



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2007.34.00.040871-7/DF

Processo na Origem: 200734000408717

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
ADVOGADOS : MARCOS ANTÔNIO TAVARES MARTINS E OUTRO(A)
APELADO(A) : GLOBAL COMERCIAL LTDA.
ADVOGADOS : EDUARDO UCHOA ATHAYDE E OUTRO(A)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA - DF

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. RETENÇÃO DE PAGAMENTO EM RAZÃO DE ATRASO. SERVIÇO EXECUTADO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO.

I – Afigura-se indevida a retenção do pagamento pelos serviços regularmente contratados e efetivamente prestados à Administração, sob a alegação de que a empresa contratada deu ensejo a atraso na entrega do objeto avençado, sob pena de se configurar enriquecimento ilícito da Administração Pública. Precedentes.

II – Na espécie dos autos, ainda que prevista no contrato, a imposição de multa incidente sobre o valor global contratado, em virtude do atraso na entrega de mercadorias, objeto de termo aditivo de valor significativamente inferior, afigura-se ilegítima, por afrontar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

III – Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Em 21/10/2015.

Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE
Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2007.34.00.040871-7/DF

Processo na Origem: 200734000408717

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
ADVOGADOS : MARCOS ANTÔNIO TAVARES MARTINS E OUTRO(A)
APELADO(A) : GLOBAL COMERCIAL LTDA.
ADVOGADOS : EDUARDO UCHOA ATHAYDE E OUTRO(A)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA - DF

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

(RELATOR):

Cuida-se de apelação contra sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Global Comercial Ltda. contra ato do Presidente da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, concedeu a segurança vindicada, *“para determinar à autoridade impetrada que proceda ao pagamento do saldo do contrato, no valor de R\$ 56.000,00 (cinquenta e seis mil reais), mediante depósito em conta-corrente da impetrante, no prazo de cinco dias a contar da intimação, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), a contar da intimação.”* (fls. 438/442).

Os embargos de declaração apresentados pela ECT restaram desprovidos (fls. 463/463-v.).

Em suas razões recursais (fls. 466/489), sustenta a apelante, em resumo, a legitimidade da retenção de pagamentos do saldo remanescente por inexecução parcial do contrato firmado pela empresa impetrante com a ora recorrente, no valor de R\$ 56.000,00 (cinquenta e seis mil reais), posto que tal medida está prevista nos contratos firmados pela ECT. Argumenta que tal providencia visa à preservação do interesse público. Defende a correta aplicação da multa no valor global do contrato, de R\$ 468.750,00 (quatrocentos e sessenta e oito mil, setecentos e cinquenta reais), em face do descumprimento do prazo para a

entrega de equipamentos contratados, apurado em processo administrativo instaurado. Alega que a empresa apelada *“não juntou provas de que o fato reputado fortuito ou de força maior tenha afetado diretamente a execução contratual.”* Aduz que a recorrida *“sequer menciona os motivos que levaram realmente a Receita Federal a reter os seus equipamentos – não os liberando.”* Requer, assim, o provimento do apelo com a reforma da sentença monocrática e a denegação da segurança pleiteada, tendo em vista a legalidade das penalidades discutidas nestes autos.

Com as contrarrazões de fls. 497/504, subiram os autos a este egrégio Tribunal, manifestando-se a douta Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 612/615).

Este é o relatório.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2007.34.00.040871-7/DF

Processo na Origem: 200734000408717

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
ADVOGADOS : MARCOS ANTÔNIO TAVARES MARTINS E OUTRO(A)
APELADO(A) : GLOBAL COMERCIAL LTDA.
ADVOGADOS : EDUARDO UCHOA ATHAYDE E OUTRO(A)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA - DF

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

(RELATOR):

Não obstante os fundamentos deduzidos pela ECT, não prospera a pretensão recursal por ela deduzida, na medida em que não conseguem infirmar as lúcidas razões em que se amparou a sentença recorrida, que examinou e decidiu, com inegável acerto, a controvérsia instaurada nos presentes autos.

