MPMG Ministério Público do Estado de Minas Gerais

DIRETORIA DE GESTÃO DE CONTRATOS E CONVÊNIOS - DGCT

Memorando SAD/DG/PGJAA/PGJ nº 006/2021

Assunto: Processo Administrativo nº 008/2020

Senhora Diretora-Geral,

Trata-se de Recurso Administrativo interposto contra decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 008/2020, que determinou a aplicação da penalidade de **multa compensatória** equivalente a **R$ 5.838,11 (cinco mil, oitocentos e trinta e oito reais e onze centavos),** em razão de descumprimento de obrigações contratuais (1842678).

Comunicada acerca do teor da decisão, a referida empresa interpôs Recurso Administrativo (2157719), requerendo a revisão da decisão prolatada.

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.

Roberto Apolinário de Castro Júnior
Superintendente de Gestão Administrativa

Processo Administrativo nº 008/2020

Interessada: Telefônica Brasil S/A

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 24/11/2021 (2157700), após deferimento de pedido de dilação de prazo para apresentar recurso, 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, a recorrente aviou o recurso em 01/12/2021 (2157719), sendo, portanto, tempestivo.

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

A empresa recorrente argumenta falha na decisão, que não apreciou motivadamente os fundamentos da defesa; desrespeito ao contraditório e ao devido processo legal; discorda que a apresentação de nota fiscal seja obrigação acessória e assevera que não há comprovação das faltas praticadas. Ao final, requer seja afastada qualquer penalidade ou, por eventualidade, seja aplicada sanção de advertência.

Vejam-se os excertos extraídos da peça recursal:

> A decisão remete-se ao Memorando SGA/DG/PGJAA/PGJ nº 004/2021, que, com o devido respeito, incorre em uma série de falhas. Em especial, só se afirmou a "*ausência de justificativas aptas a afastar a responsabilidade pelo descumprimento contratual aventado no presente processo*", porque o memorando não apreciou motivadamente os fundamentos da defesa e não demonstrou, juridicamente, a própria ocorrência do alegado descumprimento contratual.
>
> (...)
>
> Preliminarmente, é forçoso expor que não se verificou o respeito ao contraditório e ao devido processo legal, apesar de declarado no Memorando SGA/DG/PGJAA/PGJ nº 004/2021. O memorando explicita que se utilizou de elementos colhidos após a defesa e as alegações finais da contratada e que não foram comunicadas antes da decisão e expostas ao contraditório:
>
>> Contudo, instada a se manifestar sobre as alegações da contratada, bem como informar se o problema foi resolvido, em agosto/2021, **o setor de fiscalização confirma e comprova que a questão não havia sido solucionada.**

(...)

A apresentação de nota fiscal não é obrigação acessória, porque não tem natureza de obrigação. Obrigação contratual, acessória ou não, é um conceito jurídico preciso, aplicável por força do art. 54 da Lei 8.666/1993, que significa uma prestação econômica descrita no contrato e que uma das partes **deve** à outra. A cláusula oitava dispõe sobre a **"Forma de Pagamento"** e não descreve uma obrigação da contratada, mas esta receberá uma prestação do contratante, que é o pagamento. O pagamento é a obrigação do contratante, contraposta à obrigação da contratada de prestar serviços de telecomunicações.

Por este exato motivo, a alínea "b" da mesma cláusula prescreve que a consequência jurídica da "*não aprovação da nota fiscal*" é a devolução à contratada para *"a devida regularização, reiniciando-se os prazos para aceite e consequente pagamento a partir da reapresentação da nota fiscal (ou documento equivalente) devidamente regularizada".*

Ocorre que tais argumentos não são aptos a dirimir e nem atenuar a penalidade imposta à recorrente.

