

CONTRATO ADMINISTRATIVO — MULTA CONTRATUAL — COBRANÇA EXECUTIVA

— *A prevalência do interesse público sobre o privado enseja a admissibilidade de “cláusulas exorbitantes” nos contratos administrativos, enfatizando o predomínio da vontade da administração na formulação e execução da avença.*

— *Entre esses privilégios se insere o de aplicar penalidade contratual, em caso de inadimplência do outro contratante.*

— *Aplicada multa contratual em procedimento regular, facultada a defesa do contratante, sua inscrição como dívida ativa da União possibilita a cobrança executiva, cabível a desconstituição do título, em embargos do devedor, se comprovada força maior.*

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Erasca Indústria e Comércio Ltda. *versus* União Federal  
Apelação Cível nº 76.496 — Relator: Sr. Ministro

MIGUEL JERONYMO FERRANTE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a 6.ª Tur-

ma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos, nos termos do voto do

relator, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de maio de 1983 (data do julgamento). *Wilson Gonçalves*, Presidente. *Miguel Jeronimo Ferrante*, Relator.

#### RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Miguel Jeronimo Ferrante*: O MM. Juiz Federal da 7.<sup>a</sup> Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, na sentença de fls. 94/98, assim resume a espécie:

“Trata-se de embargos de devedor por Erasca Indústria e Comércio Ltda., à execução que lhe move a União Federal.

Sustenta, em síntese, preliminarmente, que num contrato bilateral não há rescisão unilateral. Há exigência de sentença prévia. A jurisprudência tampouco admite, de forma iterativa, da cobrança da cláusula penal, pela forma executiva. Assim, é necessária ação ordinária para apurar perdas e danos, pois só com a referida ação pode-se caracterizar o inadimplemento.

No mérito:

2º — Que a compradora — que se obrigava a dar fiança bancária — não efetivou esse requisito (cláusula 6.<sup>a</sup>) pelo que a vendedora não entregou os bens;

3º — Que a executada fez demarchas em todas as praças internacionais — todos negando a concessão de fiança;

4º — Que essas formalidades foram levadas ao conhecimento da autoridade compradora, que não assumiu a responsabilidade dessa garantia.

O histórico em anexo e os documentos juntos demonstram todo o andamento e as dificuldades da firma executada;

5º — Que houve, senão inadimplência da compradora — cláusula 6.<sup>a</sup> descumprida, pelo menos força maior que impossibilitou a realização da transação.

Assim, é incabível a presente medida judicial, ou pela preliminar de inépcia ou

pelo mérito, onde se avista e se reconhece a força maior ocorrida.’

Juntou os documentos de fls. 13/64.

Na sua impugnação de fls. 70 a 74, disse a embargada, quanto à preliminar, que o contrato de que originou-se a multa não é de direito civil e sim administrativo, não se sujeitando às regras gerais de direito privado.

*No Mérito*:

A União Federal, por intermédio do Departamento de Material Bélico do Ministério do Exército, através dos contratos números 2 e 3/76, firmados com Railroad Services International Inc., tendo como *interveniente e responsável solidária* a embargante, contratou o fornecimento de obuses e canhões.

Havendo expirado, em 4.12.1976 e 4.2.1977, os prazos para a entrega dos materiais objetos dos aludidos contratos, tornaram-se a vendedora e a interveniente, inadimplentes, e, em consequência, sujeitas às penalidades previstas nas ‘Instruções do Departamento de Material Bélico nº 1/75’, cujas disposições integram aqueles contratos.

Assim sendo, de conformidade com o item I do art. 115 das instruções do Departamento de Material Bélico nº 1/75, e com o amparo de Cláusula Segunda dos contratos em tela, decidiu o Ex.<sup>mo</sup> Sr. General-de-Exército Chefe do DMB aplicar à empresa interveniente a multa de 1% (um por cento) sobre o valor dos contratos, a qual importa em US\$ 32.460 (trinta e dois mil, quatrocentos e sessenta dólares). Através do Ofício nº 92-Ass/5, de 20.9.1977, o DMB determinou à empresa faltosa o recolhimento da multa ao Banco do Brasil em favor da União, no prazo previsto no art. 121 das citadas Instruções nº 01/75 (fls. 9/10).

