

Processo Administrativo nº 006/2018
Processo Licitatório nº 045/2017
Interessada: Techminas Tecnologia e Informação EIRELI-EPP

Vistos etc.

I – RELATÓRIO

Insatisfeita com a r. decisão de fls. 92/95, que veicula a imposição de multa moratória correspondente a R\$ 41.552,78 (quarenta e um mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e setenta e oito centavos), em razão da mora na entrega dos produtos de informática, a interessada manifestou o inconformismo às fls. 97/98.

Em suas razões recursais, aduz que: a Autorização de Fornecimento só foi enviada a empresa 21 (vinte e um) dias após sua emissão, os produtos referentes aos Lotes 01 item 02 e Lote 03 item 01, não estavam disponíveis em nenhum estoque dos fornecedores nas quantidades necessárias e que a Diretoria de Contratos indeferiu seu pedido de prorrogação do prazo de entrega dos produtos.

Por fim, requer que seja conhecido o recurso e não seja aplicada a penalidade de multa.

A autoridade competente em primeira instância manteve a decisão recorrida, nos termos do artigo 109, § 4º da Lei 8.666/93.

Em síntese, é o relatório.

II – FUNDAMENTOS

2.1) Admissibilidade:

A peça recursal de fls. 97/98 foi recebida nesta Procuradoria, tempestivamente, no dia 22/01/2019 (fl. 96).

Dirigida à autoridade competente, esta não reconsiderou a sua decisão, pelo que se revelam preenchidos todos os pressupostos de admissibilidade do recurso administrativo.

2.2) Mérito:



Fora celebrada contratação com a empresa Techminas Tecnologia e Informação EIRELI-EPP, decorrente do Processo Licitatório nº 045/2017 cujo objeto consistiu na entrega de produtos de informática.

De acordo com o edital licitatório (fls.03/33), a proposta apresentada pela empresa (fls. 34/35) e a autorização de fornecimento nº 000009 (fls. 38/39), o prazo estipulado para entrega dos equipamentos era de 30 (trinta) dias, contados do recebimento da Autorização de Fornecimento pela contratada (fls.34 e 38/39).

A contratada apresentou, tempestivamente, prorrogação do prazo de entrega por mais 20 (vinte) dias (fl. 59), que foi indeferido, diante da ausência de documentação hábil para justificar o pedido (fl. 59-v). Dessa forma, a empresa foi constituída em mora a partir de 02/03/2018 (fls. 36 e 58 verso), data do recebimento do comunicado de indeferimento da solicitação.

Diante do indeferimento do pedido de prorrogação do prazo de entrega relativo ao Lote 01 item 02 e Lote 03 item 01 a empresa se recusou a entregar os demais lotes de outros produtos, especificamente o Lote 01 item 01, Lote 02 item 01 e item 04.

Intimada a apresentar defesa prévia (fl. 69/71), a contratada alegou que: concedeu um desconto de 12 (doze) % sob seu preço atendendo a solicitação do pregoeiro oficial; solicitou que a Autorização de Fornecimento, se possível, fosse enviada de imediato devido ao recesso de final de ano das empresas fornecedoras de produtos de informática; afirmou que apesar da data de emissão da Autorização de Fornecimento ter sido em 21/12/2017 a empresa somente a recebeu em 11/01/2018, 21 (vinte e um) dias após sua emissão; após contatos com vários fornecedores, não conseguiu encontrar em estoque os produtos referentes ao Lote 01, item 02, Lote 03, item 01. Diante disso apresentou solicitação de prorrogação do prazo, a qual foi indeferida.

O parecer jurídico (fls.86/90) concluiu pela aplicação da multa compensatória prevista no item 11, 11.1.3 do Anexo II (fl. 17), calculada no percentual de 20% em relação aos itens não entregues, totalizando o montante de R\$ 41.552,78 (quarenta e um mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e setenta e oito centavos).

Notificada, mediante Ofício SAD/DG/PGJAA/PGJ nº 097/2018 (fl. 90), para apresentação de razões finais, a contratada deixou decorrer o prazo sem a devida manifestação, conforme certidão de decurso de prazo de fl. 91-v.

Por sua vez, proferida decisão pela Diretora-Geral (fl. 92/94), a empresa, notificada por meio do ofício (fl. 95), apresentou recurso, cujas alegações foram sintetizadas no relatório desta peça.

Diante do exposto, cumpre verificar se a empresa justificou o ocorrido, se foram comprovados os motivos invocados e avaliar se esses são hábeis a afastar a inflição da penalidade.



