensão inviável na via recursal eleita, ante os óbices das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. No mesmo pensar: AgInt no REsp n. 2.054.271/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 22/6/2023; AgInt no AREsp n. 2.053.936/SP,

IV - Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que julgou recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRATO. INEXECUÇÃO PARCIAL. RESCISÃO UNILATERAL PELA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES EM DESFAVOR DA CONTRATADA. MULTA E IMPEDIMENTO DE LICITAR/ CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. AVENÇA FIRMADA NA PANDEMIA. ESCASSEZ DE INSUMOS. TABELA SINAPI. CULPA DO CONTRATADO CONSTATADA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA SANÇÃO EM RAZÃO DA BOA-FÉ E TRANSPARÊNCIA DA EMPRESA CONTRATADA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Trata-se de apelação interposta pela ALERTA CONSTRUTORA INCORPORADORA E SERVICOS contra sentença proferida pelo juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte que, em sede de ação ordinária que objetivava a anulação das penalidades de multa, no valor de R\$ 40.542,09 (quarenta mil, quinhentos e quarenta e dois reais e nove centavos), e de impedimento de licitar/contratar com a administração (no âmbito da UFERSA), pelo prazo de uma ano, impostas pela UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ARIDO no processo administrativo nº 23091.012109/2020-40, sob o fundamento de inexecução parcial do contrato de mão-de-obra para serviços de manutenção predial por culpa da contratada, julgou improcedentes os pedidos e condenou o autor ao pagamento e honorários advocatícios, fixados em 10 % sob o valor da causa (R\$ 50.542,09), atualizado pela Taxa Selic, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

2. Em suas razões recursais, o apelante requer reforma da sentença, para anular as penalidades aplicadas pela UFERSA, com base nos seguintes fundamentos, em síntese: 1) prematura abertura do procedimento administrativo nº 23091.012109/2020-40, autuado em 11/12/2020, que se deu em virtude do MEMORANDO ELETRÔNICO Nº 851/2020 - DICONTE (Doc. 19), lavrado em 06/11/2020, apenas dois dias após o envio da Solicitação de Esclarecimento e Providências- SEP 03, antes de findar o prazo que autora teria para atender à solicitação e/ ou apresentar esclarecimentos. Além disso, não se tem notícia de que a UFERSA analisou qualquer resposta às SEPs e/ou requerimentos no tocante à escassez de insumos e alta de preços em virtude da COVID, o que macula a decisão administrativa ora hostilizada; 2) diversamente do afirmado na sentença, a ALERTA apresentou proposta em agosto de 2020 (e não outubro de 2020) e não foi uma opção da apelante assinar o contrato em outubro de 2020, visto que nos termos da legislação, a empresa estava vinculada à proposta desde agosto de 2020 e, caso não assinasse o contrato, estaria sujeita às penalidades legais pela simples recusa; 3) o contexto a ser analisado é o de que em agosto de 2020, apesar de já existir a pandemia do COVID-19, seus efeitos e impactos futuros não poderiam ser mensurados àquele momento os quais sobrevieram especialmente nos últimos meses de 2020, no auge da pandemia, justamente quando se deu a assinatura e execução do contrato em referência (outubro/2020); 4) em audiência realizada no dia 13/09/2022, anterior à assinatura do contrato, foi apresentado problema à UFERSA, a respeito dos

