



Procedência: Superintendência Central de Governança Eletrônica da SEPLAG

Interessado: Estado de Minas Gerais, PRODEMGE e autarquias estaduais

Número: 15.425

Data: 08/01.2015

Ementa:

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ENTRE A PRODEMGE E PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. DISTINÇÃO ENTRE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PARA INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA EM DESFAVOR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PARECER Nº 15.386/2014. PROPOSTA DE CLÁUSULA PADRÃO.

Relatório

Trata-se de expediente encaminhado pelo Diretor da Superintendência Central de Governança Eletrônica, na qualidade de presidente do Comitê Executivo de Gestão Estratégica de Suprimentos da Família de Serviços Prodemge-Cegespe, a propósito de cláusula padrão nos contratos que compõem o Cadernos de Serviços da PRODEMGE. Invocando as competências do comitê para prestar apoio aos órgãos e entidades do Executivo no uso do referido Caderno de Serviços e o conteúdo do parecer jurídico nº 15.386 dessa consultoria jurídica, apresenta a atual redação dos contratos:

“o não pagamento na data de vencimento da nota fiscal/fatura implicará incidência de encargos financeiros correspondentes a multa de 2% (dois por cento) e juros legais de 1% ao mês. Nessa hipótese será emitida nota de débito para liquidação dentro de 10 dias contados de sua emissão.”

Atentando para a súmula nº 226 do TCU, requer manifestação sobre a legalidade da cláusula contratual, com esclarecimento sobre eventual repercussão das orientações dadas no parecer em face dos contratos firmados pelos órgãos da Administração Estadual com a PRODEMGE. Em caso positivo, solicita proposta de cláusula que atenda as orientações da consultoria jurídica, para fins de inclusão nas minutas do Caderno de Serviços da PRODEMGE.

É o breve relatório, passo a opinar.



Parecer

Cabe aduzir, preliminarmente, o conteúdo do Parecer nº 15.386/2014 exarado por essa consultoria jurídica:

- em relação ao momento em que a autarquia ou o Estado contratante está obrigado a pagar o valor devido à contratada (naquele caso a IOF, neste caso a PRODEMGE), advertiu-se que nem sempre a simples emissão da nota fiscal/fatura implica conhecimento dos serviços e valores especificados, que se tornarão devidos, pelo que se vislumbrou pertinente condicionar ao aceite da nota fiscal o início do prazo para pagamento (prazo, no caso, fixado em 30 dias). Assim sendo, 30 (trinta) dias após o aceite na nota fiscal emitida, tem-se caracterizada a mora do Estado ou da autarquia contratante.

- estipulou-se a sequência necessária para que seja feito pagamento pela Administração Pública Estadual na espécie. Como em qualquer despesa pública, após o procedimento licitatório (inclusive de dispensa de licitação), é necessário haver empenho, contrato, liquidação e, só então, o pagamento do valor devido. Sem dúvida, o próprio artigo 62 da Lei Federal nº 4.320/62 determina que o pagamento de despesas só será feito após regular liquidação. Para tanto, é preciso que seja verificado o direito adquirido pelo credor, mediante exame dos documentos e títulos comprobatórios do crédito, conforme artigo 63, “caput” da Lei Federal nº 4.320. Afirmou-se necessário verificar o implemento da condição suspensiva, seja o fornecimento de bens ou a prestação de serviços em cada caso, sendo indispensável o reconhecimento de que o contratado cumpriu o objeto exigido para efeito de surgimento da obrigação de pagamento. O procedimento delineado e possível à minuta de contrato corresponde à liquidação da despesa; é ele que tornará líquido, certo e exigível o direito de quem presta serviços, receber os valores especificados. Com base em ensinamento doutrinário, explicitou-se que na etapa da liquidação que se registra na contabilidade do ente público a ocorrência da realização da despesa, o que implica a apropriação da mesma segundo o regime contábil da competência (art. 50, II da LRF). Para tanto, é necessário, além do contrato e nota de empenho, que estejam presentes os comprovantes da entrega do material ou da prestação efetiva do serviço (art. 63, § 2º da Lei Federal nº 4.320/64). Após ultimada a liquidação, torna-se possível o pagamento, ato pelo qual a entidade devedora entrega do numerário correspondente, mediante cheque nominativo ou ordem bancária, e recebe a quitação de sua obrigação.



