



Procedência: Polícia Militar do Estado de Minas Gerais – Auditoria Setorial

Interessado: Polícia Militar do Estado de Minas Gerais – Auditoria Setorial

Número: 15.452

Data: 05/03/2015


Ementa:

PROCESSOS ADMINISTRATIVOS PUNITIVOS INSTAURADOS PELOS ORDENADORES DE DESPESAS DAS UNIDADES DA PMMG EM DESFAVOR DE FORNECEDORES QUE DESCUMPRIREM TOTAL OU PARCIALMENTE CONTRATOS FIRMADOS COM A CORPORAÇÃO. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUAÇÃO.

Relatório

A Auditoria Setorial da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, por meio do Ofício nº 140.2/2014 – AUD SET, encaminha a esta Advocacia Geral do Estado formalização de questionamentos referentes à fixação de critérios de atuação em processos administrativos punitivos instaurados por ordenadores de despesas das diversas unidades da PMMG, em desfavor de fornecedores que descumprirem, total ou parcialmente, os contratos firmados com a Corporação.

Afirma a consultante que referidos processos são instaurados em observância ao princípio do devido processo legal, com contraditório e ampla defesa, sempre que deles potencialmente possa decorrer aplicação das sanções de multa moratória, advertência, multa compensatória, suspensão temporária de participação em licitação, impedimento de contratar com a Administração e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração, previstas nos artigos 86 e 87 da Lei nº 8.666, de 1993, e no art. 38 do Decreto Estadual nº 45.902, de 2012.

Afirma, ainda, que diversos questionamentos têm aportado naquela Auditoria Setorial quanto à correta aplicação das sanções de multa moratória e compensatória. 



Como nos casos de não pagamento da sanção pecuniária aplicada aos fornecedores inadimplentes os autos dos processos administrativos são encaminhados a esta Advocacia Geral do Estado, para análise e decisão quanto às medidas a serem tomadas, afirma a consulente que a consulta busca, além de sanar as dúvidas existentes, permitir a padronização de ações referentes à aplicação de multa.

São apresentados os seguintes questionamentos e respectivas justificativas:

“1. Em caso de descumprimento contratual (serviço de prestação continuada) que resulte em rescisão unilateral do contrato por parte da Administração, a data de referência para o cálculo de multa compensatória será aquela em que efetivamente ocorreu a rescisão do contrato ou a data em que se encerraria a vigência, caso não tivesse ocorrido o descumprimento contratual? Exemplo: vigência do contrato – 01/10/2013 até 31/10/2014: data do descumprimento contratual – 03/02/2014. Então calcularíamos a multa até 28/02/2014 ou até o término no (sic) contrato, 31/10/2014?”

Ressalta-se que a Auditoria Setorial tem orientado no sentido de que o cálculo da multa compensatória, aplicada em caso de inexecução total ou parcial do contrato, nos termos do artigo 87, inciso II, da Lei 8.666/93 e no artigo 38, § 1º do Decreto Estadual 45.902/2012, deverá ser feito considerando-se como data inicial o dia em que se verificar o descumprimento do contrato e data final o dia em que o contrato encerraria a sua vigência caso não tivesse ocorrido o descumprimento.

A aplicação de multa, seja moratória ou compensatória, fica condicionada a sua previsão expressa e suficiente no edital e no contrato, nos termos do § 2º do artigo 38 do Decreto 45.902/2012.

2. Havendo previsão expressa no contrato, tanto da multa moratória quanto da compensatória e, ocorrendo inicialmente descumprimento dos prazos contratualmente fixados para o desempenho das obrigações – no caso, por exemplo, de serviços de conservação e limpeza, que são executados de forma contínua –, verificando-se posteriormente a necessidade de rescisão contratual ante a ocorrência de fato mais grave do que a simples mora, poderão ser aplicadas cumulativamente a multa moratória e a multa compensatória, tendo em vista possuírem natureza diversa?”



Sobre o assunto cite-se o Parecer AGENº 15.125, de 17 de novembro de 2011, atinente à análise das possibilidades de aplicação da pena de multa, considerando-se o Decreto Estadual 44.431/2006, hoje revogado, que não fazia diferenciação entre a multa moratória e a multa compensatória.

