MPMG
Ministério Público
do Estado de Minas Gerais

Memorando SGA/DG/PGJAA/PGJ nº 012/2020

Para: Clarissa Duarte Belloni
Diretora-Geral

Assunto: Processo Administrativo nº 005/2018

Senhora Diretora-Geral,

Trata-se de Recurso Administrativo contra decisão proferida nos autos do Processo Administrativo n° 005/2018, que concluiu pela aplicação de multa compensatória à empresa Arlindo Pires - Soluções em Engenharia Mecânica Ltda. - ME, em virtude do descumprimento de obrigação acessória decorrente do Contrato nº 197/2016, Processo Licitatório nº 084/2016.

Comunicada acerca do teor da decisão, a referida empresa interpôs Recurso Administrativo (fls. 91/96), pugnando pela não aplicação da penalidade, sob a alegação de não ter infringido nenhuma cláusula contratual, tendo afirmado que somente não foram realizadas manutenções no período em que o elevador estava para reparos do proprietário do prédio e que, logo após efetuados tais reparos, as manutenções foram retomadas e realizadas exclusivamente pelo engenheiro responsável pela empresa.

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 n° 14.184/2002, remeto os autos à Ilustre Diretora-Geral, para manifestação.

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

Respeitosamente,

Matheus de Oliveira Dande
Superintendente de Gestão Administrativa

Processo Administrativo nº 005/2018
Processo Licitatório nº 084/2016
Interessada: Arlindo Pires - Soluções em Engenharia Mecânica Ltda. - ME

Vistos, etc.

Ao exame dos pressupostos formais de admissibilidade da manifestação recursal, nota-se que a recorrente manifestou o seu inconformismo fora do prazo legal, portanto, intempestivamente. Isto porque, intimada da decisão administrativa em 31/01/2019 (fl. 90), e dispondo de 5 (cinco) dias úteis para manejar o recurso, nos termos do artigo 109, inciso I, alínea "*f*", da Lei Federal nº 8.666/93 e da orientação expressa contida no Ofício SAD/DG/PGJAA/PGJ nº 153/2018 (fl. 87), o mesmo foi recebido nesta instituição apenas em 26/02/2019 (fl. 91). Entretanto, privilegiando o princípio da ampla defesa, entende-se pelo conhecimento do recurso, ainda que intempestivo.

Ultrapassados os pressupostos de admissibilidade, passa-se a análise de mérito.

A recorrente pugna que não seja aplicada a penalidade e alega, em síntese, que não infringiu nenhuma cláusula contratual, uma vez que somente não foram realizadas manutenções no período em que o elevador estava para reparos do proprietário do prédio e que, logo após efetuados tais reparos, as manutenções foram retomadas e realizadas exclusivamente pelo engenheiro responsável pela empresa.

Face às alegações da contratada, constatou-se falha na comunicação entre esta e o setor responsável pela fiscalização do contrato, o que justifica a boa fé da recorrente que, durante o período em que os serviços não foram prestados, aguardava conclusão do laudo que autorizaria a liberação do elevador para uso de terceiros e, consequentemente, o retorno da prestação dos serviços.

Entretanto, ainda que efetiva a prestação do serviço contratado, restou configurado o descumprimento da obrigação acessória contida no Anexo II do contrato, em seu item 11, subitem 1, referente à necessidade dos serviços serem executados pela contratada através de funcionários pertencentes ao seu quadro funcional. Conforme relato da fiscal do contrato, durante o ano de 2017 os serviços de manutenção foram prestados pela empresa Giga Lifts Elevadores, fato corroborado por fichas de manutenção juntadas ao processo assinadas por funcionários da referida empresa e com a logomarca da mesma. (fls. 39/42).