Os argumentos da recorrente para justificar a inadimplência não merecem prosperar. Entretanto, em decorrência do alto valor da multa, cabe revisão, aplicando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Segundo a recorrente o inadimplemento na entrega dos produtos ocorreu devido ao fato de a Autorização de Fornecimento só ter sido enviada à empresa 21 (vinte e um) dias após sua emissão; os produtos referentes aos Lotes 01 item 02 e Lote 03 item 01, não estarem disponíveis em nenhum estoque dos fornecedores nas quantidades necessárias e pelo fato de a Diretoria de Contratos ter indeferido seu pedido de prorrogação do prazo de entrega dos produtos.

Em relação ao envio da Autorização de Fornecimento já restou esclarecido que a contratada incorreu em equívocos nas suas alegações, vez que a mesma foi emitida em 08/01/2018 e recebida pela contratada em 12/01/2018. Portanto, a Autorização de Fornecimento foi recebida 04 (quatro) dias após sua emissão (fl. 38/39).

As alegações de que os fornecedores da contratada não possuíam os produtos nas quantidades necessárias e de que a empresa apresentou tempestivamente pedido de prorrogação de prazo instruído com e-mails dos fornecedores, tendo sido tal pedido indeferido, já foram corretamente analisadas no parecer (fl. 86/89) e na decisão administrativa (fl. 92/94). Restou comprovado que a contratada apresentou e-mails aos fornecedores com datas posteriores à data de entrega dos referidos produtos, portanto, não possuíam capacidade para justificar o pedido de prorrogação do prazo, motivo pelo qual o mesmo foi indeferido.

Ademais, no momento que foi indeferida a prorrogação do prazo de entrega dos produtos referentes ao item 02 do lote 01 e item 01 do lote, a contratada se recusou a entregar diversos outros produtos, dentre eles o item 01 do lote 01 e itens 01 e 04 do lote 02.

Assim, não foram apresentadas pela contratada provas que demonstrem as afirmações feitas para justificar a inadimplência.

Considerando que a penalidade prevista no contrato administrativo, Item 11, 11.1.3 do Anexo II (fl. 17), a multa compensatória seria de 20% e resultaria no valor de R\$41.552,78 (quarenta e um mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e setenta e oito centavos). Contudo, a proporcionalidade e a razoabilidade devem ser usadas para analisar, em concreto, o percentual da multa a ser aplicada.

Desse modo, à sombra do princípio da proporcionalidade, vislumbra-se desproporcional a aplicação da penalidade prevista no instrumento contratual, nos estritos moldes cominados, uma vez que o dispositivo não possui escalonamento da penalidade, conforme o grau de descumprimento da obrigação. Ao invés, comina multa de forma genérica, elegendo como parâmetro único o valor do contrato.

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade não só podem como devem ser balizadores de toda e qualquer decisão administrativa. Portanto, a aplicação de multa, típica decisão administrativa que é, não pode escapar à análise desses princípios. A própria Lei de Licitações, atendendo ao princípio da proporcionalidade, prevê a necessidade de gradação de



penalidades.

Sobre tal assunto, o respaldo doutrinário é unânime, como se verifica do posicionamento de Marçal Justen Filho:

(...) São inconstitucionais os preceitos normativos que imponham sanções excessivamente graves, tal como é dever do aplicador dimensionar a extensão e a intensidade da sanção aos pressupostos de antijuridicidade. (...).

Cotejando-se o prejuízo efetivamente experimentado pela Administração e o valor previsto da multa, vislumbra-se irrazoabilidade na penalidade. A interpretação literal do contrato traria patente descumprimento ao interesse público, ao passo que a penalidade excessiva ultrapassaria o âmbito da competência, desnaturando a aplicação da norma e causando a ilegitimidade da medida.

Com isso, tem-se por compatível com a vontade da lei e adequado ao interesse público a limitação da incidência do percentual da multa ora referida, com o estabelecimento de parâmetro diverso para tanto.

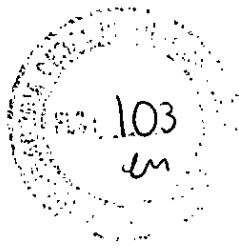
De acordo com o artigo 56 § 2º da Lei 8.666/1993 a garantia nas obras, serviços e compras não poderá exceder a cinco por cento do valor do contrato. Assim, *mutatis mutandi*, sobressaindo como desproporcional o percentual de 20% cobrado a título de multa compensatória, a alteração para 5% revela-se mais compatível e razoável com a infração apurada neste procedimento.

Ademais, cumpre salientar que a contratada é uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, enquadrada como Empresa de Pequeno Porte, que possui capital social no valor de R\$ 85.000,00 (conforme consulta em anexo). Dessa forma, a cobrança de multa compensatória no valor de R\$41.552,78 (quarenta e um mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e setenta e oito centavos) poderia acarretar sua falência, conforme relatado pela contratada em seu recurso (fl. 98).