valores dos insumos de materiais de construção do mercado e defasagem da tabela SINAPI, a exemplo do valor de sacas de cimento, contudo, não se tem notícia de diligência realizada pela UFERSA para verificação dos preços de mercado, o que gerou uma legítima expectativa de que os impactos não seriam um obstáculo para a execução dos serviços e se o fossem, seria buscado uma solução conjunta para que nenhuma das partes saísse prejudicada; 5) o contrato ter sido assinado já no contexto pandêmico e de que não estaria previsto no contrato a possibilidade de revisão antes de 1 ano não altera o fato de que a ALERTA CONSTRUTORA estava suportando prejuízos - pela alta de preços dos insumos - e sem conseguir insumos no mercado para prestar os serviços no prazo exíguo estipulado, em virtude da pandemia do COVID-19; 6) Invertendo todo o problema, no Relatório nº 449/2021, que fundamentou a aplicação das penalidades, a UFERSA desconheceu a escassez de insumos e defasagem de preços da tabela SINAPI, as quais os seus servidores anteviram desde 13/10/2022, e atribuiu-se à recorrente a culpa exclusiva pela inexecução parcial do contrato; 7) se a decisão que concluiu que houve inexecução parcial do Contrato nº 27/2020 por culpa exclusiva da contratada no tocante a entrega de matérias e insumos indispensáveis à realização dos serviços, está amparada na premissa que a pandemia do COVID-19 não constitui fato imprevisível e tal premissa foi desconstituída pela própria sentença, a decisão é nula; 8) contrariamente aos motivos adotados pela decisão administrativa, não houve relutância/desídia da ALERTA CONSTRUTORA na execução do contrato, mas, sim, dificuldade no fornecimento de alguns insumos em virtude dos efeitos e impactos da pandemia do COVID-19 e pela onerosidade excessiva do contrato - advinda da defasagem de preços -, questões que a UFERSA tinha conhecimento desde antes da assinatura do contrato, não sendo possível exigir da autora a continuidade da prestação dos serviços, com acúmulo de prejuízos financeiros em virtude do total desinteresse da UFERSA em solucionar essas questões, em quebra da confiança; 9) o presente imbróglio se deve ao fato de que a UFERSA aprecia matéria seletiva ao seu interesse, visto que, ao invés de analisar as justificativas da ALERTA CONSTRUTORA e solucionar a (in)viabilidade do contrato em virtude de defasagem de preço dos insumos - que tinha conhecimento - ou até mesmo rescindir amigavelmente o contrato - como proposto pela autora -, preferiu rescindir unilateral o contrato atribuindo culpa exclusiva à autora; 10) a recorrente não está buscando uma reparação pelos prejuízos financeiros sofridos na execução do contrato pelo fornecimento de insumos com defasagem de preço - fato que é inquestionável -, mas apenas que não lhe seja atribuída uma responsabilidade pela qual não tinha qualquer ingerência; 11) A recorrente, para a realização desses serviços, adquiriu alguns insumos com preços elevadíssimos, que destoam dos valores contidos na tabela SINAPI, experimentando um prejuízo no valor de R\$ 13.948,74 antes mesmo de completar dois meses do início da execução do contrato (em dezembro de 2020), sendo que, naquele instante, ainda não tinha recebido nenhuma fatura de pagamento da contratante; 12) a ALERTA CONSTRUTORA informou diversas vezes que a tabela SINAPI encontrava-se absolutamente defasada em relação ao preço de alguns insumos no mercado, em virtude da pandemia do COVID-19. Apesar disso, não somente foi reiteradamente ignorada, como foi abarrotada com solicitações de insumos; 13) a hipótese em questão está amparada nos arts. 78, XVII da Lei 8.666/93 e atual art. 137, V da Lei 14.133/2021; 14) não houve valoração dos critérios do art. 156 da Lei 14.133/2021; 15) houve excesso por parte da UFERSA, no uso de seu poder disciplinar, para punir a autora, sob a alegação de inexecução parcial do contrato, visto que a ALERTA CONSTRUTORA sempre desempenhou com prudência o contrato, agindo com boa-fé e transparência frente à UFERSA, contudo, a continuidade do contrato restou prejudicada pela própria UFERSA, que ignorou por completo a defasagem dos preços da tabela SINAPI, fato que acarretou prejuízos à autora e, caso perpetuada, poderia causar sua falência; 16) não se pode, portanto, aplicar a pena de suspensão de licitar/contratar indistintamente, porquanto se trata de uma das penas mais gravosas e prejudica a atividade e imagem da apelante, empresa idônea que se sustenta com os contratos que possui com a Administração.

3. Na origem, trata-se de ação anulatória de penalidades administrativas, consistentes em multa, no valor de R\$ 40.542,09 (quarenta mil, quinhentos e quarenta e dois reais e nove centavos), e de impedimento de licitar/contratar com a administração (no âmbito da UFERSA), pelo prazo de um ano, impostas pela demandada no processo administrativo nº 23091.012109/2020-40, sob o fundamento de inexecução parcial de contrato por culpa da contratada.

4. Inicialmente, não se identifica a existência de nulidade em razão da abertura do procedimento administrativo nº 23091.012109/2020-40, autuado em 11/12/2020, com base MEMORANDO ELETRÔNICO Nº 851/2020 - DICONTE lavrado em 06/11/2020, dois dias

após o envio da Solicitação de Esclarecimento e Providências- SEP 03, antes de findar o prazo que autora teria para atender à solicitação e/ ou apresentar esclarecimentos. A questão dos autos transcende o interregno temporal, uma vez que existiram outras SEPS e que ficou comprovado e não contraditado que realmente houve inexecução do contrato. Porém, em relação à referida alegação, deve-se consignar que a UFERSA afirmou, em seu Relatório nº 449/2021, item 28, que ainda não havia autuado no processo a resposta a SEP nº 3, para que as partes, gestão/ fiscalização ou contratada, possam, colaborando com o processo, apresentar esse documento como prova para futura tomada de decisão. Tendo esse registro sido feito no processo, a referida resposta foi autuada, assim como as de mais SEPs e suas respostas. Assim, o fato apontado nesta preliminar não é nada que possa gerar nulidade no processo.