- O fato de a liquidação viabilizar que se tenha uma obrigação positiva e líquida consubstanciada no dever de se pagar o contratado, após realizado o procedimento devido, viabiliza a identificação do momento a partir do qual é possível caracterizar eventual mora estatal. Com efeito, passado o lapso (naquele caso de trinta dias) posterior ao aceite na nota fiscal emitida pelo Poder Público contratante, se não realizado o pagamento mediante ordem bancária, está ele em atraso, por ser este o período máximo estabelecido entre as partes para adimplemento público. O fato de ser possível identificar, em cada situação contratual de pagamento, o instante a partir de que se tem o eventual atraso imputável à Administração contratante, deixa claro tratar-se da chamada mora “ex re”.

- pontuou-se que sendo a obrigação de pagar certa e não cumprida no termo, o vencimento do prazo máximo avençado implica a mora do devedor, sem a necessidade de interpelação judicial (artigo 397 do Código Civil c/c o artigo 394 em razão do qual está em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionado). Se o contrato permite a definição da época, modo e lugar de pagamento e este não ocorre na data aprazada, o devedor encontra-se em mora imediatamente, ou seja, de pleno direito.

- caracterizada a mora, discutiu-se qual o tipo de consequência juridicamente possível pode incidir em desfavor do devedor, inclusive quando se trata de entidade da Administração Pública indireta. Referiu-se ao Parecer nº 15.277/2013, segundo o qual, **caracterizado o atraso, incidem os juros moratórios** que representam indenização pelo inadimplemento no cumprimento do dever de pagar tempestiva e integralmente (a partir da mora incidirão tais juros e as outras penalidades previstas contratualmente).

- conforme o Parecer nº 15.277, de 15.10.2013, aduziu-se a incidência dos juros moratórios após o momento em que deve ser paga cada parcela ao contratado e isso prevalece mesmo se o desidioso no adimplemento correto da obrigação de pagar for o Poder Público. “O encargo moratório incidirá sobre toda a parcela em atraso (se o inadimplemento for integral) ou sobre parte do montante em atraso (se o pagamento tiver sido realizado a menor naquele mês) até o efetivo cumprimento do dever de pagar. O importante é que, estando vencida a prestação, considerando-se o tempo estipulado por acordo, caracteriza-se o ilícito contratual e, a partir de então, são devidos juros de mora também pelo Poder Público, cujo objetivo é remunerar o valor não disponibilizado à empresa credora, bem como penalidades previstas contratualmente que tenham fundamento legal. A ausência destas parcelas aptas a indenizar os prejuízos sofridos pela contratada em virtude



do inadimplemento público do contratante caracterizaria violação de direito comprometedor do próprio equilíbrio do acordo firmado”.

- fixou-se, portanto, a incidência de juros moratórios sobre as parcelas pagas em atraso por uma pessoa jurídica de direito público interno política (União, Estado, Município ou DF) ou administrativa (autarquias e fundações públicas), bem como valores pagos a menor até o efetivo adimplemento estatal, mesmo se não houver expressa previsão desse encargo nos contratos. Para tanto, basta que não seja cláusula do edital, nem do contrato, pacto sobre a não incidência de juros de mora. Isso porque, se as partes não concordam pela não aplicação de juros moratórios em caso de inadimplemento, a omissão no acordo administrativo atrai a regra do artigo 406 do Código Civil de 2002 (“Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”), aplicável aos contratos administrativos decorre do que dispõe o artigo 54 da Lei Federal nº 8.666/93. Destarte, o contrato administrativo em cujo teor não conste pacto expresso sobre juros moratórios terá esse encargo fixado à taxa em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- a conclusão fundada no Parecer 15.277/2013, foi no sentido de que juros de mora são admissíveis em relações contratuais com pessoas de direito público, em decorrência de atrasos no pagamento de obrigações pecuniárias, mesmo se não houver determinação específica sobre os mesmos no acordo firmado para prestação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras públicas. O seu objetivo não é qualquer revisão do valor nominal, mas sancionar a Administração e remunerar o valor a que faz jus quem prestou o serviço, realizou a obra ou forneceu o bem, indenizando o contratado pela falta de pagamento administrativo no instante devido, do valor correto. Correspondem, portanto, a uma contrapartida pela mora que busca punir a Administração contratante e remunerar o montante a que faz jus o contratado e que deveria ter sido disponibilizado integral e tempestivamente, mas não o foi.