A tese defensiva foi devidamente rechaçada na decisão recorrida, com indicação dos fundamentos de direito que justificaram a aplicação de penalidade à contratada e sob o amparo de todos os fatos devidamente comprovados pelo setor técnico, conforme vasta documentação juntada aos autos 0532657,0532668,0532671,0532676,0532681,0532688,0532691,0532696,0532700,0532703,0551074,0917356,0917362,0917843 e 1630203.

Em relação à manifestação do setor fiscal ocorrida após as alegações finais, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não se trata de fato novo que torne imprescindível a reabertura de prazo para conhecimento e defesa da empresa antes de se proferir decisão. O setor fiscal apenas prestou informações afirmando que o descumprimento contratual consistente na apresentação de nota fiscal irregular persiste.

Ademais, a escusa apresentada pela empresa, consubstanciada na alegação de que a apresentação de nota fiscal não consiste em obrigação acessória, não merece guarida. Para BIAGI [1] "A Obrigação principal é aquela (...)existente por si, abstrata ou concretamente, sem qualquer sujeição a outras relações jurídicas. A obrigação acessória é aquela cuja existência advém da principal.(...)". In casu, a apresentação de nota fiscal decorre da presença de um contrato existente entre as partes envolvidas e possui natureza de obrigação, sendo que está prevista na cláusula oitava da avença.

Portanto, o recurso administrativo aviado não trouxe nenhuma justificativa hábil a afastar a responsabilidade da empresa.

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

Clarissa Duarte Belloni
Diretora-Geral

_1.BIAGI,Maria Luísa de Araújo. Direito das Obrigações. Disponível em http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/3482/3237. Acesso em 10/03/22.

Processo Administrativo nº 008/2020

Contrato nº 043/2018 (SIAD 9180919)

Interessada: Telefônica Brasil S/A

Vistos etc.

I – RELATÓRIO

Inconformada com a r. decisão administrativa (1842678), a empresa Telefônica Brasil S/A interpôs o recurso administrativo (2157719) ao argumento de falha na decisão, que não apreciou motivadamente os fundamentos da defesa; desrespeito ao contraditório e ao devido processo legal; discorda que a apresentação de nota fiscal seja obrigação acessória e assevera que não há comprovação das faltas praticadas. Ao final, requer seja afastada qualquer penalidade ou, por eventualidade, seja aplicada sanção de advertência.

Solicita, em síntese, seja afastada qualquer penalidade ou, por eventualidade, seja aplicada sanção de advertência.

A autoridade competente em primeira instância manteve a decisão recorrida, a teor do art. 109, §2º, da Lei Federal nº 8.666/93.

É o relatório.

II – FUNDAMENTOS

2.1) Admissibilidade:

Verifica-se que o recurso fora apresentado tempestivamente, visto que a empresa foi cientificada, por e-mail, do Ofício SAD/DG/PGJAA/PGJ Nº 068/2021 e da decisão administrativa, em 24/11/2021 ((2157700), sendo o recurso recebimento nesta Procuradoria, também por via eletrônica, em 01/12/2021 (2157719).

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, celebrou com a empresa Telefônica Brasil S/A o Contrato nº 043/2018, cujo objeto inicial consistiu na instalação de 01 (um) link E1 e de 03 (três) links interligados à central de comutação e controle (CCC) das operadoras de telefonia móvel, no GAECO/BH.

Nos termos da cláusula oitava do instrumento contratual, a apresentação de nota fiscal regular/correta correspondente ao valor dos serviços executados constitui obrigação da contratada.

Contudo, conforme relatado pelo setor técnico 0532636 , a empresa tem incorrido em vários problemas relacionados ao faturamento mensal do contrato, desde o início da execução contratual, tais como, faturas que não são encaminhadas corretamente, seja por erro no faturamento (valor divergente do contratado, a maior ou a menor), fatura sem indicação de CNPJ do fornecedor ou com CNPJ errado, encaminhamento para o e-mail incorreto, faturas encaminhadas em duplicidade e com indicação de mês de referência incorreto, etc.

Verifica-se, pois, que ocorreu descumprimento de obrigações contratuais pela empresa.