A embargante recorreu da aplicação da multa, mas o Sr. General Chefe do Departamento de Material Bélico manteve a penalidade, ratificada posteriormente pelo Ministro do Exército.

A mencionada penalidade foi imposta com fundamento nos arts. 111, inciso II e 115, inciso I, das Instruções do Departamento de Material Bélico nº 01/75, que estabelecem:

‘Art. 111. Pela inexecução total ou parcial do contrato, independentemente de rescisão, poderão ser aplicadas ao inadimplente as seguintes penalidades:

II — multa contratual.

Art. 115. Na execução dos contratos de compra deverão ser aplicadas as seguintes multas moratórias:

I — de 1% (um por cento) sobre o valor do contrato, pela não entrega do material nos prazos fixados e, nas reincidências.’

A embargante alega, no arrazoado que acompanha os embargos, que o contrato não pôde ser cumprido porque não conseguiu fiança bancária internacional nem o DMB a carta de crédito junto ao Banco do Brasil, além do fato de não manter o Brasil relações diplomáticas com a China Nacionalista, país de onde viria o material, o que, segundo ela, o impediu de cumprir o contrato. Assim, deixou de fazer a entrega nas datas previstas.

Entretanto, as razões que apresenta não lhe beneficiam, pois não configuram as hipóteses de caso fortuito ou força maior. Ora, as dificuldades alegadas pela embargante eram perfeitamente previsíveis. Ao que se infere da correspondência de fls. 40, após a assinatura dos contratos, viu-se a empresa obrigada em dificuldades para adquirir o material objeto do contrato. Patente está, pois, que a hipótese configura mera imprevisão da embargante, que não poderia ser acolhida como justificativa de inadimplência.

Manifestou-se a embargante às fls. 78/83 sobre a impugnação.”

A seguir, rejeitou a preliminar e julgou improcedentes os embargos.

Irresignada, apelou a sucumbente com as razões de fls. 100/110 (lê:).

Contra-razões, a fls. 112/113.

Nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, a fls. 117/120, opina no sentido do improvemento do recurso. É o relatório.

#### VOTO

*O Sr. Ministro Miguel Jeronymo Ferrante:* Entre a apelada, através do Departamento de Material Bélico, órgão do Ministério do Exército, e a empresa Railroad Services International Inc. com sede no Panamá, foi firmado contrato do fornecimento de material bélico nele discriminado, tendo como interveniente, e solidariamente responsável, a ora apelante.

A avença entretanto, não foi cumprida.

Caracterizando-se a inadimplência da vendedora e da interveniente, com vencimento dos prazos contratuais, para entrega do material, foi imposta, a esta última, ora apelante, com fulcro nos arts. 111, II, e 115, I, das “Instruções do Departamento de Material Bélico nº 01/75”, a multa de 1% sobre o valor dos ajustes, no importe de Cr\$ 611.871,00.

A apelante resistiu a essa exigência, na esfera administrativa e, em juízo, através de embargos à execução contra ele aparelhada, arguindo em suma, preliminarmente, a inexigibilidade do título executivo, por ser inadmissível rescisão unilateral do contrato gerador da obrigação, com aplicação da penalidade nele prevista, e, no mérito, a inexistência de culpa de sua parte, resultando o descumprimento do ajuste de motivo de força maior.

Exposta, assim, a súmula dos fatos, não há como prevalecer a prejudicial suscitada.

Com efeito.

“O que tipifica o contrato administrativo, distinguindo-o dos ajustes privados — doutrina Hely Lopes Meirelles — é a participação da administração na relação jurídica com supremacia de poder, privilégio que lhe permite impor as chamadas cláusulas exorbitantes do direito comum e lhe outorga a faculdade de alterar e rescin-

diu unilateralmente o contrato, nos limites exigidos pelo interesse público" (*Estudos e Pareceres de Direito Público*, v. 3, p. 374).

A prevalência do interesse público sobre o privado enseja a admissibilidade dessas "cláusulas exorbitantes", enfatizando o predomínio da vontade da administração na formulação e execução da avença.

Constituem elas a marca característica do contrato administrativo em que, apartando-se dos princípios que regem os ajustes privados, desiguam as partes, ao consignarem privilégios à administração que só encontram justificativa no interesse coletivo.