- sublinhou-se que a ausência de previsão dos juros moratórios não se coaduna com a exigência do artigo 40 da Lei Federal nº 8.666, XIV, ‘a’ e ‘d’ por força de que cabe à Administração incluir no edital uma cláusula que estabeleça compensação financeira e penalizações na hipótese de atraso nos pagamentos ao futuro contratado, ao que se acrescentou o artigo 55, VII que determina como cláusula contratual necessária que sejam previstos “os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas”.



Não admitiu, portanto, que a omissão no contrato administrativo de fixar juros para o caso de atraso no pagamento seja elemento suficiente para excluir a obrigação pública de suportar juros moratórios consagrados em dispositivo do Código Civil, aplicável na espécie em razão do artigo 54 da Lei Federal nº 8.666, ao que se acresceram outros fundamentos do regime de direito público e orientações doutrinárias e jurisprudenciais.

- lembrando que impor o pagamento de juros quando a Administração Pública incorrer em mora quanto a parcelas contratuais é precisamente sancioná-la e remunerar o capital de que foi privado, indevidamente, o contratado, vítima do atraso estatal do contratante, discutiu-se ainda com base no Parecer 15.277/2013, o índice adequado para definir os juros. Esclareceu-se que a estrutura da chamada “taxa SELIC” evidencia seu cunho compensatório, embutindo em seu bojo além dos juros a correção monetária, donde se concluiu que o índice serve exatamente ao propósito de deixar indene o patrimônio do contratado que seja vítima de atrasos no pagamento de montantes contratuais devidos mensalmente por entidade pública. A conclusão, portanto, foi de que a observância da taxa SELIC coaduna-se claramente com o objetivo que se busca alcançar na espécie. Após a análise da natureza jurídica da SELIC, advertiu-se que essa taxa acumula em si mesma tanto a correção monetária quanto os juros moratórios, motivo porque, quando aplicada, não pode incidir simultaneamente com qualquer outro percentual de atualização ou de juros, sob pena de enriquecimento ilícito e sem causa do credor.

- entendeu-se, assim, que, desde o início da vigência da Lei Federal nº 9.250/95, a regra do artigo 406 do Código Civil operacionaliza-se mediante incidência da SELIC nos atrasos nos adimplementos das obrigações, se não estipulado, de modo expresso, percentual de juros moratórios diversos entre as partes. No mesmo sentido, a consultoria jurídica da AGEMG já havia exarado o Parecer nº 15.061, de 28.12.2010.

- advertiu-se, ainda, ser mister aferir se os atrasos que se imputa à entidade administrativa contratante de fato ocorreram e são de sua responsabilidade, se houve antecipação de pagamento público e se as datas indicadas como de vencimento e de recebimento das quantias devidas pelo Estado (ou por suas autarquias) correspondem à realidade contratual e empírica. É preciso que sejam elaboradas planilhas de cálculo, com os valores mensais dos serviços, datas de vencimento e recebimento conferidos pelo órgão competente, apurando-se eventuais atrasos. Entendeu-se imprescindível analisar a correção do percentual de juros moratórios incidente na espécie (taxa SELIC após a vigência da Lei



Federal nº 9.250/95) sobre a base de cálculo abrangente exclusivamente do montante cujo atraso tenha sido comprovado. A SELIC deve incidir de forma simples, vedada a incidência cumulada com correção monetária ou outros juros, sendo certa sua aplicação a partir do mês seguinte ao mês em que esteja caracterizado o atraso da parcela em questão.