O Parecer supramencionado ensejou a emissão da Nota Técnica nº 1250.8420.11, pela PMMG, publicada em Boletim Interno no dia 03 de janeiro de 2012, por meio da qual os Ordenadores de Despesas foram orientados a prever nos Editais e Contratos celebrados, a sanção de multa moratória e a sanção de multa compensatória, fixando percentuais para cada uma delas.

Apesar disto, tem-se verificado que em alguns contratos não há previsão expressa de percentuais para a aplicação da multa por atraso (art. 86 da Lei 8.666/93), mas tão somente dos percentuais atinentes à multa compensatória prevista no artigo 87 da Lei 8.666/93 e artigo 38, inciso II, do Decreto 45.902/2012, embora conste na cláusula contratual, atinente às penalidades, que poderá ser aplicada aos fornecedores inadimplentes a multa prevista no artigo 86 da Lei 8.666/93 (multa moratória).

3. A ausência de previsão expressa no contrato, tendo em vista que o inciso II do art. 87 da Lei 8.666/93 determina que a sanção de multa será aplicada “[...] na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato”, impossibilita a aplicação da sanção pecuniária caso seja verificado somente o atraso na execução do serviço ou na entrega do bem?

4. Ao fim de processo administrativo punitivo instaurado em que ocorra a aplicação de sanção pecuniária temos alguns procedimentos jurídicos indispensáveis, como a adequada notificação do fornecedor inadimplente, prazo para recurso, etc. Então, há um decurso de tempo que poderá transformar aquele valor da multa em um valor desatualizado monetariamente. Assim sendo, haverá incidência de correção monetária sobre o valor da multa? A partir de que data?

Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-5 - OAB/MG 76.715



5. Outra importante questão que carece de parecer da Advocacia-Geral é a atualização monetária de parcelas para ressarcimento do Dano ao Erário. Quanto à forma de atualização, não há dúvidas, vez que há regulamentação pelo Manual de Tomada de Contas Especial da Controladoria Geral do Estado, entretanto, não há previsão quanto à forma de cálculo para atualização das parcelas vincendas.

Nossa sugestão é que seja aplicado o percentual de 1% para cada parcela de forma que, desde a assinatura do termo de autorização para desconto em folha ou de comprometimento, o valor de cada parcela já seja conhecido. Por exemplo, um débito é quantificado e posteriormente atualizado pela SELIC, presente no sítio eletrônico da Receita Federal, a partir da data do evento lesivo ou, se desconhecida, da ciência do fato pela autoridade administrativa competente. Assim, por exemplo, um débito original, após atualização pela taxa SELIC, equivale a R\$1.000,00 (mil reais). Após solicitação do responsável para que o débito seja parcelado em 2 (duas) vezes, ao débito atualizado seria aplicado uma correção de 2% correspondente a indisponibilidade dos valores nos cofres públicos em comparação com a quitação integral, obtendo-se duas parcelas de R\$510,00 (quinhentos e dez reais). No caso de parcelamento em 10 (dez) vezes, seria aplicado 10% (dez por cento), obtendo-se parcelas de R\$110,00 (cento e dez reais).

6. Por fim, pergunta-se: se encaminhado o processo de Tomada de Contas Especial para a Tribunal de Contas, cujo responsável pelo dano recusou-se a ressarcir ao erário, há necessidade de comunicação, também, à Advocacia Geral do Estado?

Após análise das questões apresentadas, opino.

Parecer

Como a própria consulente registra no expediente encaminhado a esta Advocacia Geral do Estado, formalizando os seus questionamentos, algumas das indagações apresentadas já foram objeto de recentes manifestações desta Consultoria Jurídica, necessitando, agora, ser esclarecidas questões pontuais na aplicação das conclusões, em face de situações concretas com as quais ela se tem se deparado.

Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-5 - OAB/MG 76.715



Responderemos a seguir, de forma sequencial, a cada uma das questões, reportando, sempre que necessário, aos pareceres antecedentes. ***Nos parágrafos numerados de I a XI, em negrito e itálico, consta a síntese das respostas.***

A primeira indagação diz respeito ***à data de referência a ser considerada para cálculo da multa compensatória***, em caso de ***descumprimento contratual*** que, pela sua gravidade, ***resulte a rescisão unilateral do contrato***. A consulente questiona se deverá ser observada a data em que efetivamente ocorreu a rescisão do contrato, ou a data em que encerraria a vigência, caso as obrigações tivessem sido cumpridas regularmente.