Entre esses privilégios se insere o de aplicar penalidade contratual, em caso de inadimplência do outro contratante. Escreve, a propósito, o citado Hely Lopes Meirelles: "A aplicação de penalidades contratuais é outra prerrogativa da administração na execução de seus ajustes. Enquanto nos contratos privados nenhuma das partes pode impor diretamente penalidades à outra, nos contratos administrativos a própria administração valora as infrações e aplica as sanções correspondentes" (*Licitação e contrato administrativo*, p. 215). E depois de observar que essa prerrogativa é correlata à do controle do contrato, resultando o poder de punir o outro contratante como extensão da faculdade de auto-executoriedade dos atos administrativos dos contratos públicos, acrescenta o festejado jurista: "Com base nesse princípio, a administração, quando contrata, fica sempre com a reserva implícita de aplicar as penalidades contratuais independentemente de prévia intervenção do Poder Judiciário, salvo para as cobranças resistidas pelo particular contratante" (*ibid.* p. 215). Sobre o mesmo tema, discorreu no seu excelente *Direito administrativo*:

"A aplicação de penalidades contratuais é medida auto-executória de que se vale a administração, quando verificar a inadimplência do contratante, na realização do

objeto do contrato, no atendimento dos prazos ou no cumprimento de qualquer outra obrigação a seu cargo. A única exceção ao princípio da auto-executoriedade desse poder-dever da administração ocorre quando o punido resiste e há necessidade de cobrança de quantia em dinheiro ou apreensão de seus bens, caso em que se impõe a utilização do procedimento judicial adequado. Nos demais casos, inclusive nos de retenção de caução, desconto de multas e outros débitos para os quais haja garantia contratual, pode a administração pagar independentemente de ordem judicial" (op. cit. 8. ed. Editora Revista dos Tribunais, p. 213).

Por outro lado, se a inexecução ou inadimplência do contrato autoriza a administração a impor penalidade nele prevista, sem necessidade de recorrer, para tanto, ao Poder Judiciário, é certo que terá de fazê-lo de conformidade com as normas regulamentares, facultando sempre a oportunidade de defesa.

E mais: nem sempre a inadimplência autoriza a responsabilidade do contratante privado, ainda que bastante para legitimar a rescisão da avença.

Se restar provado que a inadimplência não decorre de culpa do contratante não haverá justificativa para a aplicação de sanções. Permito-me socorrer-me, ainda neste passo, do magistério de Hely Lopes Meirelles: "A inexecução ou inadimplência sem culpa é a que decorre de atos ou fatos estranhos à conduta do contratante, retardando ou impedindo totalmente a execução do contrato. Nesse caso, embora ocorra a inadimplência e possa haver rescisão do contrato, não haverá responsabilidade alguma para o contratante porque aqueles eventos atuam como causas justificadoras da inexecução do contrato" (*Direito administrativo brasileiro*, op. cit. p. 219).

A essas ligeiras considerações que, ao exame dos autos, o tema sugere, de plano registra-se a desvalia da insistência da apelante em não admitir, arrimada em prin-

cípios de direito privado, a faculdade de lhe impor a administração a impugnada multa. Incorre no equívoco tantas vezes denunciado pelos melhores juristas de atrelar a interpretação dos contratos administrativos, acentuadamente, às normas de direito privado (ver Themístocles Brandão Cavalcanti, *Tratado de direito administrativo*, 1948, v. 2. p. 369).

Também despcienda a arguição de impropriedade da via processual eleita para a cobrança da multa em foco.

Os subsídios que traz à colação, em respaldo de seu entendimento, dizem com a multa contratual prevista em contratos entre particulares. Cuidando-se de avença administrativa, a valoração e aplicação da multa é faculdade da administração. Aplicada em procedimento regular, facultada a defesa do contratante, sua inscrição como dívida ativa da União possibilita a cobrança executiva, a teor da legislação vigente. Para desconstituir o título, há de se valer, como aliás o fez, de embargos ao devedor.

Superado, destarte, esse aspecto da irrisignação apelatória, no mérito, contudo, não nos parece tenha sido dado à espécie a solução adequada.

Deveras, a decisão monocrática conclui, *tout court*, sem maior valoração da prova ao enforque dos princípios de direito aplicáveis que

“Não procedem as alegações de caso fortuito ou força maior da embargante. Caracterizam estes a imprevisibilidade e a inevitabilidade. No caso *sub judice*, houve apenas imprevisão da parte, pois as circunstâncias alegadas como impeditivas eram perfeitamente previsíveis” (fls. 98).