- sublinhou-se, ainda com base no Parecer nº 15.277/2013, a conveniência de a Administração Estadual fixar, doravante, nos instrumentos convocatórios de licitação e nos contratos a taxa de juros moratórios a ser observada em cada caso. Convenção expressa a esse propósito excluirá a taxa legal decorrente do artigo 406 do Código Civil, por ser certo que a SELIC somente tem aplicação decorrente de lei no caso de não estipulação expressa entre as partes de outro percentual. A fim de orientar os editais e as minutas de contrato administrativo, padronizando o comportamento da Administração estadual, entendeu-se cabível a **edição de ato normativo pelo órgão competente de modo a estabelecer as balizas dos juros moratórios devidos no caso de atraso de pagamento**, evitando-se fixações diversas que possam eventualmente não cumprir, de modo adequado, a finalidade do encargo. Já naquele Parecer nº 15.277a conclusão final fora no sentido de que são devidos juros moratórios se caracterizado atraso da Administração Pública no pagamento de parcelas contratuais, devendo-se observar atualmente a taxa SELIC quando ausente outro percentual acordado expressamente, nos estritos termos do artigo 406 do Código Civil e da Lei Federal nº 9.250/95.

- especificamente sobre a possibilidade de se fixar em contrato administrativo firmado entre duas pessoas jurídicas de direito público **multa** em desfavor da entidade contratante na hipótese de atraso no pagamento dos serviços de feitos pela entidade contratada, mencionou-se análises anteriores dessa consultoria sobre a viabilidade de prever multa em contratos administrativos na hipótese de inadimplemento, em razão dos artigos 86 e 87 da Lei Federal nº 8.666/93 em interface com a normatização estadual da matéria, qual seja, a Lei Estadual nº 13.994/2001 e Decreto Estadual nº 44.431/2006.

- foram transcritas as lúcidas observações do Procurador do Estado Érico Andrade o Parecer nº 15.125/2011 diferenciando as multas reguladas no artigo 86 (“O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato”) e no artigo 87 (“Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: (...) II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato”) da Lei 8.666/93.



- assentou-se que a regra do artigo 86 da Lei Federal nº 8.666/93 cuida da multa por atraso injustificado na execução da prestação, atraso este que não traduz inviabilidade da prestação. Ou seja, descumpre-se prazo contratual, mas a parcela ainda é útil para a Administração, de modo que o descumprimento do prazo é sancionado apenas com multa. Com isso, o art. 86 da Lei 8.666/93 envolve o descumprimento dos prazos contratuais, como aqueles estabelecidos na esteira do art. 55, IV, da Lei 8.666/93.

- já no caso da multa do art. 87, II, da Lei 8.666/93, indicou-se não se ter simples descumprimento de prazo contratual, mas sim inexecução total ou parcial do contrato, e a aplicação da multa aparece no contexto de rescisão do contrato, inclusive acumulável com outra sanção, como destaca o art. 87, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93.

- com base em lições doutrinárias no mesmo sentido, traçou-se a diferenciação entre as multas do arts. 86 e 87 da Lei 8.666/93: a primeira, multa simplesmente moratória por descumprimento do prazo, com a prestação aproveitável para a Administração; a segunda, ao contrário, descumprimento ou inadimplemento contratual mais grave que gera a rescisão contratual, cumulada com a multa e mesmo com outras sanções.

- feita tal distinção, pontuou-se no citado Parecer nº 15.125/2011 que a Lei Estadual nº 13.994/2001 institui o chamado Cadastro de Fornecedores Impedidos de Licitar e Contratar com a Administração Pública Estadual – CAFIMP, dispondo que os fornecedores que forem inscritos em tal cadastro, nos termos dos arts. 2º e 3º, ficam proibidos de participar de procedimentos licitatórios no âmbito da Administração Estadual. E, para regulamentar a Lei Estadual nº 13.994/2001, foi editado o Decreto Estadual nº 44.431/2006, no qual se dispõe a respeito da aplicação das sanções administrativas no caso de descumprimento contratual, entre elas a inclusão no CAFIMP, tudo na esteira do art. 87 da Lei 8.666/93 cujo conteúdo foi reiterado pelo artigo 18 do mencionado Decreto Estadual 44.431/2006. Sendo assim, verificou-se que a legislação estadual não trata da sanção de simples multa, em razão do inadimplemento de prazos contratuais, prevista no art. 86 da Lei 8.666/93, e não vem acompanhada de outros fatores de gravidade, permitindo, inclusive, a manutenção do contrato, sendo a multa suficiente por si só para punir o contratado em atraso.