O contrato, em sua Cláusula Décima Terceira, inciso I, alínea "d", prevê *"multa compensatória de 0,3% (três décimos por cento) por dia, pelo descumprimento de obrigação acessória prevista em qualquer cláusula deste instrumento, calculada sobre o valor do contrato e limitada a 10% (10 por cento) desse valor, contada da comunicação da Contratada (via internet, fax, correio, etc.), até cessar a inadimplência"* (fl.06).

Face à ausência de apresentação pela empresa de justificativas aptas a afastar sua responsabilidade pelas faltas praticadas e diante dos princípios e normas regentes do Direito Público e do reconhecimento de que a atividade administrativa está subordinada aos cânones da lei, foi decidido pela aplicação da penalidade de multa à recorrente em valor arbitrado de acordo com a análise e ponderação dos elementos de prova existentes, das circunstâncias do fato, da reprovabilidade da conduta e da culpabilidade da empresa.

Destarte, não justificada a falta contratual por parte da empresa, e insubsistentes as razões apresentadas para reforma da decisão, por não oferecerem provas suficientes para renovação do conteúdo do julgamento proferido, torna-se forçosa a manutenção da penalidade de multa e do *quantum* apurado, ao amparo da indisponibilidade do interesse público.

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

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 2020.

Clarissa Duarte Belloni

Diretora-Geral

Processo Administrativo nº 005/2018

Processo Licitatório nº 084/2016

Interessada: Arlindo Pires - Soluções em Engenharia Mecânica Ltda. - ME

I – RELATÓRIO

Insatisfeita com a r. decisão de fls. 83/86, que veicula a imposição de multa compensatória correspondente a R$ 1.518,00 (hum mil quinhentos e dezoito reais), em razão do descumprimento de obrigações contratuais, a empresa Arlindo Pires - Soluções em Engenharia Mecânica Ltda. - ME interpôs recurso administrativo às fls. 92/96, ao fundamento de que não infringiu nenhuma cláusula contratual, uma vez que não foram realizadas manutenções apenas durante o período em que o elevador estava para reparos do proprietário do prédio e que, logo após efetuados os reparos, as manutenções foram retomadas exclusivamente pelo engenheiro responsável pela empresa. Por fim, requereu que seja conhecido o recurso e não seja aplicada a penalidade de multa.

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

Em síntese, é o relatório.

II – FUNDAMENTOS

2.1) Admissibilidade:

A peça recursal de fls. 92/96 foi recebida nesta Procuradoria, intempestivamente, no dia 26/02/2019 (fl. 91). Contudo, privilegiando-se o princípio da ampla defesa, conheço do presente recurso.

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:

Foi celebrado com a empresa Arlindo Pires - Soluções em Engenharia Mecânica Ltda. – ME o contrato n° 197/2016, decorrente do Processo Licitatório nº 084/2016, cujo objeto consistiu na contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva em elevador para passageiros, com inclusão total de peças novas originais ou similares, nas promotorias de Justiça em Ipatinga e em plataforma de elevação para pessoas com mobilidade reduzida nas promotorias de justiça em Barbacena/MG.

Nos termos da Cláusula Quinta, alínea "a", do contrato (fl.04-v) são obrigações da contratada, além de outras previstas no instrumento, *"efetuar todos os serviços necessários referentes à execução do objeto no prazo, local e condições estabelecidos, cumprindo fielmente todas as disposições deste Contrato e seu(s) anexo(s)"*. Ademais, o Item 2.1 do Anexo I do contrato (fls. 08/09) estipula os prazos e condições de execução dos serviços, estabelecendo à contratada o dever de efetuar manutenção preventiva mensal nos elevadores, bem como manutenção corretiva e atendimento de urgência.

Ocorre que a utilização do elevador foi interrompida a partir de outubro de 2017, em razão de mau funcionamento que causaria risco para os usuários, conforme parecer emitido pela contratada em 09/11/2017 (fl. 27). Ressalta-se que o reparo deveria ocorrer pelo proprietário do imóvel, tendo sido efetuado em 04/12/2017. O elevador ficou, então, em fase de teste nos meses de dezembro e janeiro, sendo utilizado apenas para carga e descarga de processos enquanto aguardava-

se parecer para liberação de uso por terceiros (fl.21). Mais adiante, conforme informação da fiscal do contrato (fl. 23), em 26/02/2019, o elevador parou de funcionar.