A questão, porém, não comporta essa singela colocação.

De plano, convém advertir, da necessidade de se ater, na abordagem da matéria, ao exame do contexto dos fatos que, eloqüentemente, espelham as dificuldades alegadas pela apelante. A propósito, destaco da correspondência por ela endereçada, à

direção do Departamento de Material Bélico:

“Para assinar os ditos contratos, nas condições de preço e prazo ajustados com o DMB, dispunha a Railroad de uma opção da firma Berkshire sediada em Melbourne, de fornecimento dos mencionados ônibus. Assim, logo após a assinatura do primeiro contrato, em 4.10.76, o Cel. Sérgio Camisão, presidente da Erasca, na condição de interveniente, viajou para a Europa e, em seguida, para Hong Kong, com o fim de adotar as necessárias providências para a execução dos acordos firmados com o Brasil.

Como não foi possível ao DMB conceder carta de crédito, à época daqueles contratos, ficou nossa representada sem um elemento fundamental para celebrar o respectivo acordo com a Berkshire. Procurou, então, contornar essa dificuldade imprevista com o pagamento, a título de sinal de adiantamento, de uma importância em dólares àquela firma, a fim de que a mesma assegurasse a opção do equipamento prometido.

Paralelamente a essa providência, a Erasca e a Railroad tentaram obter, junto a bancos europeus, uma garantia que cobrisse o adiantamento de 30% do valor dos contratos assinados com o DMB. Chegou-se, inclusive, a oferecer esse adiantamento como depósito vinculado à conclusão total da operação, de molde a reduzir a zero o risco da transação para o banco. Ainda assim, não foi possível conseguir essa garantia, posto que, ao saberem que se tratava de uma venda de armas, os bancos consultados sistematicamente se retraíram, e recusavam o acordo.

Em princípio de novembro passado, decorrido pouco mais de um mês após a assinatura do primeiro contrato com o DMB, procuramos a direção do Banco do Brasil, no Rio de Janeiro, a quem expusemos o problema, na esperança de que, por se tratar de um banco controlado pelo próprio Governo brasileiro, este não criaria o me-

nor obstáculo à emissão da citada garantia. V. Ex.<sup>a</sup> é testemunha, Sr. General, de que ficamos à espera do pronunciamento do Banco do Brasil por quase três meses, pois somente em princípios de fevereiro último chegou uma carta daquele banco, submetendo-nos um texto em inglês, elaborado nos EUA. e referente a um possível contrato de garantia. Esse documento nós o deixamos com V. Ex.<sup>a</sup> para exame e posterior deliberação.

Em decorrência do grande atraso na conclusão das providências previstas no contrato entre a Railroad e a Berkshire, pelas razões antes indicadas, declarou-se esta última livre de qualquer obrigação e considerou perdido o sinal adiantado pela Railroad. Esta, por sua vez, ante a inexistência de carta de crédito e a indefinição do Banco do Brasil quanto à carta de garantia ao DMB, ficou numa posição de virtual impasse, já com despesas efetuadas e sem poder dar andamento ao contrato com o DMB.

Foi então que o presidente da Erasca, Cel. Sérgio Camisão, exigiu da Railroad a informação sobre a fonte supridora do equipamento, a fim de iniciar uma ação pessoal e direta para solução do problema. E isto foi dito a V. Ex.<sup>a</sup>, em Brasília, quando da reunião mantida em seu gabinete, com a presença, também, do General Jansen, do Cel. Sizino e do Dr. Jair.

De fato, após aquele encontro, e sabendo já que o material estava em Formosa, o Cel. Camisão conseguiu vencer naturais dificuldades para ingresso naquele país, pela atual inexistência de relações diplomáticas com o Brasil, e lá chegou no dia 11.2.77, permanecendo até o dia 27.2.77. Neste momento, encontra-se ele em Nova Iorque, em ingentes providências relacionadas com o presente episódio" (fls. 40/41).

