MPMG
Ministério Público
do Estado de Minas Gerais

Memorando SGA/DG/PGJAA/PGJ nº 163/2020

Para: Clarissa Duarte Belloni

Diretora-Geral

Assunto**:** Processo Administrativo nº 003/2020

Senhora Diretora-Geral,

Trata-se de Recurso Administrativo interposto contra decisão proferida nos autos do Processo Administrativo n° 003/2020, que determinou aplicação das penalidades de multa moratória correspondente a R$ 117.131,63 (cento e dezessete mil, cento e trinta e um reais e sessenta e três centavos) e multa compensatória correspondente a R$ 8.306,65 (oito mil, trezentos e seis reais e sessenta e cinco centavos), à empresa RCE Comércio de Equipamentos de Telemática Ltda, em razão de descumprimento de obrigações contratuais.

Comunicada acerca do teor da decisão, a referida empresa interpôs Recurso Administrativo, requerendo a revisão da decisão prolatada, conforme justificativas apresentadas (0330421).

Considerando que a autoridade que proferiu a decisão pode – se assim entender correto – exercer o juízo de retratação, conforme artigo 109, parágrafo 4º, da Lei Federal nº 8.666/93, e artigo 51, §1°, da Lei Estadual n°. 14.184/2002, remeto os autos a Vossa Senhoria para manifestação.

Se não for exercido o juízo de retratação, opino sejam os autos encaminhados à autoridade superior.

Matheus de Oliveira Dande
Superintendente de Gestão Administrativa

Processo Administrativo nº 003/2020
Interessada: RCE Comércio de Equipamentos de Telemática Ltda

Vistos, etc.

Ao exame dos pressupostos formais de admissibilidade da peça recursal, nota-se que a recorrente manifestou o seu inconformismo no prazo legal, atendendo-se, pois, à exigência de tempestividade. É que, intimada da decisão em 24/07/2020 (0315541) e dispondo de 5 (cinco) dias úteis para manejar o recurso, nos termos do artigo 109, inciso I, alínea "f", da Lei nº 8.666/93 e da orientação contida no Ofício nº 043/2020- DGCT/SGA/DG/PGJAA/PGJ (0313784), a recorrente aviou o recurso em 31/07/2020 (0330421), sendo, portanto, tempestivo.

Passa-se, portanto, a análise de mérito.

A empresa recorrente basicamente reitera as argumentações aduzidas em sua defesa prévia e alegações finais, alegando: a) que se trata de um fato imprevisível e inevitável, totalmente alheio a sua vontade, caracterizando excludente de culpa, uma vez que se trata de pedido de equipamento importado da China, realizado próximo ao início da pandemia; b) que chegou a fornecer 1.400 equipamentos sem incorrer em qualquer atraso e que a mora ocorreu na entrega de apenas 55 aparelhos; e c) que dever-se-ia aplicar a proporcionalidade na aplicação e revisão das penalidades impostas.

De acordo com os autos, a contratada deveria entregar os equipamentos objetos do contrato celebrado por meio de instrumento substitutivo (0214563 e 0214564), decorrente da Ata de Registro de Preços nº 132/2019 (0214526) - Planejamento nº 091/2019, registrada no Processo SEI nº 19.16.1216.0006244/2019-88.

Contudo, conforme informado pelo setor responsável pela fiscalização do contrato, a Contratada não respeitou o prazo contratualmente fixado para entrega dos itens objetos da contratação, entregando-os com mora, bem como não entregando 55 (cinquenta e cinco) aparelhos adquiridos e solicitados por meio da Autorização de Fornecimento nº 000696 (0214573).

O atraso na entrega dos equipamentos, sem a devida justificativa, enseja possibilidade de aplicação de multa moratória de 20% sobre o valor do fornecimento não realizado tempestivamente, conforme previsto no instrumento contratual substitutivo.

Refutando os argumentos fáticos apresentados, cumpre salientar que a contratada, tendo ciência de que o prazo para entrega não poderia ser honrado, deveria ter adotado as providências necessárias para diminuir os efeitos do descumprimento de suas obrigações junto à Administração Pública, como ter solicitado dilação do prazo para entrega dos aparelhos.

Não há ainda nos autos documentos, como correspondências enviadas ao seu fornecedor à época, que comprovem diligência e atenção ao cumprimento do prazo contratual, como quis argumentar a contratada.

Ademais, as Autorizações de Fornecimento foram enviadas e recebidas pela empresa em setembro de 2019. Desse modo, o prazo final para o cumprimento da obrigação deu-se no final de outubro do mesmo ano, data que antecede ao primeiro caso de Covid-19 na China, o que não comprova o nexo de causalidade entre a pandemia e a desaceleração da produção na China nesta época.