No atual cenário brasileiro de forte crise econômica, não deve o Ministério Público de Minas Gerais impor penalidade tão grave a uma empresa de pequeno porte. Assim, conforme os princípios da razoabilidade e proporcionalidade deverá ser aplicado o percentual de 5%.

Em caso semelhante esse foi o entendimento do Tribunal Regional da 1ª Região:

“Administrativo e processual civil. Ação de nulidade de ato administrativo. União (Secretaria da Receita Federal). Contrato administrativo. Aplicação de multa, por atraso no cumprimento dos prazos de assistência técnica aos equipamentos adquiridos. Aplicação do princípio *pacta sunt servanda*. Sentença que julga parcialmente



procedente o pedido, para reduzir o valor da multa. Manutenção.

(...)

Todavia, entendo que a multa aplicada no valor de R\$ 624.784,27 (seiscentos e vinte e quatro mil, setecentos e oitenta e quatro reais e vinte e sete centavos) é excessiva, porquanto, ao aplicar uma multa no valor de quase 20% (vinte por cento) do valor da rentabilidade que há no contrato, não observou o agente público o princípio da razoabilidade, mesmo que em obediência à cláusula contratual.

Preceitua o inciso I do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, que a Administração Pública obedeça, entre outros princípios, aos da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica, do interesse público e da eficiência, vedando, assim, o excesso; com isso objetivando aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte do Poder Público.

Assim, os limites de aplicação das multas são tratados pela análise da observância dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não-confisco.

O princípio da razoabilidade tem sua base de formação no entendimento de que a lei deve ter a sua relação com a moralidade e a continência do fundamento da edição da norma com a solidariedade, segurança jurídica, ordem sistêmico-normativa e principalmente a justiça justa e cidadã. Dessa forma, o fundamento de validade primeiro de uma norma jurídica deve ser o sentido de justiça, em face do pleno estado de direito assegurado na norma maior.

Aplicação do princípio da razoabilidade em matéria de penalidades pecuniárias é aceito na doutrina e pelo colendo Supremo Tribunal Federal, mencionando que o “ato lícito pode ser punido até o limite de sua própria substância, de tal modo que não só de nada aproveite a quem o praticar como também perca tudo que envolveu na prática daquele ato. Nesse caso, os acréscimos de multa, juros e correção não podem ultrapassar o limite do que razoavelmente possa se presumir como resultado econômico obtido com as operações tributadas a que se refere a obrigação em atraso.”

A doutrina constitucional moderna e o Supremo Tribunal Federal, nesse sentido, determinam que não se deve analisar as leis somente sob a óptica do princípio da reserva legal. O julgamento da questão deve ter como base o princípio da reserva legal proporcional, que tem como pressuposto, não somente a legitimidade dos meios e dos fins a serem alcançados, mas, também, a necessidade de se utilizar o meio menos gravoso ao indivíduo para alcançar o fim almejado, razoável, proporcional e justo.

Com isso, não pode haver distorção entre a medida estabelecida em lei e o fim por ela objetivado, determinando que o modo de combater e punir os ilícitos devem ser dispostos com penalidades que guardem adequação aos meios e aos fins, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade e a proporcionalidade.

(Apelação/Reexame Necessário nº 2004.34.00.028945-3, Relator: Daniel Paes Ribeiro, Data: 22/06/2015, Tribunal Regional Federal - 1ª Região.)”

Portanto, a incidência do percentual de 5% sobre o valor dos itens não entregues mostra-se como medida mais razoável. Em relação aos itens 01 e 02 do lote 01, será aplicada multa respectivamente no valor de R\$ 3.465,00 (três mil quatrocentos e sessenta e cinco reais) e R\$ 1.425,00 (um mil quatrocentos e vinte e cinco reais), já em relação ao lote 02, itens 01 e 04, a multa será respectivamente de R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos) e R\$ 1.156,25 (um mil cento e cinquenta e seis reais e vinte e cinco centavos). Por fim, em relação ao item 01 do lote 03, o valor da multa será de R\$ 3.344,45 (três mil reais trezentos e quarenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos), totalizando o valor de R\$ 10.388,20 (dez mil trezentos e oitenta e oito reais e vinte centavos.)



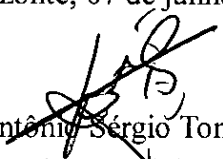
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

III – CONCLUSÃO

Conheço o recurso administrativo e dou-lhe provimento parcial, na forma da fundamentação, para redução do valor da multa.

Dê-se ciência à Interessada, com cópia da presente decisão, intimando-a para recolher o valor da multa, correspondente a R\$ 10.388,20 (dez mil trezentos e oitenta e oito reais e vinte centavos).

Belo Horizonte, 07 de junho de 2019.


Antônio Sérgio Tonet
Procurador-Geral de Justiça