5. Do atento exame dos autos, constata-se que a Apelante se sagrou vencedora em processo de dispensa de licitação n 23091.006808/2020-92), realizado pela UFERSA, em caráter emergencial, para fins de contratação de empresa especializada para prestação de serviços terceirizados relativos à Manutenção Predial, com fornecimento de insumos para seus dos seus campi, tendo assinado contrato de nº 27/2020 em 14/10/2020, totalizando o importe de R\$ 787.324,79 (setecentos e oitenta e sete mil, trezentos e vinte e quatro reais e setenta e nove centavos), considerado o desconto, compreendendo 17 itens consistentes em serviços (pedreiro, marceneiro, pintor, eletricista, servente, dentre outros) e um item relativo a insumos, que perfazia a quantia de R\$ 235.000,00 (duzentos e trinta e cinco mil reais). O prazo de vigência teve início em 26/10/2020 e encerramento estava previsto para o dia 26/04/2021, podendo, a critério da administração, ser rescindido a partir do quarto mês.

6. Conforme Processo administrativo n. 23091.012109/2020-40, o Contrato de nº 27/2020 foi rescindido unilateralmente pela Contratante, em virtude de descumprimento parcial pela Apelada ALERTA CONSTRUTORA, relativo à ocorrência de pendências relacionadas ao fornecimento da relação dos colaboradores, relógio de ponto, ferramentas, álcool em gel, fardamento, EPI, objeto das SEPs 01 e 02, bem como atraso/não fornecimento de insumos e materiais para a execução do contrato, objeto das demais SEPs.

7. O Relatório Conclusivo nº 449/2021 aponta a situação fática consistente envio de 8 (oito) SEPs, todas tratando do descumprimento do contrato por parte da contratada, que não cumpre com sua obrigação de entregar insumos e materiais, realizar serviços a seu encargo e outras atividades inerentes à execução contratual.[...] Em suas respostas às SEPs, a contratada afirma que entregou materiais, insumos e equipamentos, contudo entregou em quantidade aquém do solicitado e necessário à execução dos serviços. Em nenhum momento durante a vigência do contrato, os serviços foram realizados de forma satisfatória. Até para fornecer os equipamentos e EPIs para montar os postos de trabalho a contratada apresentou falha. Em todos os campi da Universidade os serviços foram paralisados por falta de insumos, situação que forçou a universidade a promover a rescisão unilateral do contrato.

8. A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo encontra previsão constitucional, bem como nas Leis n.ºs 8.666/1993 e 14.133/21, constituindo garantia para o cumprimento do objeto contratado pela Administração e para afastar desequilíbrio contratual e enriquecimento imotivado.

9. No caso dos autos, a hipótese não é de revisão contratual, porém de anulação de penalidade imposta por processo administrativo derivada de inconteste inexecução parcial do contrato, com fundamento na inexistência e aumento do preço dos insumos contratados em virtude da Pandemia do Coronavírus de 2019.

10. Não se verificou, na lide em questão, o requisito da imprevisibilidade, na medida em que a contratada, por ocasião da participação no certame de dispensa de licitação e assinatura do contrato, que se deu em outubro de 2020, já tinha conhecimento da situação de pandemia global, iniciada há quase um ano, na China.

11. As circunstâncias de falta de insumos e de possível defasagem da tabela SINAPI deveriam ter sido analisadas e estudadas previamente, antes da formalização do contrato, configurando dever de o empreendedor prudente analisar todos riscos que envolvem a avença, especialmente numa conjuntura tão adversa e duradoura já existente no momento da contratação. Assim, a narrativa de que a pandemia impactou a execução contratual, constituindo força maior, por si só é insuficiente para justificar a inexecução do contrato de nº 27/2020.

