

RELATÓRIO CONCLUSIVO – Res. PGJ nº 2, de 16 de fevereiro de 2023

Processo Administrativo de Responsabilização de Fornecedores – PARF nº 6/2022

Senhor Superintendente de Gestão Administrativa,

A Comissão Processante, atendendo ao disposto na Portaria DG nº 01, de 20 de março de 2023, exara relatório conclusivo do Processo Administrativo de Responsabilização de Fornecedores (PARF), instaurado pela Portaria DG nº 6, de 07 de abril de 2022.

Trata-se do PARF nº 6/2022, instaurado em decorrência de descumprimento de obrigações previstas no Contrato nº182/2019 (processo SEI nº 19.16.3669.0009148/2019-24, doc. 0167640), celebrado entre o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por intermédio da Procuradoria-Geral de Justiça, e a **Raedarius M8 SDN BHD**, restando pactuado, como objeto, a "*aquisição de solução de Tecnologia da Informação – TI (hardware, software e serviços) que visa auxiliar trabalhos de investigação e análise de dados digitais armazenados em nuvem, na forma descrita no anexo único (Termo de Referência)*".

I – RELATÓRIO

1. Conforme sobejamente relatado na portaria inaugural (2791048), a empresa processada teria descumprido obrigações contratuais, mediante inexecuções de etapas dos serviços contratados, o que justificou a instauração do presente processo administrativo, para apuração dos fatos e aplicação das consequências jurídicas atinentes à responsabilização administrativa, nos termos da legislação regente.

2. As informações iniciais que deram origem ao presente feito são oriundas do Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa da Ordem Econômica e Tributária-CAOET e do Gabinete de Segurança e Inteligência, constantes nas manifestações 2741805 e 2790801 proferidas nos presentes autos, no sentido de que a parte descumpriu suas obrigações contratuais, tendo deixado de prestar, a tempo e modo, os serviços referentes aos treinamentos de operação do sistema, na modalidade presencial, e os que seriam decorrentes da continuidade da execução contratual, itens 4 (subitens 5 e 8) e 12 (Subitens 12.4 e 12.6) do Termo de Referência (serviços de suporte, upgrades, updates de todos os itens da solução por 2 anos.

3. Instaurado o presente processo administrativo em face da contratada, através da portaria 2791048, nos termos da Resolução PGJ nº 40/2004 e da Lei Estadual nº 14.184/2002.

4. Ato contínuo, procedeu-se à notificação da seguradora acerca da instauração do feito (2791446,2812412, 2813251, 2818645 e 2837132).

5. A parte foi intimada do ato inaugural do processo (2791969), e concedido prazo para apresentação de defesa prévia.

6. A processada requereu dilação do prazo para se defender, mas seu pedido foi indeferido (2798915).

7. Na defesa apresentada, foram despendidos os seguintes argumentos pela parte processada (2837436):

- a) Objeto foi integralmente fornecido;
- b) Todos os equipamentos foram instalados, incluídos dispositivos táticos, configurados e testados, sendo colocados em operação, com todas as licenças fornecidas;
- c) Todo o sistema foi aceito pelo contratante e, para isso, deveria estar em plena operação;
- d) Todas as solicitações de suporte foram prontamente atendidas, tanto que foi emitida certidão de execução desses serviços pelo MPMG;
- e) Todos os updates e upgrades estiveram a todo tempo à disposição do MPMG;
- f) Tendo em vista o impacto do COVID-19 na execução contratual, as licenças foram prorrogadas, a pedido do MPMG, até 28/02/21;
- g) Em relação aos treinamentos, foi feita uma cronologia dos fatos, com relatos de sucessivos cancelamentos em virtude do cenário da pandemia da COVID-19. Ademais, destacou que, por 3 vezes, o cancelamento partiu do MPMG. E que o único cancelamento por parte da empresa ocorreu em 17/11/21, quando o instrutor estava com suspeita de COVID-19 na família;
- h) Ressaltou que a não realização do treinamento em técnicas de intrusão presencial não foi o único argumento para não utilização da ferramenta por parte do MPMG, haja vista que a utilização do sistema foi postergada em razão da necessidade de regulamentar e estabelecer regras internas;
- i) Todas as solicitações e e-mails encaminhados pelo MPMG forma prontamente respondidos;
- j) Restou provado que por força da pandemia a execução plena do contrato ficou prejudicada;
- k) Pleiteou fosse considerado pendente tão somente o treinamento em técnicas de intrusão e destacou que isso não compromete a utilização da ferramenta;