No caso, a empresa impetrante sagrou-se vencedora em certame licitatório, tendo celebrado contrato em 1º/09/2006 para fornecimento de 145 unidades de Projetores Multimídia, ao montante de R\$ 406.000,00 (quatrocentos e seis mil reais).

Posteriormente, foi convocada para celebrar termo aditivo, o qual teve por objeto a aquisição de mais 31 (trinta e uma) unidades de projetores ao preço de R\$ 86.800,00 (oitenta e seis mil e oitocentos reais).

A recorrida afirma que procedeu à entrega de uma quantidade significativa de equipamentos, 20 (vinte) unidades, entretanto, parte da mercadoria objeto do termo aditivo, ficou retida na Receita Federal, por motivos alheios a sua vontade, dando ensejo a atraso na entrega dos projetores remanescentes.

Instaurado procedimento administrativo no âmbito da ECT para apurar responsabilidades e, se for o caso, aplicar as sanções previstas no contrato, deliberou a empresa pública reter o saldo remanescente do valor contratual (R\$ 56.000,00), para fazer face ao pagamento de eventual penalidade que possa vir a ser aplicada à Contratada.

Nessas circunstâncias, a empresa apelada postula a liberação de tal quantia, ao fundamento de que foi ilegal e abusiva a retenção, visto que a ECT recebeu todo os 31 projetores multimídia, previstos no termo aditivo ao contrato, e, por sua vez, a apelante defende a legitimidade da mencionada retenção, por inexecução parcial do contrato.

Com efeito, a retenção do pagamento pelos serviços regularmente contratados e efetivamente prestados, sob a alegação de que a empresa contratada deu ensejo a atraso injustificado para a conclusão da avença, configura enriquecimento ilícito da Administração Pública, visto que o serviço foi prestado, não havendo que se falar em legitimidade do procedimento adotado pela recorrente, sob o argumento de previsão contratual, no caso.

Acrescente, ainda, que, conforme consta da sentença monocrática, não restou concluído o procedimento no âmbito administrativo, não sendo possível afirmar a culpa exclusiva da empresa requerente quanto ao alegado atraso na prestação do serviço contratado.

Nesse sentido, inclusive, com acerto analisou e decidiu o eminente Juiz Federal, César Augusto Bearsi (Relator Convocado), em decisão monocrática que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, nos autos do agravo de instrumento nº 2008.01.00.008620-0/DF, *in verbis*:

“(…)

Confiro relevância à fundamentação deduzida no presente recurso. Isso porque, tendo sido entregue todos os equipamentos objeto do contrato e do termo aditivo, não me parece legítima a retenção de parte do pagamento do valor avençado.

Eventual sanção a ser aplicada à empresa, em razão do atraso, deve ser precedida de regular procedimento administrativo e estar prevista no rol do art. 87 da Lei 8.666/93. A retenção do pagamento, por ser sanção não prevista em lei, viola o princípio da legalidade e implica enriquecimento sem causa da Administração, que recebeu os equipamentos e não pagará o respectivo preço. De outro lado, não há porque presumir que a empresa-contratada, em lhe sendo aplicada a multa, não vá pagá-la, mormente porque prestada garantia na forma de caução em dinheiro.

Ainda que assim não fosse, consta dos autos que a contratada cumpriu integralmente o contrato, dentro do prazo avençado, entregando os 145 (cento e quarenta e cinco) projetores. Apenas não logrou entregar 20 unidades, objeto do termo aditivo, e, mesmo assim, por motivos alheios

à sua vontade, uma vez que ficaram eles retidos na Receita Federal (fls. 236 e 244). De qualquer modo, a contratada, demonstrando boa-fé e atitude diligente, enviou inúmeras correspondências à ECT, informando-lhe as razões do atraso, até que se prontificou, em 09/05/2007, a realizar nova importação para solucionar o problema (fls. 245), ofertando novo modelo de projetores, o qual somente em 06/08/2007 foi aprovado pela Administração (fls. 254). Reputo, assim, nesta primeira análise, justificado o atraso na execução do contrato, pelo que a empresa, em princípio, sequer ficaria sujeita à multa de mora prevista no instrumento contratual.