Em sede recursal, a empresa argumenta argumenta falha na decisão, que não apreciou motivadamente os fundamentos da defesa; desrespeito ao contraditório e ao devido processo legal; discorda que a apresentação de nota fiscal seja obrigação acessória e assevera que não há comprovação das faltas praticadas. Pleiteia seja afastada qualquer penalidade ou, por eventualidade, seja aplicada sanção de advertência.

Contudo, os autos demonstram o contrário. A decisão recorrida foi devidamente fundamentada e motivada, com efeito, apreciou todas as questões suscitadas. Além disso, foram assegurados à Contratada o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a eles inerentes, nos termos do inciso LV, do artigo 5º, da Constituição da República. Após alegações finais, o setor fiscal apenas prestou informações afirmando que o descumprimento contratual consistente na apresentação de nota fiscal irregular persiste.
Outrossim, constitui obrigação da Contratada cumprir fielmente todas as disposições do Contrato, dentre elas apresentar nota fiscal regular/correta nos termos da cláusula oitava do contrato.
O Contrato foi firmado dia 23/03/2018 e desde então o problema persiste, sendo que houve inúmeras tratativas de acordo para que os problemas não voltassem a se repetir, porém sem êxito.
Verifica-se, pois, que em nenhum momento a empresa trouxe qualquer elemento que desconstitui as informações compiladas nos arquivos anexados pelo setor de fiscalização as quais revelam o descumprimento de obrigação acessória pela empresa.
Ademais disso, 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.

Diante dos fatos apurados, a Administração cuidou de aplicar a multa compensatória nos estritos termos contratuais, considerando a gravidade da infração cometida pela Contratada e a gradação das consequências em virtude do descumprimento contratual.

Portanto, a Administração dimensionou a extensão e intensidade da sanção diante da lesividade, da gravidade e da reprovabilidade representada pelo descumprimento da Contratada.

Assim, verifica-se que as alegações da empresa, em sede recursal, não são capazes de alterar a pena imposta, de forma a ser aplicada a penalidade menos gravosa de advertência ou de afastar a penalidade da multa compensatória.

Como bem destacado no relatório que embasou a decisão *a quo* no que tange às consequências da falta praticada, "*(...)deixou-se de realizar suas atividades ordinárias em um setor estratégico, de extrema relevância para Instituição e para sociedade, com o dispêndio enorme de tempo na tentativa de solucionar o problema em foco. Além disso, o transtorno ocasionado aos demais setores do Ministério Público responsáveis pelo pagamento, que ficam meses realizando o controle de faturas em aberto, sem pagamento, em razão de culpa exclusiva da contratada."*

Destarte, não apresentada justificativa hábil por parte da empresa e insubsistentes as razões apresentadas para reforma da decisão, por não oferecerem elementos suficientes para renovação do conteúdo do julgamento proferido, torna-se forçosa a manutenção da penalidade de **multa compensatória** no valor de **R$ 5.838,11 (cinco mil, oitocentos e trinta e oito reais e onze centavos)**, ao amparo da indisponibilidade do interesse público.

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.

Jarbas Soares Júnior
Procurador-Geral de Justiça

Documento assinado eletronicamente por **ROBERTO APOLINARIO DE CASTRO JUNIOR**, **SUPERINTENDENTE**, em 07/04/2022, às 15:15, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.

Documento assinado eletronicamente por **CLARISSA DUARTE BELLONI**, **DIRETOR-GERAL**, em 07/04/2022, às 15:46, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.

Documento assinado eletronicamente por **JARBAS SOARES JUNIOR**, **PROCURADOR - GERAL DE JUSTICA**, em 11/04/2022, às 15:06, 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 **2201038** e o código CRC **AF4DECB2**.

Processo SEI: 19.16.1087.0043877/2020-64 / Documento SEI: 2201038 Gerado por: PGJMG/PGJAA/DG/SGA/DGCT

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