8. Na sequência, o Exmo. Procurador-Geral de Justiça Adjunto-Administrativo determinou, liminarmente, a execução provisória da garantia contratual (2837475) e a intimação da instituição financeira seguradora para liberação da caução (2857861).

9. A seguradora foi intimada (2863680).

10. Também intimada acerca da decisão (2859693), a parte aviu, novamente, pedido de dilação de prazo, o qual foi deferido (2859895).

11. A processada interpôs recurso (2994952), tempestivamente, ocasião em que relatou novamente os fatos, asseverou que o valor da multa em 20% do valor do contrato é desproporcional e requereu, ao final, que a pretensão da multa compensatória de 20% seja integralmente afastada e que "o valor da garantia contratual 05% (cinco por cento), levantada em caráter liminar e a título cautelar, adicionado da retenção realizada de 05% (cinco por cento), seja reconhecido como suficiente para satisfação, do inadimplemento contratual em questão, qual seja o Treinamento em Técnicas de Intrusão" (sic).

12. Todavia, o recurso da parte não foi conhecido por carência de interesse recursal, uma vez que, conforme consta da decisão, "não há insurgência contra o respectivo julgado, mas sim um pleito relacionado ao mérito do Processo Administrativo nº 006/2022" (3022161);

13. Nos termos do artigo 6º da Resolução PGJ 40/2004, a defesa prévia apresentada pela processada foi submetida aos seguintes setores técnicos, os quais prestaram em suma as informações respectivas (3043806, 3655029, 3672642 e 3677215);

14. Notificada sobre o exercício de eventual interesse em produzir novas provas, bem como do direito de apresentar memoriais de alegações finais, a interessada deixou transcorrer o prazo ofertado, sem resposta (3683834 e 3925465).

15. Encontra-se o presente PARF apto para relatório e proposta conclusiva, na forma do art. 18 da Resolução PGJ nº 02/2023.

II – FUNDAMENTOS

II.I – Da regularidade do processo

16. Inicialmente, o presente Processo Administrativo tramitou conforme as normas contidas na Constituição da República, na Lei nº 8.666/93, na Lei Estadual nº 14.184/02 e nas Resoluções PGJ nº 40/2004 e nº 02/2023, respeitando-se os ritos e regras predeterminados, a legalidade e a impessoalidade inerentes ao feito, bem como a ampla defesa e o contraditório.

17. O ato de instauração do processo é válido, realizado por autoridade competente, apresenta motivo, motivação, finalidade e objeto definido.

18. Em relação à regularidade do processo, a Lei de Licitações confere à Administração a prerrogativa de fiscalizar a execução dos contratos, acompanhando permanentemente a atuação do particular (art. 104, III, IV, e art. 117, da Lei Federal nº 14.133/2021). Tal poder-dever visa a permitir ao administrador adotar providências corretivas ou repressivas, conforme o caso, com a maior presteza possível, resguardando a fiel execução do pactuado e, em última análise, a satisfação do interesse público, tendo em vista o princípio da finalidade dos atos administrativos.

19. A instrução, imprescindível à validade do processo administrativo, teve início logo após a portaria inaugural.

20. Garantiram-se à parte o exercício do contraditório e da ampla defesa, com todos os meios e recursos a eles inerentes, nos termos do inciso LV, do artigo 5º, da Constituição da República. Nesse jaez, respeitou-se o dever de informar a parte daquilo que se lhe imputa e das consequências que podem advir do processo, assim como se observou o direito à vista de todas as provas e manifestações reunidas nos autos, oportunizando à parte manifestar-se e adotar as providências para sua defesa e comprovação de suas alegações, produzindo provas que entendesse pertinentes, como garantia de influência e não surpresa na construção da decisão final¹.