- o entendimento já no Parecer nº 15.125/2011 foi no sentido de alinhar as normas estaduais com o art. 87 da Lei 8.666/93, de modo que traduzem detalhamento da aplicação de tais sanções mais graves no âmbito estadual, não tendo o Estado se



preocupado em detalhar a legislação federal no âmbito da simples multa moratória prevista no art. 86 da Lei 8.666/93. “Logo, **o detalhamento do regime previsto no art. 87 da Lei 8.666/93 pelas normas estaduais não exclui a possibilidade de aplicação da multa moratória, por simples atraso no cumprimento dos prazos contratuais, prevista no art. 86 da Lei 8.666/93.**”

- o que se indicou foi, a partir da diferença de regime entre os arts. 86 e 87 da Lei 8.666/93, a interpretação da legislação estadual quando trata de descumprimento de prazos contratuais, pois, como a legislação estadual particulariza a aplicação das sanções do art. 87 da Lei 8.666/93, apenas os descumprimentos de prazo revestidos de maior gravidade, ou em que ao descumprimento de prazo se agrega outro fato grave, podem atrair a incidência das normas estaduais, inclusive para ensejar a aplicação ao contratado da grave sanção de suspensão temporária de participar de licitações, decorrente da inscrição no CAFIMP.

- sendo assim, no caso de simples **atraso na execução contratual**, no âmbito dos prazos previstos no contrato, sem que se agregue fato de maior gravidade e sem que a prestação se torne inútil ou não mais viável para a Administração, a Administração Estadual deve aplicar a **multa moratória** prevista no **art. 86 da Lei 8.666/93**.

- o Parecer 15.125/2011 sintetizou que a legislação estadual traduz suplementação da norma do art. 87 da Lei 8.666/93, de modo que, quando se tratar de descumprimento contratual grave, que enseja juízo de inexecução contratual, o contratado inadimplente sofrerá as sanções do art. 87 da Lei 8.666/93 nos termos da suplementação ditada pela legislação estadual. Ao contrário, se se tratar de inadimplemento de prazo de execução contratual, sem maior gravidade, inclusive no que diz respeito a possibilidade de aproveitamento do contrato e da prestação contratual, a Administração Estadual deverá aplicar diretamente a hipótese do art. 86 da Lei 8.666/93, norma geral federal de aplicação no âmbito do Estado, mesmo sem eventual suplementação legislativa.

- reiterou-se que, para aplicação da sanção pecuniária em razão do simples atraso no cumprimento de prazos contratuais, nos termos do art. 86 da Lei 8.666/93, é imprescindível a previsão da multa não só no contrato, mas também no instrumento convocatório, ou seja, no edital de licitação. Ademais, a previsão editalícia e contratual da multa moratória prevista no art. 86 da Lei 8.666/93 deve ser fixada em termos razoáveis e proporcionais.



- diante dos parâmetros fixados no transcrito Parecer nº 15.125/2011, o Parecer 15.386/2014 concluiu que a cláusula da minuta do contrato que estabelece pagamento de multa por órgão do Estado ou autarquia contratante na hipótese de atraso no pagamento das parcelas devidas à entidade contratada, não se enquadra na regra do artigo 87 da Lei Federal nº 8.666. Afinal, o atraso no pagamento não apresenta, por natureza intrínseca, potencial de agregar fatos mais graves nem possibilidade de acumular o descumprimento de outras obrigações contratuais. Outrossim, a possibilidade de o Poder Público contratante atrasar no pagamento das parcelas avençadas sequer implica que a prestação pecuniária a destempo torne-se inviável para a entidade pública contratada. Não se trata, portanto, de hipótese sujeita às regras do artigo 87 da Lei Federal nº 8.666. Até mesmo o fato de o contratante ter com orçamento próprio e necessidade de disponibilidade de recursos para adimplir seus compromissos, e a contratada também ter orçamento próprio, exclui que se possa cogitar de um descumprimento contratual grave no tocante ao pagamento capaz de ensejar juízo de inexecução do pacto avençado entre as partes.