A hipótese em análise ***é de aplicação da penalidade de que trata o art. 87, II, da Lei nº 8.666, de 1993***, que assim prescreve:

Art. 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;

...

§ 1º - Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º - As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

O Parecer nº 15.125, de 17 de novembro de 2011, da lavra do Procurador do Estado de Minas Gerais Érico Andrade, estabeleceu de forma clara e suficiente a distinção das multas previstas nos artigos 86 e 87 da Lei nº 8.666, de 1993, e suas respectivas finalidades. Destaca-se:

“Realmente, partindo do antigo cânone hermenêutico de que a lei não contém palavras inúteis, é preciso encontrar sentido para a distinção entre as duas multas referidas nos arts. 86 e 87, II, da Lei 8.666/93.

AB

Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-5 - OAB/MG 76.715



Nessa linha, entende-se que a melhor interpretação é aquela que indica que a norma do art. 86 da Lei 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 a 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, como explica Eduardo Rocha Dias:

“A alusão a ‘atraso injustificado na execução do contrato’ corresponde ao dever do contratado de cumprir os prazos de início de etapas, de conclusão, de entrega do objeto e outros (artigo 55, inciso IV, da Lei 8.666/93) previstos no contrato”. (Sanções Administrativas Aplicáveis a Licitantes e Contratados, Dialética, 1997, p. 79)

Já no caso da multa do art. 87, II, da Lei 8.666/93, não se tem 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 8.666/93. Tenham-se ainda as lições de Eduardo Rocha Dias:

“A expressão ‘inexecução total ou parcial do contrato’, contida no artigo 87 da Lei 8.666/93, remete aos demais deveres do contratado e do adjudicatário, previstos, respectivamente, nos artigos 55 e 81 da mesma lei, que serão explicitados no edital e no contrato. O artigo 78, incisos I a VIII, do referido diploma também lista condutas que caracterizam inexecução contratual, ensejadoras, além de rescisão contratual, do sancionamento” (ob. cit., p. 79)

Por isso, conclui o citado autor, “a multa prevista neste artigo 87 não é a multa moratória prevista no artigo precedente” (op. cit., p. 79), donde a possibilidade de diferenciação entre as multas dos 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.”



Na sequência, o Parecer nº 15.125 trata do cotejo entre a previsão dos artigos 86 e 87 da Lei nº 8.666, de 1993, com a legislação estadual indicada: Lei nº 13.994/01 e Decreto Estadual nº 44.431/2006 (revogado pelo Decreto nº 45.902, de 2012, do qual trataremos adiante), concluindo que:


“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.”

A redação do *caput* do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, explicita a natureza de **cláusula penal compensatória** da regra nele inserida, fixando como hipótese de sua incidência **a inexecução do contrato, total ou parcial, apta a ensejar ressarcimento**.

Salvo melhor juízo, se o pressuposto para aplicação da multa compensatória *independesse do momento em que se encontra a execução do contrato*, não haveria sentido a ressalva do legislador *quanto à inexecução total ou parcial*. Em outros termos, se a incidência desta cláusula penal sempre e necessariamente considerasse *todo o objeto e período de vigência do contrato*, a hipótese precisaria ser tratada de forma expressa e apartada, por ser norma restritiva de direitos. Ainda assim, possivelmente seria objeto de questionamento *à luz da teoria geral dos contratos e do princípio da proporcionalidade*.

É princípio da hermenêutica, corroborado pela Lei Complementar nº 95, de 25 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, a redação e a consolidação das leis, a vinculação das normas contidas nos incisos ao *caput*. Na estruturação lógica das leis, os incisos *destinam-se a promover discriminações e enumerações* (art. 11, III, *d*).

Evidentemente que a regra do *caput* do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, ao referir-se à inexecução total ou parcial, também considera que, a partir dela, nos termos do edital e do contrato, serão aplicadas e graduadas as penalidades. *De acordo com o § 2º, outras penalidades poderão ser cumuladas com a multa*.