21. Portanto, regulares a instauração e a instrução do presente processo.

II.II – Do mérito

21. O particular, quando contrata com a Administração Pública, deve executar o acordo em conformidade com o ordenamento jurídico e as cláusulas do contrato. Por sua vez, a Administração não atua somente como parte, mas age com seu poder de império sobre o contratado (conforme cominações do ordenamento jurídico), tornando a relação jurídica submetida a prerrogativas e sujeições. Para tanto, a Administração se utiliza de mecanismos que impõem a primazia do interesse público sobre o privado, constituído pelas "cláusulas exorbitantes", próprias dos contratos administrativos.

22. Segundo a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro², as prerrogativas "*(...) conferem poderes à Administração que a colocam em posição de supremacia em relação ao particular; as sujeições são impostas como limites à atuação administrativa, necessários para garantir o respeito às finalidades públicas e aos direitos dos cidadãos (...)*". Elas constituem verdadeiro corolário do princípio constitucional da supremacia do interesse público.

23. O poder de fiscalizar não é um poder administrativo, mas um poder-dever, logo, não pode ser minimamente renunciado pela Administração Pública³. Isto porque o poder tem para o agente público o significado de *dever* para com a comunidade e para com os indivíduos, no sentido de que quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo.

24. O acompanhamento da execução do contrato é direito e dever da Administração e nele se compreendem, dentre outros, a fiscalização, a orientação, a intervenção, a aplicação de penalidades contratuais. Esse acompanhamento deve ser feito por um representante da Administração, sendo permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

25. Assim, todas as ocorrências devem ser registradas, devendo a autoridade determinar a regularização de possíveis falhas e defeitos, como também comunicar à autoridade competente quando a medida extrapolar a sua esfera de competência.

26. De acordo com Hely Lopes Meirelles⁴, "*se para o particular o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade*".

27. Este doutrinador ainda acrescenta que *é obrigação impostergável do contratado a manutenção, no local da obra ou serviço, de preposto credenciado para dirigir os trabalhos, informar a fiscalização e atender às recomendações da Administração na execução do contrato*⁵.

28. Nesse sentido, após a compulsão e detido exame de todo o arcabouço probatório reunido nos presentes autos, entende-se ser possível concluir que restou comprovado o descumprimento de obrigações contratuais imputadas à parte processada, nos termos explicitados abaixo.

II.II.I – Dos dispositivos contratuais e legais descumpridos pela empresa processada

29. Na apuração da medida da responsabilidade da processada, importa destacar os dispositivos legais e contratuais por ela descumpridos.

30. A identificação dos dispositivos normativos aplicáveis ocorre a partir da análise da Lei nº 8.666/93, do Contrato nº 182/2019, bem como amparando-se nas informações prestadas pelos setores técnicos.

31. Consoante previsão do artigo 66, da Lei nº 8.666/93, "o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avançadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial".

32. Nestes termos, configurou-se o descumprimento das seguintes obrigações constantes do Contrato nº 182/2019 (2791372):

CONTRATO Nº 182/2019

"CLÁUSULA QUINTA – Das Obrigações da Contratada

São obrigações da Contratada, além de outras previstas neste Contrato e em seu Anexo Único (Termo de Referência):

a) Entregar o objeto novo, de primeiro uso, no prazo, local, quantidade e qualidade estabelecidos, cumprindo fielmente todas as disposições constantes deste Contrato e seu anexo;

"ANEXO ÚNICO

TERMO DE REFERÊNCIA

4. CÓDIGOS DO CATÁLOGO DE MATERIAIS E SERVIÇOS DO SIAD, PREÇO UNITÁRIO E GLOBAL:

(...)