12. Observe-se também, que o contrato em questão era de natureza emergencial, de curta duração e que, desde o início da execução, a empresa contratada começou a descumprir o pacto, uma vez que a primeira Solicitação de Esclarecimentos - SEP foi emitida pela UFERSA em 26.10.2020, em razão da ausência de lista de empregados e informações relativas a cada um; equipamento de ponto eletrônico; álcool gel; fardamento;

crachá e EPI, tudo necessário ao início das atividades. A Apelante também tinha conhecimento dos prazos e datas relativos ao fornecimento de insumos, pois constantes do Termo de Referência nº 70/2020.

13. No decorrer do contrato, foram emitidas, no total, oito Solicitações de Esclarecimentos - SEP, relativas a serviços insumos que não foram entregues na data devida, tendo a empresa apelante sempre alegado escassez de insumos, ausência de mercadorias no mercado local (tendo que comprá-los em outros estados) e defasagem dos valores da tabela SINAPI, tudo em virtude do quadro pandêmico mundial.

14. No tocante à tabela SINAPI, de se consignar que o Termo de referência nº 70/2020 da dispensa de licitação, previu, em seu item 8.6 a utilização da tabela aplicada ao Estado do Rio Grande do Norte, do mês correspondente à data de apresentação da proposta". Contudo, a UFERSA apresentou Nota de Esclarecimento afirmando que foram aplicadas ao contrato as tabelas SINAPI do mês que foi efetuada a solicitação dos insumos, anos 2020 e 2021, e não a de 2019, conforme alega a empresa autora.

15. Relativamente às penalidades aplicadas, quais sejam, multa, no valor de R\$ 40.542,09 (quarenta mil, quinhentos e quarenta e dois reais e nove centavos), e de impedimento de licitar/contratar com a administração (no âmbito da UFERSA), durante um ano, verifica-se que as sanções administrativas foram fundamentadas nos termos da Cláusula 10 do Contrato 27/2020 (id. 4058401.11164229) c/c itens 20.1, 20.1.1, 20.3.2, 20.3.2.2 e 20.3.3 do Termo de Referência nº 25/2020.

16. No caso em tela, constatou-se a inexistência de excludente de responsabilidade pela inexecução parcial em virtude da pandemia mundial e pelo dever de previsão que deve possuir o empreendedor, sujeito à álea econômica e riscos do negócio. No entanto, não se verificou na conduta da empresa contratada desídia, recalcitrância ou má fé. A Apelante, em resposta às Solicitações de Esclarecimento e Providências- SEPs, sempre demonstrava a existência de boa-fé e relatava dificuldades de obter os insumos no mercado diante da conjuntura sanitária e econômica global, pugnando também pela resolução consensual do contrato. De fato, ao que se constata é que a conjuntura de pandemia (que deveria ter sido prevista pois ao tempo da contratação já existiam medidas de restrição severas, bem como desabastecimento de alguns itens no mercado) dificultou a execução dos serviços contratados.

17. Embora seja inegável que a empresa recorrente tinha conhecimento das especificações do objeto licitado e da situação fática do momento, entendo que a sanção de impedimento de licitar/contratar com a administração (no âmbito da UFERSA), durante um ano se afigurou severa, distanciando-se na razoabilidade e proporcionalidade diante da concorrência de acontecimentos do ano de 2020 e da conduta transparente apresentada pela empresa.

18. A Apelante possui diversos outros contratos com a Administração e possui idoneidade como se pode constatar dos seguintes documentos apresentados: em Declaração do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, Certidões Negativas de Débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, Certidão Negativa de Débitos Municipais da Prefeitura de Campina Grande, Certificado de Regularidade do FGTS, emitida pela Caixa Econômica Federal, Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, Certidão Negativa Falência/Recuperação Judicial do Poder Judiciário da Paraíba-TJPB (id. 4058401.11164267), Atestado de Capacidade Técnica da Marinha do Brasil Base Naval de Natal (id. 4058401.11164216), Atestado de Capacidade Técnica do Ministério Público Federal (id. 4058401.11164217), Atestado de Capacidade Técnica do Instituto Federal da Paraíba, Atestado de Capacidade Técnica do Ministério do Trabalho da Paraíba (id. 4058401.11164219), dentre outros.

19. Consigne-se que é assente na jurisprudência que a penalidade de suspensão do direito de licitar, por sua gravidade, deve ser aplicada às faltas severas, em que se demonstrem inegável afronta ao interesse público em virtude da conduta do contratado. A aplicação da multa, no caso concreto, no importe de \$ 40.542,09 (quarenta mil, quinhentos e quarenta e dois reais e nove centavos), é suficiente para punir a empresa.