- remanesceu, portanto, a viabilidade de aplicar multa moratória em desfavor do Estado ou autarquia contratante, na hipótese de atraso no adimplemento das parcelas devidas, à luz de outros dispositivos da Lei Federal nº 8.666/93, que não o artigo 87. O artigo 86 da Lei nº 8.666, norma geral federal de aplicação no âmbito do Estado, veicula determinação que permite o estabelecimento de multa moratória ao “contratado” no caso de atraso injustificado na execução do acordo. Contratado é a pessoa que presta o serviço, fornece o bem ou realiza a obra objeto do contrato administrativo. Na maior parte dos contratos administrativos, contratado é uma empresa privada que, depois de firmado o vínculo, submete-se a determinados prazos para executar o objeto do acordo. Assim acontece quando, por exemplo, o Estado de Minas Gerais contrata uma empresa para realizar um serviço de limpeza especial de equipamentos em um dos seus órgãos ou para construir um anexo de uma Secretaria. A regra do artigo 86 da Lei Federal nº 8.666 aplicada a um desses contratos significa que se a empresa atrasar o início da limpeza em uma semana ou a construção do anexo em um mês, poderá se sujeitar à chamada multa moratória, conforme previsto no instrumento convocatório e no contrato. O inadimplemento de execução é claramente referente ao contratado (nos exemplos explicitados, é pertinente às empresas contratadas) de modo a beneficiar a Administração contratante (no exemplo indicado, o Estado de Minas Gerais) com a viabilidade de fazer incidir multa pela mora indevida, com conseqüente ônus para empresa e vantagem para o Poder Público.



- no caso específico, entretanto, não se tratava do Poder Público firmando contrato administrativo com uma pessoa jurídica privada ou pessoa natural, mas de uma entidade administrativa (naquele caso autarquia, aqui também se cogita do Estado de Minas Gerais) contratando uma outra entidade administrativa estadual (naquele caso autarquia, sendo possível discutir a matéria também no tocante a empresas públicas e sociedades de economia mista) para lhe prestar um serviço de que necessita. A pretensão seria multar o Estado ou autarquia contratante para a hipótese desse ente federativo ou entidade administrativa atrasar o pagamento à contratada pelos serviços prestados. Não se tratava de previsão de multa em desfavor da entidade contratada por eventual atraso em cumprir os deveres assumidos perante o Poder Público contratante.

- nesse contexto, entendeu-se que, se se tratasse de previsão relativa ao atraso de execução pela contratada, com previsão de multa em seu desfavor de modo a beneficiar o Poder Público contratante poder-se-ia buscar amparo na regra do artigo 86. No entanto, outra situação era a situação, qual seja, a multa moratória em desfavor do Estado ou autarquia contratante para a hipótese de a **entidade contratada**, já tendo **cumprido seu dever e emitido a nota fiscal/fatura**, **não receber os valores devidos no prazo convencionado** (naquele caso, 30 dias). A esse respeito, fixou-se **não haver amparo no artigo 86 da Lei Federal nº 8.666/93 para a previsão da multa moratória**, em razão dos próprios limites fixados no referido preceito.