Serviços						
5	Suporte					
5.1	Suporte - Update e Upgrade de Software -tms- RMS					
5.1.1	Upgrades, updates e suporte - 2o ano de suporte	Ano	1		133.284,81 €	
5.2	Suporte - Update - e Upgrade de Software - LEOS Sensores					
5.2.1	Interface Leo5 t-hive - 2o ano de suporte	Ano	1		9.167,07 €	
5.2.2	LEOS Sensor Móvel - t-hive Mobile - 2o ano de suporte	Ano	1		7.128,81 €	
5.2.3	LEOS Sensor Nano - t-hive Nano - 2o ano de suporte	Ano	1		5.090,55 €	
Treinamento						
8	Treinamento - Cyber Academy					
8.1	Treinamento Técnicas de Intrusão					
8.1.1	T1 - Basic IT Intrusion (Técnicas Básica de Intrusão) Curso com 10 alunos, realizado no local do cliente, 5 dias - Todas as desp. inclusas	Cj	1		23.113,85 €	
8.1.2	T2 - Advanced IT Intrusion (Técnicas Avançadas de Intrusão) Curso com 10 alunos, realizado no local do cliente, 5 dias - Todas as desp. inclusas.	Cj	1		25.315,17 €	
Preço Total do Treinamento						

(...)

12. ESCOPO GERAL DO FORNECIMENTO

12.4. Suporte, Update e Upgrade

- Garantia.....24 meses
- Suporte24 meses
- Update e Upgrade.....24 meses
- Outros itens necessários à operação da solução.

12.6. Treinamento

- Treinamento - Operação do Sistema;
- Treinamento – Técnicas Básicas de Instalação do Elemento de Coleta
- Treinamento – Técnicas Avançadas de Instalação do Elemento de Coleta
- Treinamento – Uso e Operação com Equipamentos Táticos
- Treinamento – Técnicas de Utilização de Exploits

(...)

14. PRAZO DE ENTREGA / EXECUÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO / REFAZIMENTO:

14.1. O cronograma de prazos para entrega e instalação dos equipamentos deverá obedecer às seguintes macro etapas:

- Assinatura do CONTRATO.....D0
- Emissão do Certificado de Usuário Final.....D0 + 15
- Liberação dos equipamentos para embarque.....D0 + 45
- Transporte internacional e desembaraço alfândegário.....D0 + 75
- Instalação, Teste e Colocação em Operação.....D0 + 90
- Emissão do Termo de Aceite Definitivo do Sistema.....D0 + 100
- Treinamento de Operação do Sistema.....D0 + 110
- Demais treinamentos em data a ser acordada com a CONTRATANTE.

(...)

20. DEVERES DA CONTRATADA E DA CONTRATANTE:**RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA**

20.1.4. Responsabilizar-se pelo fornecimento, assistência técnica, upgrades, updates e substituição dos equipamentos constantes neste termo de referência;

II.II.II – Da análise das alegações defensivas

33. Conforme consignado anteriormente, o setor responsável pela fiscalização relatou (docs. 2741805 e 2790801) que a empresa processada deixou de prestar, a tempo e modo, os serviços referentes aos treinamentos de operação do sistema e os que seriam decorrentes da continuidade da execução contratual (serviços de suporte, upgrades, updates de todos os itens da solução por 2 anos). Isso porque, recebidos os materiais em meados de 2020 e procedidas as conferências preliminares a fim de atestar o bom funcionamento da ferramenta, bem como realizados os pagamentos respectivos, restou pendente a execução de treinamento na modalidade presencial para técnicas de intrusão, nível avançado. O descumprimento estende-se ao serviço de suporte, upgrades e updates.

34. Consoante documentos juntados aos autos, durante todo o ano de 2021 e início de 2022, foram realizadas diversas tentativas de agendamento de datas para realização dos treinamentos contratados, entretanto, todas as tentativas restaram frustradas. No primeiro momento, ao argumento da crise sanitária da COVID-19 e, mais recentemente, em março de 2022, por outros motivos corporativos, tendo inclusive o representante da empresa no Brasil externado preocupação que colocava em dúvida a capacidade da empresa de prestar os serviços de suporte, upgrades e updates.

35. Pela leitura das peças defensivas é possível perceber que a parte insiste em evadir de sua responsabilidade ao atribuir a falta praticada às dificuldades impostas pela pandemia do COVID-19, bem como imputar à contratante a culpa pelo inadimplemento parcial do contrato, o que não merece prosperar.