20. Apelação parcialmente provida, para excluir a sanção de impedimento de licitar/contratar com a administração (no âmbito da UFERSA), durante um ano, bem como determinar a retirada da anotação no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores-SICAF" (fls. 3.343-3.346)

Ao referido acórdão, foram opostos embargos declaratórios, por ambas as partes, que foram rejeitados, em acórdão assim sumariado:

EMENTA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRATO. INEXECUÇÃO PARCIAL. RESCISÃO UNILATERAL PELA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PECHA. NÃO PROVIMENTO DOS ACLARATÓRIOS.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ARIDO e pela ALERTA CONSTRUTORA INCORPORADORA E SERVICOS LTDA contra acórdão desta Sétima Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região que deu parcial provimento à apelação da empresa para excluir a sanção de impedimento de licitar/contratar com a administração (no âmbito da UFERSA), durante um ano, bem como determinar a retirada da anotação no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores- SICAF.

2. Em suas razões, a UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ARIDO alega a existência de obscuridade no acórdão quanto à causa da penalidade imposta à parte adversa, não cabendo ao Judiciário interferir na atuação punitiva da Administração Pública, uma vez que pautada na discricionariedade, não estando configurada ilegalidade, porquanto () houve o descumprimento do contrato, apurado em regular processo administrativo, com contraditório e ampla defesa, e () a decisão que impôs a penalidade está ii suficientemente motivada e respaldada na realidade fática e na legislação de regência. Assentou que, quanto ao registro no SICAF do impedimento de licitar, trata-se de penalidade que se revela cabível e não inviabiliza de forma grave as atividades da empresa. Assim, defendeu a razoabilidade e proporcionalidade das penalidades aplicadas.

3. A ALERTA CONSTRUTORA INCORPORADORA E SERVICOS LTDA apresentou aclaratórios defendendo a existência de omissão e contradição, consistentes, em síntese: 1) omissão a respeito da Teoria dos Motivos determinantes, uma vez que o acórdão reconheceu a ausência de culpa exclusiva da Alerta Construtora, bem como a ausência de veracidade de motivo apresentado pela UFERSA para motivar a decisão constante do Relatório n. 449/2021, assim, deveria o Relatório ser anulado. Quanto a esta questão, aponta, ainda, contradição, vez que foi reconhecida a premissa fática que deveria ensejar a nulidade do ato administrativo (ausência de verossimilhança na sua fundamentação) mas não adveio a consequente declaração de tal nulidade; 2) omissão quanto à demonstração de grande agravamento da situação do setor de Construção civil no período pandêmico quando comparados à situação prévia à pandemia, situação da apresentação da proposta em agosto de 2020.

4. No caso dos autos, não se observa a existência de pecha no julgado. Quanto à insurgência trazida pela UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ARIDO, relativa à obscuridade do julgado por interferir na atuação punitiva da Administração Pública, não se constata a falta de clareza ou inteligibilidade. O julgado consignou que o Poder Judiciário pode apreciar a adequação da penalidade administrativa ao ordenamento jurídico vigente e assentou que, no caso, não se verificou na conduta da empresa contratada desídia, recalcitrância ou má fé e que a sanção de impedimento de licitar/contratar com a administração (no âmbito da UFERSA), durante um ano se afigurou severa, distanciando-se na razoabilidade e proporcionalidade diante da concorrência de acontecimentos do ano de 2020 e da conduta transparente apresentada pela empresa.

5. Relativamente aos aclaratórios da ALERTA CONSTRUTORA INCORPORADORA E SERVICOS LTDA, também não se verifica a existência de pecha. A Teoria dos Motivos Determinantes não foi aplicada ao caso tendo em vista que a punição administrativa foi derivada de inexecução parcial do contrato, reconhecida pelo julgado. Na hipótese, também não se aplicou ao contrato a Teoria da Imprevisão, visto não ser o caso de revisão contratual, mas de pedido de anulação de penalidade imposta por processo administrativo e de não ter sido constatada a existência de imprevisibilidade, na medida em que a contratada, por ocasião da participação no certame de dispensa de licitação e assinatura do contrato, que se deu em outubro de 2020, já tinha conhecimento da situação de pandemia global, iniciada há quase um ano, na China.

6. O julgado reconheceu a responsabilidade da contratada na inexecução do contrato, consignando que " As circunstâncias de falta de insumos e de possível defasagem da tabela

SINAPI deveriam ter sido analisadas e estudadas previamente, antes da formalização do contrato, configurando dever de o empreendedor prudente analisar todos riscos que envolvem a avença, especialmente numa conjuntura tão adversa e duradoura já existente no momento da contratação. Assim, a narrativa de que a pandemia impactou a execução contratual, constituindo força maior, por si só é insuficiente para justificar a ". inexecução do contrato de nº 27/2020 7. Observa-se que o inconformismo da parte recorrente não se amolda aos contornos da via dos embargos de declaração, porquanto o acórdão ora combatido não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, não se prestando o manejo de tal recurso para o fim de rediscutir os aspectos fático-jurídicos anteriormente debatidos.