E, da carta acostada a fls. 43/44, dirigida ao mesmo órgão:

"Conforme mencionamos naquela missiva, o signatário desta, quando esteve em

Taipé, capital da República da China, esgotou todos os seus recursos de argumentação na tentativa de convencer as autoridades locais, inclusive os ministros da Defesa e das Relações Exteriores de que a venda do equipamento referido no Certificado de Uso Final expedido pelo DMB deveria fazer-se através da Railroad Services International com base apenas no dito documento. Todavia, ficaram aquelas autoridades irredutíveis, na exigência de que, além do certificado seria indispensável um pronunciamento expresso do DMB diretamente ao Ministério da Defesa de Taiwan encarecendo seus bons ofícios no sentido da conclusão da transação que a Railroad vinha encaminhando, através da Erasca.

Trazida ao Brasil essa situação, o DMB logo demonstrou a sua impossibilidade de fornecer tal documento, pela simples razão de não manter o Brasil relações diplomáticas com a República da China. Criou-se, então, um virtual impasse que, até o momento, não pôde ser contornado pelos nossos ingentes esforços junto a ambas as partes. É o caso em que nos parece haver-se configurado uma situação de *força maior*, posto que alheia e fora por inteiro do nosso controle."

Esses fatos, em nenhum passo do processo foram contestados pela apelada. E nem o faz a sentença que, ao anotá-los, como referido, apenas os considerou sem relevo para excluir a responsabilidade, porque presumíveis, no seu entender.

Inobstante, indubiosamente as ocorrências relatadas ensejaram uma inesperada e excepcional situação que deu vaza à inexecução da avença, apesar dos ingentes esforços da apelante para removê-la.

O Código Civil, ao consignar no art. 1.058, que o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou de força maior, se expressamente não se houver por eles se responsabilizado, exceto nos casos dos arts. 955, 956 e 957 (mora do devedor), estabelece, no parágrafo único desse dispositivo:

“Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.”

Comentando a norma, Lacerda de Almeida, após obterem que o preceito reúne a força maior e caso fortuito “em sinonímia, quando sinonímia não há”, ressalta, na característica dos eventos a “coincidência de ficarem fora do poder humano” (*Dos Efeitos das obrigações*, Freitas Bastos, 1933, p. 346).

Na verdade, consabida é a divergência que lavra na doutrina e na jurisprudência, quanto à conceituação do caso fortuito e de força maior. Enquanto para uns “caso fortuito” designa acidente da natureza, e “força maior” um fato do homem, fato de terceiro, para outros, ao contrário, aquele refere-se à ação de forças inteligentes, e esta última, à ocorrência de forças naturais. E muitos inadmitem, no nosso ordenamento jurídico, qualquer distinção entre eles. Ao considerar os citados art. 1.058 e seu parágrafo único do Código Civil, escreve Arnoldo Medeiros da Fonseca:

“Em nossa codificação civil, o principal texto regulador da matéria é o art. 1.058, que estatui: ‘O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou de ‘força maior’; definindo no parágrafo único: ‘O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário ‘cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.’

Diante da disjuntiva aí empregada, a indicar uma perfeita equivalência entre as duas expressões, traduzindo ambas um acontecimento necessário, cujos efeitos não era possível prevenir ou conjurar, parece-nos evidente carecer de fundamento legal, em face do nosso direito comum, qualquer distinção entre caso fortuito e força maior, tanto mais quanto, em muitos outros dispositivos, ainda o Código os equipara, usando da mesma fórmula (arts. 877, 957, 1.208, 1.253, 1.412, 1.419 e 1.527, nº IV).

É verdade que, às vezes, se alude a caso fortuito, e outras a força maior, sem que,

entretanto, daí se possa inferir exprimirem conceitos diversos em face da lei. A simples leitura dos textos convence da procedência dessa afirmação” (*Caso fortuito e teoria da imprevisão*, 2. ed. I. N., p. 116).

Sobre o tema discorreu Clóvis Bevilacqua:

“Conceitualmente o caso fortuito e a força maior se distinguem. O primeiro, segundo a definição de Huc, é ‘o acidente produzido por força física ininteligente, em condições que não podiam ser previstas pelas partes’. A segunda é ‘o fato de terceiro que criou para a inexecução da obrigação um obstáculo, que a boa vontade do devedor não pode vencer’.

