



CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

Ilmo. Sr. Procurador-Geral Adjunto,

Trata-se de impugnação ao Edital de Licitação referente ao Pregão Eletrônico 24/2017, interposta por Hermes Pardini, nos termos do art. 41, § 2º da Lei 8.666/93, em que questiona a cláusula 7.1 da Minuta Padrão de Contrato, parte integrante do Edital, cujo conteúdo é o seguinte:

7.1 - Pela inexecução total ou parcial deste contrato poderá a CMBH aplicar à CONTRATADA, além das demais cominações legais pertinentes, as seguintes sanções:

a) advertência;

b) multa de 0,3% (zero vírgula três por cento) por dia de atraso na execução do objeto ou por dia de atraso no cumprimento contratual ou legal, até o 30º (trigésimo) dia, calculada sobre o preço total do contrato, por ocorrência;

c) multa de 10% (dez por cento) calculada sobre o preço total do contrato, no caso de atraso superior a 30 (trinta) dias na execução do objeto ou no cumprimento de obrigação contratual ou legal;

d) multa de 20% (vinte por cento) calculada sobre o preço total do contrato, na hipótese de a CONTRATADA, injustificadamente, desistir do contrato ou der causa à sua rescisão, bem como nos demais casos de descumprimento contratual, quando a CMBH, em face da menor gravidade do fato e mediante motivação da autoridade superior, poderá reduzir o percentual da multa a ser aplicada;

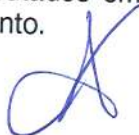
e) impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública do Município de Belo Horizonte pelo prazo de até 5 (cinco) anos;

f) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com órgão público;

g) rescisão contratual, aplicável independentemente de efetiva aplicação de qualquer das penalidades anteriores.

Entende a interessada que as sanções previstas nas alíneas 'b', 'c' e 'd', por incidirem sobre o valor do contrato e não sobre a parcela em atraso ofende o princípio da proporcionalidade. Cita recomendação do TCU, expressada pela Ministra Ana Arraes, no Processo 030.428/2012-2, consistente em

Recomendar à Procuradoria da República no Estado de São Paulo que, em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, estabeleça, nos contratos relativos à prestação de serviços de vigilância armada e desarmada e de segurança patrimonial, cláusulas de penalidades específicas aos serviços executados em desconformidade, prevendo punições proporcionais ao descumprimento.





CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

Cita também o magistério de Marçal Justen Filho, segundo o qual:

... é pacífico que o sancionamento ao infrator deve ser compatível com a gravidade e a reprovabilidade da infração. 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. [...] Não é possível colocar em um mesmo patamar a sanção de advertência e a declaração de inidoneidade para licitar.

É cediço que o princípio da proporcionalidade é um dos pilares do Estado de Direito, motivo pelo qual também a ele vincula-se a atividade administrativa. Assim, não há que se debater a respeito de sua aplicabilidade na tipificação e imposição de sanções contratuais. A questão é saber se a Minuta Padrão do Contrato, anexa ao Edital, atende ou não ao postulado da proporcionalidade.

Nessa análise, trazemos à baila as lições de Rafael Munhoz de Mello:

O princípio da proibição de excesso ou da proporcionalidade tem como corolários os subprincípios (i) da adequação, (ii) da necessidade e (iii) da proporcionalidade em sentido estrito.

O *princípio da adequação* exige que os atos estatais tenham aptidão para atingir o resultado que se pretende. Ao exercer uma competência, o ente estatal tem em mira uma específica finalidade, devendo a medida adotada ser adequada ao seu alcance. [...]

Por força do *princípio da necessidade*, o Estado deve adotar, ao buscar seus objetivos, a medida menos gravosa aos particulares. [...]

O *princípio da proporcionalidade em sentido estrito* veda a utilização excessiva ou desproporcional da competência outorgada ao agente estatal. [...] Em outras palavras, o meio empregado deve ser proporcional ao fim desejado. (MELLO, Rafael Munhoz. Princípios constitucionais de Direito Administrativo Sancionador. As sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 171 et seq.).