Essas são, com efeito, as razões a afastar a possibilidade de atenuação das penalidades aplicadas à recorrente.

In casu, vê-se que a empresa RCE Comércio de Equipamentos de Telemática Ltda não adotou a postura proativa recomendada a minimizar os danos pelo descumprimento da obrigação contratual.

Portanto, verificada a inexistência de motivo ou fundamentação aptos à modificação do julgado, mantenho a decisão recorrida com a aplicação da **multa moratória** correspondente a **R$ 117.131,63 (cento e dezessete mil, cento e trinta e um reais e sessenta e três centavos)** e **multa compensatória** correspondente a **R$ 8.306,65 (oito mil, trezentos e seis reais e sessenta e cinco centavos).**

Remetam-se os autos ao Excelentíssimo Procurador-Geral de Justiça, para a devida apreciação e decisão final.

Clarissa Duarte Belloni

Diretora-Geral

Processo Administrativo nº 003/2020
Ata de Registro de Preços nº 132/2019 (0214526) - Planejamento nº 091/2019
Interessada: RCE Comércio de Equipamentos de Telemática Ltda.

Vistos etc.

I – RELATÓRIO

Inconformada com a r. decisão (0286475), a empresa RCE Comércio de Equipamentos de Telemática Ltda. interpôs o recurso administrativo (0330421) ao fundamento de que: a) se trata de um fato imprevisível e inevitável, totalmente alheio a sua vontade, caracterizando excludente de culpa, uma vez que se trata de pedido de equipamento importado da China, realizado próximo ao início da pandemia; b) chegou a fornecer 1.400 equipamentos sem incorrer em qualquer atraso e que a mora ocorreu na entrega de apenas 55 aparelhos; e c) dever-se-ia aplicar a proporcionalidade na aplicação e revisão das penalidades impostas.

Solicita, em síntese, a não aplicação da multa ou, subsidiariamente, a proporcionalidade na sua aplicação com revisão dos valores.

A autoridade competente em primeira instância manteve a decisão recorrida, a teor do art. 109, §4º, da Lei Federal nº 8.666/93.

É o relatório.

II – FUNDAMENTOS
2.1) Admissibilidade:

Verifica-se que o recurso fora apresentado tempestivamente, conforme se infere do comprovante de envio da peça, em 31 de julho de 2020 (0330421); sendo este, exatamente, o 5º (quinto) dia útil contado do envio do Ofício nº 043/2020 (0315541).

No mais, constata-se que restaram preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Sendo assim, conheço do recurso e passo à análise do mérito.

2.2) Mérito:

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por intermédio da Procuradoria-Geral de Justiça, órgão gerenciador da Ata de Registro de Preços nº 132/2019 (0214526) - Planejamento nº 091/2019, contratou a empresa RCE Comércio de Equipamentos de Telemática Ltda., mediante substitutivo contratual, para "aquisição de aparelhos telefônicos com tecnologia VOIP, visando a futuras contratações pela Procuradoria-Geral de Justiça".

Conforme Anexo I, item 2.2, da Ata de Registro de Preços, o prazo de entrega é de 30 (trinta) dias, contados do recebimento, pela Contratada, da Autorização de Fornecimento.

Ocorre que, de acordo com as informações prestadas pelo setor responsável pela fiscalização do contrato, a empresa incorreu em atrasos na entrega dos aparelhos, que foram entregues de forma parcelada, conforme detalhado no documento 0262817. Ademais, verificou-se a não entrega de 55 (cinquenta e cinco) aparelhos referentes à Autorização de Fornecimento nº 000696 (0214573).

A contratante emitiu as Autorizações de Fornecimento nº 000696 (0214563) e nº 000697 (0214564) em 27/09/2019 - data em que a empresa recebeu a documentação, visando à aquisição de 200 e 1.200 unidades, respectivamente. As referidas autorizações fixaram, especificamente, o prazo de entrega de 30 (trinta) dias, bem como restou consignado que o atraso na entrega do material acarretará ao fornecedor a aplicação de multa, observados os seguintes limites:

- multa de 0.3% por dia, a partir do primeiro dia útil subseqüente ao do vencimento do prazo para cumprimento da obrigação, até o trigésimo dia de atraso, sobre o valor do fornecimento não realizado;

- multa de 20% sobre o valor do fornecimento não realizado, a partir do primeiro dia útil subseqüente ao do vencimento do prazo para cumprimento das obrigações, no caso de atraso superior a 30 (trinta) dias na entrega dos bens constantes do instrumento contratual, ou entrega de objeto com vícios ou defeitos ocultos que o torne impróprio ao uso a que é destinado, ou diminuam-lhe o valor ou, ainda, fora das especificações contratadas;

- multa de 0.3% por dia, pelo descumprimento de qualquer cláusula ou condição prevista no Edital ou instrumento equivalente e não discriminado nas alíneas anteriores, sobre o valor contratado, contada da comunicação da Contratante (via internet, fax, correio etc.), até cessar a inadimplência.