Não é, porém, a imprevisibilidade que deve, principalmente, caracterizar o caso fortuito, e, sim, a inevitabilidade. E, porque a força maior também é inevitável, juridicamente, se assimilam estas duas causas de irresponsabilidade. Uma seca extraordinária, um incêndio, uma tempestade, uma inundação produzem danos inevitáveis. Um embargo da autoridade pública impede a saída do navio do porto, de onde ia partir, e esse impedimento tem por consequência a impossibilidade de levar a carga ao porto de destino. Os gêneros que se acham armazenados para ser entregues ao comprador são requisitados por necessidade de guerra.

Nesses e em outros casos, é indiferente indagar se a impossibilidade de o devedor cumprir a obrigação procede de força maior ou de caso fortuito. Por isso, o Código Civil reuniu os dois fatos na mesma definição: o caso fortuito ou de força maior é o fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir” (*Código Civil comentado*, v. 4, p. 216).

E acrescenta:

“O essencial é, pois, que do fato resulte a impossibilidade, em que se acha o devedor, de cumprir a obrigação. E assim é que o ilustre Chironi, observando que a lei italiana compreende no caso fortuito a força maior, depois de acentuar que, na força maior, a razão determinante da excusa é objetiva, ao passo que no caso fortuito se

atende à diligência do obrigado, desenvolve a sua construção sobre o caso fortuito, em sentido amplo, e destaca os dois elementos, que concorrem no seu conceito: a) fato estranho ao devedor, que não lhe é imputável; b) impossibilidade de cumprir a obrigação” (ibid.).

Assim, vista a questão à luz dessa orientação doutrinária, a existência dos apontados fatos de terceiros, estranhos à vontade da apelante, são suficientes para excluir sua responsabilidade pelo descumprimento do contrato. O negócio não chegou a realizar-se, não por deslize ou desídia sua, mas por circunstâncias inevitáveis, estranhas ao seu querer.

Carlos Medeiros Silva, em parecer publicado na *Revista Forense* (v. 256/77, p. 111), pondera que a força maior tem conceito amplo e deve ser aferida em cada caso concreto: “É a lição da doutrina e da jurisprudência.” Acrescenta: “A jurisprudência, entre nós, também acolhe um conceito casuístico da força maior, procurando atenuar o rigor da lei, ou do contrato, para solver casos concretos atendendo às circunstâncias peculiares a cada um.”

Nada mais certo.

Na hipótese dos autos diante da circunstância de se tratar de uma compra de armas, feita no estrangeiro, não podem ser desprezadas, na avaliação das responsabilidades, as implicações peculiares do negócio.

Se a imprevisibilidade não caracteriza o caso fortuito, como observa Clóvis Bevilacqua, muito menos na conjuntura admite-se licitamente invocá-la.

É que a recusa dos bancos internacionais, inclusive nacionais, em conceder a fiança bancária à evidência não pode ser elencada entre fatos “presumíveis”. De igual modo, não se enquadram nessa moldura os óbices levantados no exterior à realização do negócio. É lógico que se a apelante houvesse antevisto aquela recusa e a ocorrência de tais óbices não teria por certo firmado a avença, em detrimento de seus próprios interesses.

Em remate, sem preocupação de ordem doutrinária, não há como no caso deixar de caracterizar como força maior ou caso fortuito os citados eventos, ocorridos à revelia da apelante, e que impossibilitaram a prestação obrigacional.

Deveras, quer se considere a teoria da culpa, quer a do risco, emerge inarredável, no caso, a exclusão da responsabilidade. Ao primeiro enfoque, porque à evidência, não houve culpa *in elegendo*, nem *in vigilando*; ao segundo, em razão da ocorrência de fatos supervenientes estranhos ao contrato e às partes contratantes.

Consigne-se, ademais, que a apelante nenhuma importância recebeu da apelada, a qualquer título, em decorrência dos ajustes em foco. Ao invés, resta ponderável a alegação das despesas feitas para vencer as dificuldades e óbices levantados à execução do contrato, despesas que superam de muito o valor da comissão a que fazia jus.

Destaque-se, ainda, sua boa-fé e o empenho em honrar o compromisso assumido. No memorial de fls. 52/53, dirigido ao Ministério do Exército, aduz:

“Da minha parte fiz o possível para manter a minha tradição. Endividei-me, e por um ano, praticamente, só dediquei-me a este assunto, sem nunca ter dado qualquer desembolso ao Exército.”