8. Ressalte-se que o art. 489 do CPC impõe a necessidade de enfrentamento dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado, não estando o julgador obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivação suficiente para proferir a decisão. Precedentes: AgInt no REsp 1662345/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017; EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016.

9. Não se deve confundir acórdão omissivo, obscuro ou contraditório com prestação jurisdicional contrária à tese de interesse do embargante, sendo evidente, na espécie, a pretensão de rediscussão da causa, finalidade para qual não se prestam os embargos de declaração.

10. Quanto à pretensão de prequestionamento - que não acarreta, por si, o provimento do recurso se o - é de se destacar acórdão não padece de qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material que, com a entrada em vigor do CPC/15, tem-se por implicitamente pré-questionada a matéria suscitada pelo (a) embargante, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, acaso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

11. Ocorre que, mesmo tendo os embargos por escopo o prequestionamento, ainda assim não se pode dispensar a indicação do pressuposto específico, dentre as hipóteses traçadas pelo art. 1.022 do CPC, autorizadoras do seu provimento, o que não ocorreu no caso ora sob exame.

12. Embargos de declaração opostos pela UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ARIDO e pela ALERTA CONSTRUTORA INCORPORADORA E SERVICOS LTDA não providos. (fls. 3.411-3.412).

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não conheço do Recurso Especial."

No agravo interno, a parte recorrente traz, resumidamente, os seguintes argumentos:

Data maxima venia, discorda-se de tal entendimento, porquanto a análise do recurso especial interposto não impõe o reexame do acervo fático-probatório dos autos ou a interpretação de cláusula contratual, mas a simples reavaliação jurídica do que está posto no acórdão do TRF-5, pois o que se discute são os critérios jurídicos utilizados pela Corte local na apreciação da matéria cognitiva incontroversa, razão pela qual não incide, no caso, o teor das Súmulas nº 5 e 7 do STJ.

Isto porque o r. acórdão proferido pelo TRF-5, objeto do Recurso Especial, EXPRESSAMENTE ESTABELECEU que (i) não se verificou na conduta da recorrente desídia, recalcitrância ou má-fé, bem com que (ii) a conjuntura da pandemia dificultou a execução dos serviços contratados, senão vejamos:

[...]

Contudo, a conclusão jurídica do Tribunal a quo foi no sentido de manter válida a decisão administrativa de aplicação da pena de multa no valor de R\$ 40.542,09 (quarenta

mil, quinhentos e quarenta e dois reais e nove centavos) por inexecução parcial do Contrato nº 27/2020 por culpa exclusiva da contratada no tocante a entrega de matérias e insumos indispensáveis à realização dos serviços.

[...]

Isto por que a UFERSA, para aplicar as penas, entendeu que a Pandemia do COVID-19 não impactou na execução do contrato e atribuiu uma relutância da recorrente, impondo à recorrente culpa exclusiva pela inexecução parcial do contrato:

[...]

Ora, se, conforme reconheceu o TRF-5,(i) não se verificou na conduta da recorrente desídia, recalcitrância ou má-fé, bem como (ii) a conjuntura da pandemia dificultou a execução dos serviços contratados, a conclusão é que não se pode atribuir à recorrente culpa exclusiva pela inexecução parcial do contrato.

Diante desses fatos incontroversos assentados no próprio acórdão, ao concluir que a pena de multa deveria ser mantida, tem-se que o entendimento adotado pela Corte Regional a quo VIOLOU OS ARTIGOS 65, INCISO II, ALÍNEA “D”, 78, INCISO XVII C/C 79, §2º, DA LEI Nº 8666/1993:

[...]

Assim, é manifestamente ilegal, abusivo, desarrazoado e desproporcional punir a recorrente com a multa pecuniária no valor de R\$ 40.542,09 (quarenta mil quinhentos e quarenta e dois reais e nove centavos), considerando a inexecução parcial do contrato por culpa exclusiva da contratada, quando é incontroverso que (i) não houve relutância da ALERTA CONSTRUTORA na execução do contrato, bem como (ii) a conjuntura da Pandemia impactou negativamente o contrato.

[...]