Verifica-se, pois, que ocorreram descumprimentos de obrigações contratuais pela empresa recorrente.

Passo, portanto, à análise dos argumentos apresentados em sede recursal.

A empresa aduz que “os fatos em questão são totalmente alheios a vontade da Recorrente e são caracterizados, sem dúvidas, como excludentes de culpa”, por tratar-se de "pedido de equipamento importado da China, realizado muito próximo ao início da pandemia". Nesse sentido, alega que a recorrente "não teria outra forma de agir, que não aguardar pela entrega dos equipamentos quando as fabricantes/fornecedoras tivessem condições de retornar ao fluxo de trabalho comum".

Acrescenta que *"com o início da calamidade pública - que se iniciou muito antes na China do que temos notícia, aqui, no Brasil - foi impossível cumprir integralmente com os pedidos realizados. Sem que isso caracterize qualquer culpa da Contratada, apenas mais uma vítima entre tantas outras empresas que estão arduamente sofrendo para se manter em funcionamento"*.

Alega, ainda, que "chegou a fornecer 1.400 equipamentos sem incorrer em qualquer atraso - antes da pandemia" e que o atraso ocorreu na entrega de apenas 55 aparelhos.

Por fim, destaca a necessidade de se levar em conta a realidade atual com aplicação do princípio da proporcionalidade para revisão das penalidades aplicadas.

A detida análise dos documentos reunidos nos autos revela que, em suas razões recursais, a Contratada reitera as afirmações já apresentadas na fase de defesa prévia e de alegações finais, cujo conteúdo já foi devidamente apreciado e afastado pela decisão impugnada.

A responsabilidade de obter e entregar os objetos no prazo acordado é parte integrante e principal da própria atividade de empresa a qual a Contratada se propôs a desempenhar e que, inclusive, justificou sua contratação. Trata-se de dever e risco interno ao exercício da atividade empresarial por ela realizada. Assim, revelou-se, na verdade, a incapacidade da Contratada em desempenhar sua obrigação nos prazos previamente definidos e de seu pleno conhecimento. Tal inabilidade não tem o poder de eximir a Contratada das obrigações assumidas perante a Administração Pública, nem afasta sua culpa na inexecução contratual.

No exercício de sua defesa, a Contratada não conseguiu justificar ou afastar a realidade dos fatos demonstrada pelo acervo probatório reunido nos autos e utilizado como fundamento da decisão condenatória, comprovando-se as ocorrências de mora na entrega dos aparelhos telefônicos, bem como a inexecução parcial da obrigação pactuada com a não entrega de 55 (cinquenta e cinco) aparelhos adquiridos.

Diante dos documentos e alegações apresentadas, verifica-se que não houve comprovação de circunstâncias imprevisíveis ou dificuldades alheias à vontade da empresa e por ela insuperáveis, capazes de isentá-la da responsabilidade pelo descumprimento contratual.

A Administração agiu com cautela e cuidou de resguardar a possibilidade de impor sanções ao contratado, consignando no instrumento contratual substitutivo (0214563 e 0214564) as penalidades cabíveis nas hipóteses de execução irregular, atraso injustificado na entrega dos bens e descumprimento das demais obrigações, observados os seguintes limites:

- multa de 0.3% por dia, a partir do primeiro dia útil subseqüente ao do vencimento do prazo para cumprimento da obrigação, até o trigésimo dia de atraso, sobre o valor do fornecimento não realizado;

- multa de 20% sobre o valor do fornecimento não realizado, a partir do primeiro dia útil subseqüente ao do vencimento do prazo para cumprimento das obrigações, no caso de atraso superior a 30 (trinta) dias na entrega dos bens constantes do instrumento contratual, ou entrega de objeto com vícios ou defeitos ocultos que o torne impróprio ao uso a que é destinado, ou diminuam-lhe o valor ou, ainda, fora das especificações contratadas;

- multa de 0.3% por dia, pelo descumprimento de qualquer cláusula ou condição prevista no Edital ou instrumento equivalente e não discriminado nas alíneas anteriores, sobre o valor contratado, contada da comunicação da Contratante (via internet, fax, correio etc.), até cessar a inadimplência.