36. Na mesma esteira, não merece guarida a afirmativa da parte de que a ausência do treinamento em técnicas de intrusão (avançado) não interfere negativamente na utilização da ferramenta.

37. Nesse sentido, ponto crucial para o deslinde do presente processo consiste na evidência de que o treinamento na modalidade presencial é condição imprescindível ao emprego mais efetivo da tecnologia contratada, dada a notória complexidade e singularidade da ferramenta, que necessitou ser adquirida por empresa especializada de âmbito internacional, sendo a solução tecnológica desenvolvida por empresa alemã e certificada pela mais alta organização governamental da Comunidade Europeia (0105096).

38. Todas essas características reunidas sinalizam que a ferramenta, inegavelmente, é bastante específica e complexa, sendo indispensável o treinamento avançado e personalizado da equipe, para que se atinja a plenitude da finalidade do contrato.

39. Ainda, reforçando a argumentação acima, verifica-se que os usuários não estavam suficientemente preparados e capacitados para colocar a ferramenta em pleno funcionamento, conforme consta do próprio relato da empresa processada, em sua defesa, quando menciona que avaliou o nível da equipe e se deparou com a necessidade de realizar o reforço dos fundamentos sobre o sistema. Por conseguinte, diante do alto grau de dificuldade/complexidade na operacionalização das técnicas para acesso dos dispositivos, é possível se extrair, como bem elucidado pelo setor técnico, que o treinamento básico (que foi prestado) não é suficiente para o atingimento máximo do potencial da tecnologia, como era esperado.

40. Nesse sentido, considerando o iminente vencimento da garantia, a incerteza, externada pelo próprio representante da empresa no Brasil, sobre a capacidade de cumprir o pactuado, e os eventuais danos advindos, a Administração Superior, dispondo de seu poder geral de cautela, determinou a execução provisória da caução, para satisfação dos prejuízos decorrentes da inexecução contratual.

41. Ademais, a parte imputa ao cenário da pandemia do COVID-19 a causa das inexecuções ora aventadas. Todavia, o inadimplemento dos serviços referentes aos treinamentos de operação do sistema e dos que seriam decorrentes da continuidade da execução contratual (serviços de suporte, upgrades, updates de todos os itens da solução por 2 anos) não pode simplesmente ser justificado pela pandemia. É certo que o cenário de disseminação da doença causou embaraços, ensejando sucessivos adiamentos e reagendamentos de datas, considerando que o treinamento demanda prestação de serviços a cargo de técnicos residentes no exterior. Contudo, ultrapassado o período crítico, houve tentativa de cumprimento das etapas pendentes, conforme se verifica pelas correspondências eletrônicas juntadas aos autos, entretanto, os argumentos sanitários foram substituídos por outros fatores relacionados a questões corporativas enfrentadas pela empresa.

42. O órgão de fiscalização afasta a argumentação da processada baseada nas circunstâncias de força maior ocasionadas pela pandemia do COVID-19 ao transcrever excerto do e-mail enviado à empresa processada, no dia 30/03/22, que coloca em dúvida a sua capacidade de prestar os serviços de suporte, upgrades e updates:

Diante do e-mail recebido da Raedarius Malásia, pode-se concluir que o ocorrido na Alemanha afetou a empresa na Malásia. Isto significa que a operacionalização do contrato relacionado a ferramenta de intrusão (Alvo) poderá ficar comprometida. Mesmo sendo possível a realização do

treinamento no curto prazo, com contratação direta conforme mencionado na reunião, cumpra-me dizer que é importante uma reflexão sobre a capacidade futura da empresa manter os desenvolvimentos que permitirão a ferramenta ficar tecnologicamente atualizada frente a evolução dos aparelhos dos alvos, para uma decisão do MPMG. (original sem grifos) (2790801)

43. Impende notar que a parte se limitou a arrojar acusações ao próprio órgão contratante, para tentar justificar as dificuldades de continuidade da prestação de seus serviços, destacando a quantidade de cancelamentos por parte do MPMG das datas agendadas para os treinamentos e a necessidade de estruturas internas do órgão. Dessa forma, a parte processada imputa a causa pelos inadimplementos ao contratante e às dificuldades oriundas da pandemia de COVID-19. Contudo, conforme já reforçado, razão não assiste à processada.