Por derradeiro, registre-se a providência do órgão contratante em afastar a pena de inidoneidade que, anteriormente, aplicara à apelante, no reconhecimento implícito da ausência, da parte desta, de culpa ou dolo, no episódio.

Na esteira dessas considerações, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos, condenando a apelada no reembolso das custas e em honorários advocatícios que, tendo presente a regra do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor originário da multa exigida (Cr\$ 611.817,00).

É o voto.

O Sr. Ministro Américo Luz (Revisor): Reproduzo da decisão recorrida o seu dispositivo, *in verbis* (fls. 97/98):

“É possível a rescisão unilateral dos contratos administrativos pela administração, ao contrário do que sustenta o autor, e isso, embora não haja expressa previsão legal ou contratual.

Por outro lado, a imposição de sanções previstas no contrato independe de reconhecimento ou autorização judicial. Tal é o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência.

A multa decorrente da aplicação da penalidade pode ser cobrada executivamente, bastando, para tanto, que tenha sido lançada como dívida ativa, valendo a respectiva Certidão como título executivo, a teor do art. VI, do CPC.

Assim sendo, rejeito a preliminar, por falta de amparo legal.

No mérito, foi aplicada multa, objeto do processo de execução, à embargante, porque, tendo contratado o fornecimento de obuses e canhões ao Exército, tornou-se inadimplente, deixando escoar-se os prazos sem entregar o produto. A penalidade foi imposta com base nos arts. 111, inciso II e 115, inciso I, das Instruções do Departamento de Material Bélico nº 01/75.

Não procedem as alegações de caso fortuito ou força maior da embargante. Caracterizam estes a imprevisibilidade e a inevitabilidade. No caso *sub judice*, houve apenas alegadas como impeditivas eram peritâncias alegadas como impeditivas eram perfeitamente previsíveis.

E nem seria razoável admitir-se que um setor da administração pública como o Departamento de Material Bélico do Exército, altamente dependente da seriedade dos seus fornecedores, pudesse ficar ao desamparo do princípio de direito administrativo, segundo o qual a aplicação de penalidades contratuais é medida auto-executória.”

Abstendo-me, na revisão que me compete na fase recursal, de fazer citações doutrinárias ou jurisprudenciais a respeito do tema, entendo, contudo, que a prova dos autos favorece à apelante, no que concerne ao modo pelo qual a administração a penalizou, sem tomar em consideração que a sua inadimplência decorreu de fatos de terceiros, alheios à sua vontade, fora do alcance de seu controle. Tais ocorrências estão perfeitamente retratadas nos documentos de fls. 40/41, 43/44 e 52/53 (lê), que não foram contestados pela Administração.

Para mim, ressalvado o caráter publicístico da avença entre as partes, não se pode deixar, todavia, de colher no direito civil, subsidiariamente, os conceitos de *caso fortuito* e *força maior* (art. 1.058, parágrafo único), sejam esses institutos tomados sob o prisma da doutrina objetivista ou subjetivista. É que o inadimplemento da apelante se deveu, por um lado, a *acontecimentos* obstativos da realização do contrato, para ela inteiramente imprevisíveis e, por outro lado, tornando evidente que agiu sem *culpa*, porquanto inevitáveis os aludidos fatos.

Releva notar que, por iniciativa da própria entidade administrativa contratante, não se atribuiu à recorrente a pecha da inidoneidade, circunstância que denota haver-se reconhecido a ausência de sua culpa pela inexecução da obrigação contratual.

Com estas ponderações, reformo a sentença, provendo a apelação para julgar procedentes os embargos. Condeno a apelada a reembolsar as custas despendidas pela apelante e a pagar-lhe verba advocatícia que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa (§ 4º do art. 20 do CPC).

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AC nº 76.496-RJ — (2702509). Rel.: Sr. Ministro Miguel Jeronymo Ferrante. Rev.: Sr. Ministro Américo Luz. Apte.:

**Erasca Ind. Com. Ltda. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Benedicto de Azevedo Barros e outro e José Guilherme Villela.**

**Decisão: a Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos, nos termos do voto do Relator. 6.ª Turma, 25.5.83.**

**Sustentação oral: Dr. José Guilherme Villela, pela apelante. Dr. José Arnaldo G. de Oliveira, pela apelada.**

**Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Wilson Gonçalves, na ausência justificada do Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Ex.<sup>mo</sup> Sr. Ministro Wilson Gonçalves.**