- fixada a não incidência do artigo 86 da Lei Federal nº 8.666 como fundamento da previsão de multa moratória ao Poder Público contratante, advertiu-se que não se encontra outro fundamento no Estatuto Geral das Licitações capaz de amparar a incidência da multa. Foi transcrito entendimento prévio dessa consultoria jurídica, exarado no Parecer nº 2.847, de 06.07.2011, em especial: “Ainda, quanto à natureza jurídica da multa prevista nas minutas, impende dizer que a previsão contratual de penalidade não poderia subsistir, também por ausência de amparo legal. Finalmente, não bastasse a previsão de multa resultar em eventual situação economicamente lesiva à Administração, sobressai no estudo da controvérsia a incoerência de previsão de aplicação de multa entre Administração Pública e entidades a ela vinculadas. Bem assim entende o Tribunal de Contas da União, nos exatos termos da sua súmula nº 226: ‘É indevida a despesa decorrente de multas moratórias aplicadas entre órgãos integrantes da Administração Pública e entidades a ela vinculadas, pertencentes à União, ao Distrito Federal ou aos Municípios, quando inexistir norma legal autorizativa’.”



- com base ainda em decisões jurisprudenciais sobre a matéria, opinou-se pela **inadmissibilidade de incidência de multa moratória na hipótese de atraso no pagamento pelo Poder Público contratante à entidade contratada integrante da Administração Indireta**, visto que ausente fundamentação legal para tanto.

Diante dessas considerações, é mister concluir, quanto aos contratos já firmados pelos órgãos da Administração Estadual com a Prodemge nos quais haja previsão de multa moratória para a hipótese de atraso de pagamento dos serviços prestados, que não há fundamento legal para tal prescrição. E se não há fundamento legal que autorize uma determinada previsão editalícia e/ou contratual, mormente quando de natureza claramente restritiva/sancionatória, inviável fazer prevalecer o seu comando na realidade administrativa.

Com efeito, até mesmo em se considerando o princípio da legalidade que somente autoriza que a Administração Pública atue quando houver embasamento no ordenamento jurídico para tanto, é inviável dar aplicabilidade a eventual cláusula contratual que tenha previamente determinado incidência de multa moratória para a hipótese de atrasos no pagamento pelo Poder Público contratante em face de entidade contratada da sua Administração Indireta.

Cumpre atentar para a necessidade de segurança jurídica que requer proteção à confiança legítima daqueles que se relacionam com o Estado e suas entidades públicas, bem como para a boa-fé objetiva que deve inspirar ambas as partes dos contratos administrativos firmados sob o regime jurídico administrativo. Não só porque a relação contratual consubstancia um vínculo em que a reciprocidade lhe é inerente, mas por ser indispensável uma atuação leal do Estado na consecução das competências nos estritos limites que o ordenamento lhe impõe. Independentemente de se tratar de uma proposição expressa em artigos dos diplomas legais, esses princípios têm vigência e aplicação, porquanto integrantes do ordenamento.

A boa-fé, na seara dos contratos administrativos em especial, tem atinência com a conduta concreta das partes da relação jurídico-administrativa, expressando dever duradouro de fidelidade e lealdade dos agentes públicos e do terceiro interessado, contratado pela Administração. Dela também resulta o dever de aviso e esclarecimento do contratado, antes de firmado o vínculo contratual e na hipótese de se mostrar necessária qualquer modificação. O dever de a Administração informar decorre não só da situação de supremacia que lhe é reconhecida, mas também da dificuldade daquele que com ela se relaciona ter acesso ao conjunto de informações técnicas e jurídicas envolvidas no exercício da



competência pública, em especial as de natureza contratual. Se o Poder Público é aquele que detém a informação jurídica sobre a correta interpretação sobre determinada cláusula, incide sobre o mesmo a obrigação de aditar o contrato no sentido em que se mostra necessário e, assim, comunicar o entendimento adequado ao contratado, devendo fazê-lo de modo suficiente, completo e adequado, compartilhando os dados que possui, inclusive pareceres jurídicos. O dever de esclarecimento, como indica Clóvis Couto e Silva, dirige-se ao outro participante da relação jurídica, “para tornar clara certa circunstância de que o ‘alter’ tem conhecimento imperfeito, ou errôneo, ou ainda ignora totalmente” (SILVA, Clóvis Couto e. A obrigação como processo. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 115 apud MARQUES, Cláudia Lima. Revista dos Tribunais, v. 835, p. 84.). De fato, quando do exercício da atividade administrativa de correta gestão contratual, indispensável que atente para as finalidades públicas, o Estado deve agir com lealdade, posto que vedada a frustração desarrazoada da expectativa de legitimidade da atuação estatal.