44. Na verdade, caberia à parte se preparar, diante das condições mercadológicas, de modo a cumprir as demandas da Administração, em sua posição de polo contratual submetido às cláusulas exorbitantes do contrato público.

45. Nesse sentido, os artigos 86 e 87 da mesma Lei estabelecem as principais penalidades a serem aplicadas ao fim do regular processo administrativo, quais sejam: advertência; multa na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato; suspensão de contratar com o poder público e participar de procedimentos licitatórios; declaração de inidoneidade:

(...) Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

(...)

46. Como já expresso supra, no caso dos autos, após a devida análise das manifestações e provas reunidas, restaram comprovados os descumprimentos das obrigações contratuais e legais imputadas à parte processada.

47. Como é cediço, a aplicação de penalidades no âmbito do Direito Administrativo, assim como no Direito Penal, depende da apuração da culpabilidade do agente. Nos dizeres de Marçal Justen Filho⁸:

(...) é essencial e indispensável verificar a existência de uma conduta interna reprovável. Não se pune alguém em virtude da mera ocorrência de um evento material indesejável, mas se lhe impõe uma sanção porque atuou de modo reprovável.

48. Assim, não é o descumprimento contratual, por si só, que ensejará a inflição da multa e demais penalidades; estas terão lugar apenas nas hipóteses em que se caracterizar a mora ou inexecução culposa. Vale dizer, o contratado poderá sempre provar que a falta ocorrida na execução contratual ocorreu exclusivamente em virtude de fatos ou atos estranhos à sua conduta, caracterizadores de força maior, de caso fortuito, de fato do príncipe, de fato da administração ou de interferências imprevistas, que retardem ou impeçam totalmente o cumprimento do contrato, e que, portanto, reste demonstrado o afastamento de sua responsabilidade sobre a lesão ao estatuído pelo contrato administrativo. Nestes casos, a inadimplência não importará em responsabilização do particular, visto que tais eventos atuam como causas justificadoras da inexecução/mora do contrato.

49. A abalizada doutrina pátria explana a hipótese de “inexecução sem culpa”, em que uma das partes não consegue seguir os exatos termos contratados, porém, sem concorrer para tal descumprimento⁹: Neste caso, uma das partes não consegue cumprir o contrato nas condições em que foi firmado. Entretanto, não o fez por culpa sua, mas, ao contrário, em virtude de fatos supervenientes à celebração, que impediram ou dificultaram a conclusão do contrato. Correspondem tais fatos a situações excepcionais, e a eles não deu causa a parte inadimplente. Por isso, não podem ser invocados a todo o momento sem que haja concorrido os exatos pressupostos do acontecimento, ao passo que também não substituem a álea natural dos contratos.

50. Todavia, conforme fundamentado supra, os argumentos e documentos apresentados pela parte não são aptos para afastar sua culpabilidade pelo planejamento inadequado e consequente inexecução parcial do contrato, não se podendo transferir a culpa a quaisquer fatores externos.

51. Noutra giro, a imputação de culpa à pandemia do COVID-19 não pode ser invocada de forma insuperável pela parte, eis que, ultrapassado o período crítico, houve tentativa de cumprimento das etapas pendentes, conforme se verifica pelas correspondências eletrônicas juntadas aos autos, entretanto os argumentos sanitários foram substituídos por outros fatores relacionados a questões corporativas enfrentadas pela empresa processada.

52. Do exposto, conclui-se que, para afastar a aplicação de sanção, seria imprescindível a ocorrência e a comprovação de evento que transcendia à vontade da parte e não possa ser afastado por seu comportamento prudente, o que não se verifica no presente caso.

53. Restou configurada, como se demonstrou, inexecução parcial do contrato, cuja responsabilidade a processada não logrou se desvencilhar.