Ora, se a UFERSA, para aplicar a multa objeto da presente demanda, se amparou em motivos que não se coadunam com a realidade, a aludida decisão é nula diante da aplicação da Teoria dos Motivos Determinantes, bastando simples cotejo da decisão administrativa e os fatos incontroversos estabelecidos no r. acórdão recorrido:

[...]

Do exposto, uma só conclusão é possível: o ato deve ser anulado, porquanto seus motivos ensejadores não se coadunam com a realidade.

Patente, portanto, a desnecessidade de reexame do acervo fático-probatório dos autos ou a interpretação de cláusula contratual, mas simples reavaliação jurídica do que está posto no acórdão do TRF-5, requer a este Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA que seja DADO PROVIMENTO ao Recurso Especial, a fim de tornar sem efeito (anular) também a penalidade de multa imposta à ALERTA CONSTRUTORA, no valor de R\$ 40.542,09 (quarenta mil quinhentos e quarenta e dois reais e nove centavos), nos termos das razões do Recurso Especial, ora ratificado.

É o relatório.

VOTO

O agravo interno não merece provimento.

A parte agravante repisa os mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida.

De início – e para a certeza das coisas – é esta a letra do acórdão recorrido,

transcrita no que interessa à espécie:

No mérito, o cerne da questão é relativo ao direito à anulação das penalidades aplicadas pela UFERSA em sede do procedimento administrativo nº 23091.012109/2020-40, em razão da inexecução parcial do Contrato de nº. 27/2020 (consistentes em ocorrência de pendências relacionadas ao fornecimento da relação dos colaboradores, relógio de ponto, ferramentas, álcool em gel, fardamento, EPI, objeto das SEPs 01 e 02, e do atraso/não fornecimento de insumos e Solicitações de Esclarecimento e Providências- materiais para a execução do contrato, objeto das demais SEPs), fundamentado na existência de excludente de responsabilidade, qual seja, pandemia do COVID, que ocasionou escassez de insumos e defasagem da tabela SINAPI.

Do atento exame dos autos, constata-se que a Apelante se sagrou vencedora em processo de dispensa de licitação n 23091.006808/2020-92), realizado pela UFERSA, em caráter emergencial, para fins de contratação de empresa especializada para prestação de serviços terceirizados relativos à Manutenção Predial, com fornecimento de insumos para seus dos seus campi.

O contrato de nº 27/2020 (id. 4058401.11164229) foi celebrado entre as partes em 14/10/2020, totalizando o importe de R\$ 787.324,79 (setecentos e oitenta e sete mil, trezentos e vinte e quatro reais e setenta e nove centavos), considerado o desconto, compreendendo 17 itens consistentes em serviços (pedreiro, marceneiro, pintor, eletricista, servente, dentre outros) e um item relativo a insumos, que perfazia a quantia de R\$ 235.000,00 (duzentos e trinta e cinco mil reais). O prazo de vigência teve início em 26/10/2020 e encerramento estava previsto para o dia 26/04/2021, podendo, a critério da administração, ser rescindido a partir do quarto mês.

Conforme Processo administrativo n. 23091.012109/2020-40, o Contrato de nº 27/2020 foi rescindido unilateralmente pela Contratante, em virtude de descumprimento parcial pela Apelada ALERTA CONSTRUTORA, relativo à ocorrência de pendências relacionadas ao fornecimento da relação dos colaboradores, relógio de ponto, ferramentas, álcool em gel, fardamento, EPI, objeto das SEPs 01 e 02, bem como atraso/não fornecimento de insumos e materiais para a execução do contrato, objeto das demais SEPs.

(...)

A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo encontra previsão constitucional, bem como nas Leis n.ºs 8.666/1993 e 14.133/21, constituindo garantia para o cumprimento do objeto contratado pela Administração e para afastar desequilíbrio contratual e enriquecimento imotivado, consoante se verifica dos seguintes arts:

(...)

A aplicação da teoria da imprevisão (arts. 478/480 do CCB), fundamentada na cláusula rebus sic, tem lugar quando sobrevém ao contrato fatos excepcionais e imprevisíveis, alterando o *stantibus* equilíbrio financeiro- econômico do contrato. Na hipótese, não há culpa de nenhum dos contratantes, porém, álea econômica extraordinária e imprevisível que atinge o contrato, apresentando riscos não calculados, rompendo seu equilíbrio.

No caso dos autos, a hipótese não é de revisão contratual, porém de anulação de penalidade imposta por processo administrativo derivada de inconteste inexecução parcial do contrato, com fundamento na inexistência e aumento do preço dos insumos contratados em virtude da Pandemia do Coronavírus de 2019.