Sendo assim, entende-se pertinente aditar os contratos administrativos já firmados entre o Estado/autarquias estaduais e pessoas integrantes da sua Administração Indireta para excluir a previsão de multa incidente na hipótese de atraso de pagamento pelo Poder Público.

Ademais, no que tange aos contratos administrativos a serem celebrados no futuro, entende-se pertinente a revisão da cláusula do Caderno de Serviços da Prodemge, atualmente com a seguinte redação: “o não pagamento na data de vencimento da nota fiscal/fatura implicará incidência de encargos financeiros correspondentes a multa de 2% (dois por cento) e juros legais de 1% ao mês. Nessa hipótese será emitida nota de débito para liquidação dentro de 10 dias contados de sua emissão.”

Em razão dos fundamentos exaustivamente apresentados por essa consultoria jurídica, propõe-se a seguinte redação: “caracterizada a mora do contratante quanto ao pagamento dos valores devidos pelos serviços prestados, incidirão juros moratórios de 1% ao mês, hipótese em que será emitida nota de débito para liquidação dentro de 10 (dez) dias contados da sua emissão”.

Observe-se a exclusão da previsão de multa pelo atraso no pagamento, por falta de fundamento legal. Além disso, remanesceu liberdade para a redação da cláusula que fixará como se caracterizará a mora em cada caso, de modo que se observe a natureza do objeto pactuado e a especificidade do mecanismo de contabilidade/liquidação adotado na espécie.

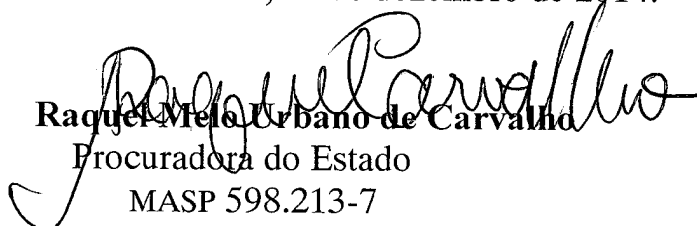


Conclusão

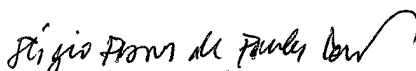
Pelas razões expostas, opino pelo aditamento dos contratos administrativos já firmados entre a Prodemge e o Estado de Minas Gerais (ou autarquias estaduais), de modo a excluir a previsão de multa moratória na hipótese de atraso de pagamento pelo Poder Público contratante, adotando-se a seguinte cláusula padrão: “caracterizada a mora do contratante quanto ao pagamento dos valores devidos pelos serviços prestados, incidirão juros moratórios de 1% ao mês, hipótese em que será emitida nota de débito para liquidação dentro de 10 (dez) dias contados da sua emissão”

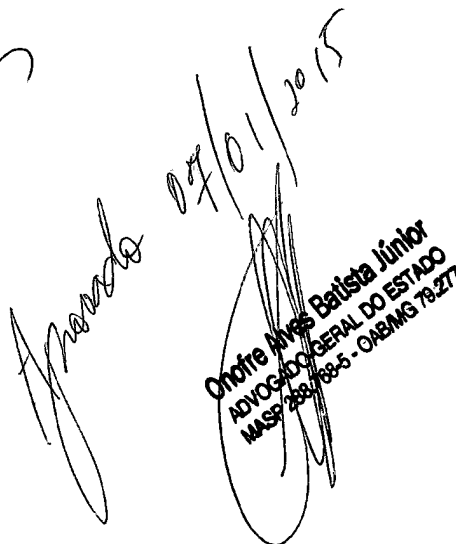
É como penso, sub censura.

Belo Horizonte, 30 de dezembro de 2014.


Raquel Melo Urbano de Carvalho
Procuradora do Estado
MASP 598.213-7
OAB/MG 63.612

"APROVADO EM 31 / 12 / 14"


Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
Masop.: 592.222-8 - OAB/MG 62.597


07/01/2015
Onofre Alves Batista Júnior
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
MASP 288.788-5 - OAB/MG 78.277