54. Dessa forma, como já ressaltado, a aplicação da penalidade é considerada poder-dever da Administração, cabendo a ela sancionar o particular, em conformidade com o princípio da indisponibilidade do interesse público. Não há, pois, discricionariedade, uma vez constatada a culpabilidade da contratada. Trata-se de um dever, em ato vinculado ao desejo da Lei.

II.III.I – Das penalidades administrativas - tipicidade administrativa, dosimetria e consolidação

55. Passa-se, destarte, à realização da dosimetria da sugerida penalidade a ser imposta ao particular processado, nos termos do art. 24 da Res. PGJ nº 02/2023.

56. O art. 87 da Lei Federal nº 8.666/93 relaciona as sanções que poderão ser aplicadas à contratada, nas hipóteses de inexecução total ou parcial do ajuste. São elas: advertência; multa, na forma do instrumento convocatório ou do contrato; suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração; e, por fim, declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração.

57. Assim, quando ocorre a contratação, o Poder Público, diante da prática de ilícito administrativo pelo particular e da ausência de justificativa apta a elidir sua responsabilidade, pode e deve lhe impor penalidade, visto que o próprio contrato, conforme o caso, respalda o ato punitivo.

58. Observe-se que, no caso em apreço, a Administração agiu com cautela e cuidou de resguardar a possibilidade de impor sanções ao particular, consignando no próprio contrato administrativo as penalidades cabíveis nas hipóteses de inexecução – Cláusula Décima Terceira, item I, que assim estipula:

"I – A inadimplência da **Contratada**, sem justificativa aceita pela **Contratante**, no cumprimento de qualquer cláusula ou condição prevista neste Contrato a sujeitará às sanções a seguir discriminadas, de acordo com a natureza e a gravidade da infração, mediante processo administrativo, observada a aplicação da Lei Federal nº 8.666/93:

d) Multa de 20% (vinte por cento) em razão da não-execução do serviço, calculada sobre o valor do contrato, aplicável a partir do primeiro dia útil subsequente ao do vencimento do prazo para cumprimento das obrigações, sem embargo de indenização dos prejuízos porventura causados à **Contratante**"

59. Sendo assim, se fosse aplicado de forma literal o dispositivo supra, chegar-se-ia à multa máxima equivalente a R\$ 939.109,56 (novecentos e trinta e nove mil, cento e nove reais e cinquenta e seis centavos).

60. *In casu*, imperioso se faz invocar o postulado constitucional da razoabilidade e proporcionalidade. A interpretação literal do contrato traria, parafraseando Bandeira de Mello¹⁰, 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. Nesse sentido, entende-se, s.m.j., que a multa deverá ser modulada, haja vista que houve entrega dos equipamentos, os quais foram instalados, incluídos dispositivos táticos, configurados e testados, sendo colocados em operação, com todas as licenças fornecidas. Além disso, o sistema foi aceito, e parte do treinamento foi prestado.

61. Ademais, parcela contratual referente a treinamento, no montante de R\$ 214.657,34 (duzentos e quatorze mil seiscentos e cinquenta e sete reais e trinta e quatro centavos) não foi paga à contratada, sendo corretamente retida pela Administração, haja vista a não finalização pela empresa da etapa prevista.

62. Lado outro, é forçoso reconhecer que os demais itens do contrato foram executados, o que cumpre atenuar a responsabilidade da empresa sobre as faltas praticadas.

63. Por todos esses pontos, entende-se ser justa a modulação da penalidade, para que seja limitado o valor da multa ao montante da garantia executada cautelarmente, qual seja, R\$ 234.777,39 (duzentos e trinta e quatro mil setecentos e setenta e sete reais e trinta e nove centavos), acrescido do valor da retenção, no mesmo montante, aplicada de forma preventiva, no primeiro pagamento à parte, em virtude da morosidade do processo de obtenção do seguro-garantia, naquela ocasião. Assim sendo, chega-se ao valor de **multa compensatória de 10% do valor do contrato, correspondente a R\$ 469.554,78 (quatrocentos e sessenta e nove mil quinhentos e cinquenta e quatro reais e setenta e oito centavos)** (2837475 e 0260969).