O inciso II do artigo 87 em comento vincula a aplicação da multa **à sua previsão no instrumento convocatório OU no contrato**. No Parecer nº 15.386, de 24 de outubro de 2014, da lavra da Procuradora do Estado de Minas Gerais Raquel Melo Urbano de Carvalho, é advertido que o art. 55, VII, da Lei nº 8.666, de 1993, estabelece entre as cláusulas contratuais *necessárias*: 

Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-5 - OAB/MG 76.715



VII – os direitos e as responsabilidades das partes, *as penalidades cabíveis e os valores das multas;*

Em seu *Vade-mécum de Licitações e Contratos* 2ª ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005) Jorge Ulisses Jacoby Fernandes cita precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Apelação Cível nº 221.867-1. Rel. Toledo César – de acordo com o qual *a multa deve ser calculada somente na proporção da parte não cumprida, mais correção monetária.* Também cita precedente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal – 3ª T. Cível. APC nº 4808798/DF – que *exige proporcionalidade na aplicação das multas:* “Embora tenha ocorrido atraso na execução do objeto, a utilidade para o contratante não justifica que o mesmo aplique a multa de 88,5% sobre o valor do contrato. Multa desproporcional. Apelação desprovida.”. Por fim, o autor ressalta que o Tribunal de Contas da União, por meio da Decisão nº 050/1996 – 1ª Câmara, *compreende ser obrigatória a fixação do percentual da multa no ato convocatório.* (Cf. Op. cit. pp. 952/953)

Recorda-se que o art. 54 da Lei nº 8.666, de 1993, estabelece expressamente a aplicação supletiva aos contratos administrativos dos “*princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado*”. E o Código Civil – Lei nº 10.406, de 2002, assim dispõe ao tratar das cláusulas penais:

Art. 409. A cláusula penal estipulada conjuntamente com a obrigação, ou em ato posterior, pode referir-se à inexecução completa da obrigação, à de alguma cláusula especial ou simplesmente à mora.

Art. 410. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor.

Art. 411. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal.

Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-5 - OAB/MG 76.715




Art. 413. *A penalidade deve ser reduzida eqüitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte*, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

Tecidas estas considerações, entende-se que a melhor interpretação para o dispositivo que trata da multa compensatória na Lei de Licitações e Contratos Administrativos *é a que considera o termo inicial a data em que ocorreu o descumprimento do contrato e o termo final o prazo final do contrato. Com isto observa-se a natureza jurídica da medida e também o princípio da proporcionalidade.*

Em razão dos interesses públicos indisponíveis geridos pela Administração Pública ela se submete a procedimentos mais rígidos de contratação, expressos na própria exigência da concorrência, em regra, como pressuposto de validades das avenças a serem firmadas. Por força da mesma premissa, *são exigíveis do contratado sujeições especiais*, como manter durante toda a execução do contrato as condições para sua habilitação e qualificação (art. 55, XIII). Logo, a multa compensatória do art. 87 tem natureza punitiva, também decorrente do fato de o contratado não cumprir a avença regularmente, até o termo final, assim exigindo da Administração, como regra, a realização de novo certame. Não teria sentido limitar o termo final da multa compensatória *ao mês de referência em que ocorrer a rescisão*. O termo inicial será a data do inadimplemento. E o termo final é o termo final do contrato.

Sobre o tema, decidiu o TJMG, pautado pela proporcionalidade:

ADMINISTRATIVO — INEXECUÇÃO PARCIAL DE CONTRATO DE FORNECIMENTO DE PRODUTOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA — APLICAÇÃO DE PENA — DISCRICIONARIEDADE SEGUNDO A GRAVIDADE DA INFRAÇÃO — DOSIMETRIA — PROPORCIONALIDADE. Restando pactuado multa de 10% sobre o valor do contrato administrativo para o caso de inadimplência da contratada, é razoável que, tendo havido execução parcial, a multa seja proporcional, ou seja, *incida apenas sobre o valor da obrigação não cumprida na forma e na especificidade do contrato*, ainda mais quando parte expressiva do objeto foi executada a tempo e modo. (Apelação Cível n. 1.0027.08.143449-3/001 — Desembargador Relator Edilson Fernandes — Julgamento: 05/05/2009 — Publicado em: 19/06/2009)


Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-5 - OAB/MG 76.715



De toda forma, como consignou a própria consultante no expediente encaminhado a esta Advocacia Geral do Estado, hoje o Decreto Estadual nº 45.902, de 27 de janeiro de 2012 (portanto, não estava em vigor quando lavrado o Parecer nº 15.125), assim prescreve:

Art. 38. Aos fornecedores que descumprirem total ou parcialmente os contratos celebrados com a Administração Pública Estadual serão aplicadas as sanções previstas no art. 87 da Lei Federal nº 8.666, de 1993, com observância do devido processo administrativo, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, observado o disposto neste Decreto:

...