Diante de tais fatos, a fiscal do contrato alegou inadimplemento parcial por parte da contratada, a contar de outubro de 2017, pela inexecução dos serviços de manutenção preventiva e corretiva no período delineado. Ademais, destacou que no ano de 2017 a assistência técnica foi prestada por empresa subcontratada pelo Sr. Arlindo Pires (representante) e que esta não prestaria mais os serviços (fl.21).

Intimada a apresentar defesa prévia (fl. 26/33), a contratada alegou que jamais deixou de prestar qualquer tipo de assistência, tendo realizado visitas mensais; que possui várias parcerias no campo técnico de prestação de serviços, sendo que os funcionários não são terceirizados e que a responsabilidade técnica contempla apenas a empresa contratada; que sempre teve contato permanente com os responsáveis do contrato na cidade de Ipatinga; que o elevador já apresentava sérios problemas desde o início das manutenções e, portanto, necessitava de uma revisão geral de responsabilidade do proprietário; que a revisão foi, então, realizada, tendo o proprietário do imóvel realizado a manutenção corretiva, o que suspendeu temporariamente a manutenção preventiva prestada pela contratada até a emissão de parecer técnico para liberação do uso do elevador para terceiros e que possivelmente ocorreram falhas na comunicação entre os fiscais do contrato e a empresa contratada.

O parecer jurídico (fls. 61/64) concluiu pela aplicação da multa compensatória prevista no item 11, subitem 1, do Anexo II do Contrato (fl. 12), em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, qual seja a subcontratação para prestação dos serviços, calculada no percentual de 10% em relação ao valor total do contrato de R$ 15.180,00 (quinze mil, cento e oitenta reais). Notificada, mediante Ofício SAD/DG/PGJAA/PGJ nº 126/2018 (fl. 65), para apresentação de razões finais, a contratada apresentou defesa (fls. 66/82) reiterando o exposto em sua defesa prévia. Proferida decisão pela Diretora-Geral (fl. 83/86), a empresa, notificada por meio do ofício (fl. 87), 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, bem como avaliar se os mesmos são hábeis a afastar a aplicação da penalidade. Frisa-se que o descumprimento contratual, por si só, não enseja inflição de penalidade, esta terá lugar apenas nas hipóteses em que se caracterizar a inexecução culposa.

No tocante à alegação de inadimplemento parcial do contrato, ante a manifestação da contratada e a juntada das fichas de manutenção e de correspondência eletrônica, encaminhada pela fiscal do contrato em 07/02/2018 (fl. 30), que informa sobre a espera por parecer do setor de Engenharia do Ministério Público para liberação do uso do elevador para terceiros; ante as informações adicionais prestadas pela fiscal do contrato (fl. 43) e pelo setor de Engenharia desta Instituição (fl. 57 ;60), conclui-se que houve prestação efetiva do serviço contratado.

Destaca-se que, quando das solicitações à contratada, as manutenções preventivas foram realizadas a contento e, nos meses posteriores à manutenção corretiva realizada pelo proprietário do imóvel, verificou-se que a empresa não foi acionada para a prestação dos serviços, pois aguardava-se a conclusão do laudo que autorizaria a liberação do elevador para uso de terceiros. Resta constatada, portanto, falha na comunicação entre o setor responsável pela fiscalização do contrato e a empresa contratada, o que elide a responsabilidade da recorrente neste particular.

Entretanto, face ao descumprimento de obrigação acessória do contrato, os argumentos da contratada e a instrução da defesa não são aptos a afastar sua responsabilidade. Conforme o Anexo II (Termo de Referência) item 11, subitem 1, do Contrato nº 197/2016 (fl. 12-v), foi estipulado, dentre as obrigações gerais da contratada, a execução dos serviços através de funcionários especializados, pertencentes ao seu quadro funcional, devidamente uniformizados e portando crachás de identificação com foto, devendo, ainda, em seus uniformes estar estampada a logomarca da contratada.