In casu, as cláusula 7.1 da minuta do contrato, anexa ao Edital, prevê diversas penalidades a serem aplicadas em situações específicas de acordo com a gravidade do ato e da culpabilidade do infrator. Diante do inadimplemento do contrato a Administração deverá analisar casuisticamente a existência de justificativa e o dolo do contratado, em regular processo administrativo, antes de aplicação de quaisquer





CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

penalidades. Portanto, a proporcionalidade da pena e infração encontra-se garantida, tal como imposto pela decisão do TCU e pela doutrina invocadas.

Entendo, ademais, que o valor da multa, por incidir sobre o total do contrato não se caracteriza como desarrazoado ou desproporcional – especialmente, tendo em vista a adequação e a proporcionalidade entre meios e fins.

É certo que pela adequação a medida deve ser eficaz para o cumprimento do fim desejado pela Administração – de forma que a aplicação de penalidade de multa em valor insignificante, como propõe o interessado, é contrária ao princípio da adequação, pois cria sanção incapaz de cumprir quaisquer finalidades.

Acrescente-se ainda que todas as multas são aplicadas em caso de descumprimento injustificado por parte do contratante, ou seja, nos casos em que o inadimplemento é culposos, e elevam-se os percentuais em razão direta da demora no cumprimento das disposições contratuais.

In casu, a finalidade imediata da sanção aplicada é que o contratado cumpra o contrato. Dessa forma, a sanção não deve ter valores altos que inviabilizem seu cumprimento, nem valores tão insignificantes que percam sua carga punitiva. Evidentemente que a proporcionalidade entre meios e fins exige que os meios não sejam exagerados em relação aos fins, mas também exige que os meios não sejam ineficazes.

In casu, tomando-se como exemplo o objeto do Pregão 24/2017, cujo objeto é a contratação de empresa para realização de exames de análise clínicas laboratoriais, verifica-se que o proposto pela requerente tornaria inexistente quaisquer pretensão preventiva ou repressiva das sanções. Na licitação em causa, há exames cujos valores médios orçados pela CMBH são inferiores a R\$ 10,00 (dez reais) e nenhuma média ultrapassa R\$ 35,00 (trinta e cinco reais). A se incidir a hipótese prevista pelo interessado, mesmo nas hipóteses em que os exames tenham os valores mais elevados a multa diária por atraso seria próxima a R\$ 0,01 (um centavo), chegando ao





CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

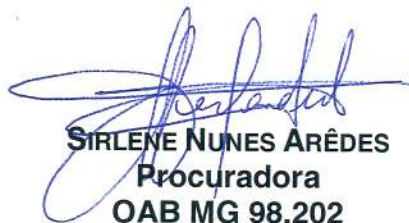
extremo de o atraso injustificado de um mês ser sancionado com multa inferior a R\$ 1,00 (um real).

Evidentemente que em tal hipótese, especialmente quando se está em causa atraso *injustificado* por parte do contratante, a multa aplicada não atende a quaisquer finalidades sejam elas preventivas ou repressivas. Portanto, contrária ao postulado da proporcionalidade.

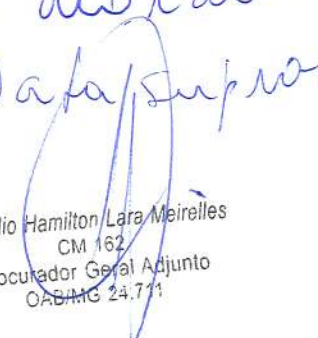
É de se ver que o interessado não questiona o prazo para entrega dos exames, conforme estipulado no item 3.4 do Anexo TERMO DE REFERÊNCIA, que integra o Edital, devendo-se, portanto, entender que a mesma entende que esse prazo é razoável e suficiente para o cumprimento da obrigação.

Diante desses fatos, entendo que a cláusula 7.1 da minuta do contrato padrão, anexa ao Edital, deve ser mantida em sua integralidade, por atender com razoabilidade e proporcionalidade ao interesse público que à Administração compete proteger.

Belo Horizonte, 02 de junho de 2017.


SIRLENE NUNES ARÊDES
Procuradora
OAB MG 98.202

De acordo.
Data supra.


Cláudio Hamilton Lara Meirelles
CM 162
Procurador Geral Adjunto
OAB/MG 24.711