III – CONCLUSÃO

Ex positis, entende-se que é de rigor a condenação administrativa da empresa contratada, ora processada, e com fulcro nos dispositivos legais e contratuais supracitados, conclui-se ser medida necessária e adequada à repressão das condutas lesivas tornar definitiva a decisão liminar que determinou a execução da garantia contratual e, por fim, aplicar a sanção administrativa de **multa compensatória correspondente a 10% (dez por cento) do valor total do contrato**, totalizando a quantia de **R\$ 469.554,78 (quatrocentos e sessenta e nove mil quinhentos e cinquenta e quatro reais e setenta e oito centavos)**, valores estes já revertidos administrativamente em favor da PGJ.

Eis a proposta conclusiva desta Comissão Processante, nos termos do art. 18 da Resolução PGJ nº 02, de 16 de fevereiro de 2023, a qual, s.m.j., remetemos à consideração superior.

Luís Armando Pereira Lima
Presidente
Comissão Processante

Fernanda Caroline Ribeiro
Comissão Processante

Flávia Vieira Oliveira Gomes
Comissão Processante

- [1] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 802
- [2] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- [3] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- [4 e 5] MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 14 ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 250.
- [6] MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 14.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p.249/250.
- [7] MELLO, Celso A. Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. 110
- [8] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11 ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 617
- [9] JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, Ed. Fórum, 6ª Ed., pág. 562
- [10] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.



Documento assinado eletronicamente por **FLAVIA VIEIRA OLIVEIRA GOMES, ANALISTA DO MINIST. PUBLICO - QP**, em 10/04/2024, às 15:11, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



Documento assinado eletronicamente por **LUIS ARMANDO PEREIRA LIMA, FG-1**, em 10/04/2024, às 15:11, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.mpmg.mp.br/sei/processos/verifica>, informando o código verificador **5709373** e o código CRC **E7410A5A**.

PARECER

Compulsando todo o feito e ponderando as razões expostas no relatório e proposta conclusiva (5709373) da Comissão Processante (Processo Administrativo de Responsabilização de Fornecedor, Portarias DG nº 6, de 07 de abril de 2022, e nº 01, de 20 de março de 2023), s.m.j., manifesto-me por sua integral aprovação, submetendo o PARF, por conseguinte, à apreciação da autoridade administrativa responsável pela instauração do processo, o Exmo. Procurador-Geral de Justiça Adjunto Administrativo.

Roberto Apolinário de Castro Júnior
Superintendente de Gestão Administrativa



Documento assinado eletronicamente por **ROBERTO APOLINARIO DE CASTRO JUNIOR, SUPERINTENDENTE**, em 10/04/2024, às 16:25, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.mpmg.mp.br/sei/processos/verifica>, informando o código verificador **5709382** e o código CRC **BB012CCC**.



Processo Administrativo nº 006/2022

Processado: Raedarius M8 SDN BHD

DECISÃO ADMINISTRATIVA

Vistos, etc.

Encampano a motivação consignada no relatório e proposta conclusiva da Comissão Processante (5709373) e do parecer da Superintendência de Gestão Administrativa (5709382), decido pela condenação administrativa da empresa processada, para determinar a aplicação da penalidade de **multa compensatória de 10% do valor do contrato, correspondente a R\$ 469.554,78 (quatrocentos e sessenta e nove mil quinhentos e cinquenta e quatro reais e setenta e oito centavos)**.

Intimem-se os interessados.

Márcio Gomes de Souza
Procurador-Geral de Justiça Adjunto Administrativo



Documento assinado eletronicamente por **MARCIO GOMES DE SOUZA, PROCURADOR-GERAL DE JUSTICA ADJUNTO ADMINISTRATIVO**, em 11/04/2024, às 09:41, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.mpmg.mp.br/sei/processos/verifica>, informando o código verificador **5709391** e o código CRC **0BC5ACC2**.

AVENIDA ÁLVARES CABRAL, 1740 6º ANDAR - Bairro SANTO AGOSTINHO - Belo Horizonte/ MG

CEP 30170008 - www.mpmg.mp.br