Contudo, conforme relato da fiscal do contrato, durante o ano de 2017 o serviço de manutenção de urgência foi prestado pela empresa Giga Lifts Elevadores, tendo inclusive juntado fichas de manutenção que possuem a logomarca da referida empresa e que foram assinadas por funcionários da mesma (fls. 39/42). Ademais, relatou a fiscal do contrato que a empresa subcontratada afirmou que não mais prestaria serviços à contratada em 2018 em razão de não quitação do acordado pela contratada (fl. 21 v e fl. 34) e que a empresa contratada possui sede em Conselheiro Lafaiete, fator que dificultaria a prestação dos serviços de urgência, tendo a empresa subcontratada sede em Ipatinga, conforme as fichas de manutenção.

Ante todo o exposto, restou configurada a subcontratação da empresa Giga Lifts Elevadores pela recorrente, sem autorização da contratante.

Conforme entendimentos do Tribunal de Contas da União (TCU):

"***A subcontratação deve ser tratada como exceção***. *Só é admitida a subcontratação parcial e, ainda assim, desde que seja demonstrada a inviabilidade técnico-econômica da execução integral do objeto por parte da contratada, e que* ***haja autorização formal do contratante****."* (grifos nossos)

*(*Acórdão 3776/2017 – Segunda Câmara, Relator: André de Carvalho, Data da sessão: 09/05/2017)

"*Embora a Lei 8.666/1993 permita a subcontratação parcial da obra, serviço ou fornecimento* ***é imprescindível que essa possibilidade esteja previamente prevista no edital e no contrato****."* (grifos nossos)

(Acórdão 717/2011-Segunda Câmara, Relator: Aroldo Cedraz, Data da sessão: 08/02/2011)

Após análise da previsão contratual (Anexo II, Termo de Referência, item 11, subitem 1, fl. 12-v), não restam dúvidas quanto à estipulação da necessidade do serviço ser prestado diretamente pela contratada, inadmitindo-se, portanto, a subcontratação. Sendo assim, o dever de cumprir o ajustado não foi afastado pelos motivos expostos pela recorrente, tendo esta descumprido obrigação contratual acessória, delineando-se sua responsabilidade.

Ressalta-se que, na esfera administrativa, a aplicação da penalidade é considerada poder-dever da Administração, cabendo a ela sancionar o particular quando da ocorrência de faltas não justificadas, em conformidade com o princípio da indisponibilidade do interesse público. Não há, pois, discricionariedade.

O contrato, em sua Cláusula Décima Terceira, inciso I, alínea "d", prevê multa compensatória de 0,3% por dia, pelo descumprimento de obrigação acessória prevista em qualquer cláusula do instrumento, calculada sobre o valor do contrato e limitada a 10% desse valor. Frise-se, portanto, que o valor da multa compensatória de R$ 1.518,00 (hum mil quinhentos e dezoito reais), arbitrada na decisão administrativa de fls. 61/64, está contratualmente prevista e adequada à conduta praticada pela recorrente.

III – CONCLUSÃO

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

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

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 2020.

Antônio Sérgio Tonet
Procurador-Geral de Justiça

Documento assinado eletronicamente por **CLARISSA DUARTE BELLONI**, **DIRETOR-GERAL**, em 04/02/2020, às 18:46, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.

Documento assinado eletronicamente por **MATHEUS DE OLIVEIRA DANDE**, **SUPERINTENDENTE**, em 05/02/2020, às 17:35, 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 07/02/2020, às 16:41, 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 **0183128** e o código CRC **6EF63BA8**.

Processo SEI: 19.16.2256.0001481/2020-81 Documento SEI: 0183128

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