Aplicando-se a cláusula acima, as multas limitaram-se a 20% do valor do contrato, o que resultou no valor de **R$ 125.438,28 (cento e vinte e cinco mil, quatrocentos e trinta e oito reais e vinte e oito centavos).**

Isso porque, considerando a mora na entrega dos 1.421 aparelhos **superior a 30 (trinta) dias** e o percentual da multa de 20% sobre o valor do fornecimento não realizado tempestivamente - R$ 585.658,15 (quinhentos e oitenta e cinco mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e quinze centavos), chega-se ao montante de **multa moratória** correspondente a **R$ 117.131,63 (cento e dezessete mil, cento e trinta e um reais e sessenta e três centavos).**

Considerando a **não entrega** de 55 aparelhos e o mesmo percentual para aplicação da multa compensatória de 20% sobre o valor do fornecimento não realizado - R$ 41.533,25 (quarenta e um mil, quinhentos e trinta e três reais e vinte e cinco centavos), chega-se ao montante de **multa compensatória** correspondente a **R$ 8.306,65 (oito mil, trezentos e seis reais e sessenta e cinco centavos).**

Segundo a doutrina pátria, o princípio da proporcionalidade possui três elementos ou subprincípios, quais sejam: adequação, em que o ato administrativo deve ser efetivo para atingir os objetivos pretendidos; necessidade, em que o ato administrativo deve ser realmente necessário, dentre todos os meios existentes; e, proporcionalidade em sentido estrito, em que deve haver um a proporção entre o meio utilizado e o fim desejado. Desta forma, a gravidade da sanção deve ser equivalente à gravidade da infração.

Certo é que, diante da ausência de escalonamento de sanções, não pode o Administrador Público aproveitar-se de sua margem de discricionariedade para agir de forma arbitrária no momento de aplicar sanções, ferindo os direitos do contratado de ter uma penalidade proporcional à falta cometida.

No caso em apreço, a Administração pautou-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para escolha da pena cabível, visando, primariamente, resguardar o interesse público. Dimensionou-se a extensão e a intensidade da sanção diante da lesividade, da gravidade e da reprovabilidade representada pelos descumprimentos da contratada.

A doutrinadora Maria Sylvia Zanella di Pietro, citando Gordilho, pontua quais são as condutas do Poder Público capazes de violar os princípios apontados pela Contratada, quais sejam: a) não dar os fundamentos de fato ou de direito que a sustentam ou; b) não leve em conta os fatos constantes do expediente ou públicos e notórios, ou; c) não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar, ou seja, que se trate de uma medida desproporcionada, excessiva em relação ao que se deseja alcançar.

Pelo exposto, não se verifica quaisquer destas condutas por parte deste órgão, mormente porque respaldou a sanção aplicada em todo o conjunto fático e jurídico existente. Além do mais, guardou devida proporção entre os meios que empregou e o fim desejado pela legislação. O art. 87 da Lei de Licitações, estabelece diversas modalidades de sanção, com gravosidades distintas, a fim de poderem se amoldar com rigor aos descumprimentos contratuais constatados, e, por conseguinte, gerarem penalizações razoáveis. Dessa forma, a culminação das multas moratória e compensatória no valor total de R$ 125.438,28 (cento e vinte e cinco mil, quatrocentos e trinta e oito reais e vinte e oito centavos) revela-se plenamente consoante às violações praticadas pela empresa RCE Comércio de Equipamentos de Telemática Ltda.

Importante ressaltar, não se permite que a Administração Pública deixe de aplicar sanção ao contratado faltoso, tendo em vista a indisponibilidade do interesse público.

Assim, verifica-se que as alegações da empresa não são capazes de substituir as penalidades aplicadas e nem diminuir o *quantum* de multa apurado.

Diante do exposto, não se pode chegar a outra conclusão além daquela explicitada na decisão recorrida. Não há outra alternativa além de responsabilizar a contratada pelas condutas amplamente conhecidas e discutidas neste processo, na forma da decisão proferida pela Diretora-Geral.

III – CONCLUSÃO

Conheço do recurso administrativo e, no mérito, **nego-lhe provimento**, na forma da fundamentação acima.

Dê-se ciência à interessada, com cópia da presente decisão.

Antônio Sérgio Tonet
Procurador-Geral de Justiça

---

[1] MELLO. Celso A. Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. 110.

Documento assinado eletronicamente por **MATHEUS DE OLIVEIRA DANDE**, **SUPERINTENDENTE**, em 14/09/2020, às 12:10, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.

Documento assinado eletronicamente por **CLARISSA DUARTE BELLONI**, **DIRETOR-GERAL**, em 14/09/2020, às 12:11, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.

Documento assinado eletronicamente por **ANTONIO SERGIO TONET**, **PROCURADOR-GERAL DE JUSTICA**, em 22/09/2020, às 19:08, 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 **0354165** e o código CRC **7CFB8DBF**.

Avenida Álvares Cabral, 1740 - Bairro Santo Agostinho - Belo Horizonte/ MG - CEP 30170008