Ademais, considerando que já foi entregue toda a mercadoria e o atraso recaiu tão-somente em relação a 20 unidades, o valor retido de R\$ 56.000,00 (cinquenta e seis mil reais) mostra-se extremamente excessivo, porque corresponde ao preço total dos 20 projetores entregues com atraso, o que implica onerosidade excessiva à contratada que entregou o equipamento e nada recebeu por ele. O contrato, por sua vez, prevê que a multa, acaso devida, deve equivaler a 0,5% (meio por cento) do valor correspondente à quantidade não entregue, por dia de atraso, até o limite de dez dias (Cláusula Oitava, item 8.1.2.1, a). Exsurge, assim, que a atitude da Administração, além de desbordar-se do próprio contrato, viola, também, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O perigo da demora igualmente está presente, porque a Agravante, impedida de receber o preço dos equipamentos por ela importados, poderá sofrer prejuízos passíveis de abalar seu equilíbrio financeiro e colocar sua saúde empresarial em risco.

*Pelo exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal**, para determinar ao Presidente da ECT que promova a imediata liberação do valor remanescente do contrato, mediante depósito em conta-corrente da Agravante.”*

A propósito, entendo que a sentença recorrida também se encontra em perfeita sintonia com o entendimento jurisprudencial já firmado em nossos tribunais em casos análogos ao descrito nesta demanda, no sentido de que “a retenção do pagamento pelos serviços regularmente contratados e efetivamente prestados, sob a alegação de que a empresa contratada se encontra em situação irregular perante a Fazenda Pública e/ou terceira pessoa, além de não encontrar amparo legal, configura enriquecimento ilícito da Administração Pública. (AMS 0022454-47.2007.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.61 de 12/11/2014)

Ainda sobre a matéria, confira-se o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RETENÇÃO DE PAGAMENTO EM

RAZÃO DE DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. SERVIÇO EXECUTADO E ACEITO. ILEGALIDADE DA RETENÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. A existência de restrições no SICAF e/ou exigência de apresentação de CND não autoriza a retenção do pagamento por serviços já prestados, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração, que se rege pelo princípio da reserva legal. **2. No caso, não se afigura razoável a retenção de valores devidos à impetrante, sob a alegação de que os serviços não foram efetivamente executados, uma vez que parte dos serviços contratados foram regularmente prestados e atestados pelo contratante (Nota Fiscal nº 1497).** 2. A retenção imposta pela autoridade impetrada pode redundar em nítido prejuízo à atividade profissional da contratada, uma vez que a efetiva prestação dos serviços demandou gastos financeiros por parte da contratada, derivados da própria execução do contrato, que deverão ser obrigatoriamente recompensados pela entidade pública, a qual usufruiu dos serviços prestados, sendo certo que o não pagamento implicaria enriquecimento ilícito da Administração. 3. A impetrante não demonstrou, de plano, o alegado direito líquido e certo ao pagamento relativo às Notas Fiscais nºs 1571 e 0137, tendo em vista que a autoridade impetrada informou que os serviços correspondentes não teriam sido devidamente executados, o que resultou na recusa ao atesto, cuja verificação, da efetiva execução de tais serviços, exigiria dilação probatória, o que desborda dos limites do mandado de segurança. 4. Assiste razão à impetrante apenas à pretensão de ser corrigido o valor referente à Nota Fiscal nº 1497, uma vez que jurisprudência pacificou entendimento no sentido de ser devida a correção monetária pelo pagamento de parcelas em atraso pela Administração, como forma de preservação do valor da moeda, de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. 5. Apelação a que se dá parcial provimento. Remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 0006421-79.2007.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.113 de 25/03/2015)-grifei

Por fim, na espécie dos autos, em casos que tais, compreende-se que “embora prevista no contrato, a imposição de multa incidente sobre o valor global contratado, em virtude do atraso na entrega de mercadorias, objeto de termo aditivo de valor significativamente inferior, afigura-se ilegítima, por afrontar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”. (AC 2006.34.00.020888-3/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, Data Julgamento 12/08/2013)

Com estas considerações, **nego provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial, para confirmar a sentença monocrática em todos os seus termos.

Este é meu voto.