Não se verificou, na lide em questão, o requisito da imprevisibilidade, na medida em que a contratada, por ocasião da participação no certame de dispensa de licitação e assinatura do contrato, que se deu em outubro de 2020, já tinha conhecimento da situação de pandemia global, iniciada há quase um ano, na China.

As circunstâncias de falta de insumos e de possível defasagem da tabela SINAPI deveriam ter sido analisadas e estudadas previamente, antes da formalização do contrato, configurando dever de o empreendedor prudente analisar todos riscos que envolvem a avença, especialmente numa conjuntura tão adversa e duradoura já existente no momento da contratação.

Assim, a narrativa de que a pandemia impactou a execução contratual, constituindo força maior, por si só é insuficiente para justificar a inexecução do contrato de nº 27/2020.

Observe-se também, que o contrato em questão era de natureza emergencial, de curta duração e que, desde o início da execução, a empresa contratada começou a descumprir o pacto, uma vez que a primeira Solicitação de Esclarecimento - SEP foi emitida pela UFERSA em 26.10.2020, em razão da ausência de lista de empregados e informações relativas a cada um; equipamento de ponto eletrônico; álcool gel;

fardamento; crachá e EPI, tudo necessário ao início das atividades. A Apelante também tinha conhecimento dos prazos e datas relativos ao fornecimento de insumos, pois constantes do Termo de Referência nº 70/2020.

(...)

Por fim, relativamente às penalidades aplicadas, quais sejam, multa, no valor de R\$ 40.542,09 (quarenta mil, quinhentos e quarenta e dois reais e nove centavos), e de impedimento de licitar/contratar com a administração (no âmbito da UFERSA), durante um ano, verifica-se que as sanções administrativas foram fundamentadas nos termos da Cláusula 10 do Contrato 27/2020 (id. 4058401.11164229) c/c itens 20.1, 20.1.1, 20.3.2, 20.3.2.2 e 20.3.3 do Termo de Referência nº 25/2020 (4058401.11164224, p.14 a 4058401.11164227, p. 1), que dispõem, respectivamente (excertos):

(...)

Na hipótese de descumprimento contratual, cabe à Administração Pública a aplicação de sanções, em conformidade com o disposto na Lei 10.520/02, bem como no Termo de Referência, a que o instrumento contratual alude. O Poder Judiciário pode apreciar a adequação ao ordenamento jurídico vigente da sanção administrativa proferida.

No caso em tela, constatou-se a inexistência de excludente de responsabilidade pela inexecução parcial em virtude da pandemia mundial e pelo dever de previsão que deve possuir o empreendedor, sujeito à álea econômica e riscos do negócio” (fls. 3.337-3.341 - grifou-se).

Diante desse contexto, a pretensão não merece prosperar.

Com efeito, o Tribunal de origem, a partir do exame das cláusulas do contrato, e, ainda, após minuciosa análise dos elementos fáticos contidos nos autos, afastou o desequilíbrio contratual, em razão dos efeitos da pandemia da COVID-19.

Assim, nos termos em que posta, ainda que se tenha como implicitamente prequestionados todos os dispositivos ditos violados, a revisão do acórdão recorrido é pretensão inviável na via recursal eleita, ante os óbices das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. No mesmo pensar: AgInt no REsp n. 2.054.271/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 22/6/2023; AgInt no AREsp n. 2.053.936/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no REsp 2.117.903 / RN
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2024/0008394-0

Número de Origem:
08005901320224058401

Sessão Virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALERTA CONSTRUTORA INCORPORADORA E SERVICOS LTDA

ADVOGADOS : ALESSANDRO CHRISTIAN DA COSTA SILVA - PE021007

CAIO CAVALCANTI MELLO DE PAULA - PE044973

TANEY QUEIROZ E FARIAS - 475A

PAMELLA COELHO LUSTOSA E SILVA - PE062140

RECORRIDO : UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ARIDO - UFERSA

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - PENALIDADES

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ALERTA CONSTRUTORA INCORPORADORA E SERVICOS LTDA

ADVOGADOS : ALESSANDRO CHRISTIAN DA COSTA SILVA - PE021007

CAIO CAVALCANTI MELLO DE PAULA - PE044973

TANEY QUEIROZ E FARIAS - 475A

PAMELLA COELHO LUSTOSA E SILVA - PE062140

AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ARIDO - UFERSA

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 10 de junho de 2024