II - multa - deverá observar os seguintes limites máximos:


- a) três décimos por cento por dia, até o trigésimo dia de atraso;
- b) dez por cento sobre o valor da nota de empenho ou do contrato, em caso de recusa do adjudicatário em efetuar o reforço de garantia;
- c) vinte por cento sobre o valor do fornecimento, serviço ou obra não realizada 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;

...

§ 1º Em caso de atraso injustificado na execução do objeto, poderá a Administração Pública Estadual aplicar multa de até três décimos por cento por dia, até o trigésimo dia de atraso, ou de até vinte por cento, em caso de atraso superior a trinta dias, sobre o valor do fornecimento ou serviço não realizado, ou sobre a etapa do cronograma físico de obras não cumprida, conforme previsão constante do art. 86 da Lei Federal nº 8.666, de 1993.

§ 2º *A aplicação de multa, seja moratória ou compensatória, fica condicionada a sua previsão expressa e suficiente no edital E no contrato, quando houver, por meio de cláusula que contenha a indicação das condições de sua imposição no caso concreto bem como dos respectivos percentuais aplicáveis, conforme art. 86 e inciso II do art. 87 da Lei Federal nº 8.666, de 1993.*

§ 3º O valor da multa aplicada, nos termos do inciso II, será descontado do valor da garantia prestada, prevista no § 1º do art. 56 da Lei Federal nº 8.666, de 1993, retido dos pagamentos devidos pela Administração Pública Estadual ou cobrado judicialmente.


Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-5 - OAB/MG 76.715



§ 4º As sanções previstas nos incisos I, III e IV poderão ser aplicadas cumulativamente com a prevista no inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de cinco dias úteis.

I) Assim, quanto à primeira indagação da consulente, responde-se no sentido de que as datas de referência para o cálculo da multa compensatória devem ser: termo inicial, a data em que ocorreu o descumprimento do contrato; e o termo final a data da vigência do contrato, caso não houvesse a rescisão. Tal como, nos termos da consulta, já vem orientando a Auditoria Setorial da PMMG.


Passamos à ***segunda questão*** objeto da consulta.

Como restou demonstrado na primeira parte deste estudo, o Parecer nº 15.125 desta Consultoria Jurídica bem delineou a fundamentação normativa, natureza jurídica e finalidade da *multa moratória*, por simples atraso no adimplemento das obrigações contratuais, mas que não inviabilize a continuidade da contratação, e da *multa compensatória*. Ressaltou, também, ser pressuposto de aplicação de uma ou de outra *a viabilidade ou não da continuação da prestação do objeto do contrato, pelo contratado*.

II) Em resposta à segunda ponderação da consulente, não vemos incompatibilidade na aplicação da multa moratória, por atraso, com fundamento no art. 86 da Lei nº 8.666, de 1993, por determinado fato e, posteriormente, em face de novo fundamento mais grave, a aplicação da multa compensatória do art. 87, cumulada ou não com outra penalidade do mesmo art. 87, como prevê o § 2º do dispositivo em questão. Lembramos que o § 1º do art. 86 também admite a aplicação da multa juntamente com outras sanções previstas na Lei.

O que evidentemente não será possível, configurando *bis in idem*, seria a aplicação concomitante, *pelo mesmo fato, das duas multas*. Isto porque, como visto, a aplicabilidade da multa moratória tem como um de seus pressupostos a possibilidade e viabilidade em dar prosseguimento à execução do contrato ou não.

Entende-se irretocável a orientação adotada em Nota Técnica nº 1250.8420.11, da PMMG, no sentido de exigir dos ordenadores de despesas a inclusão, nos editais e contratos, da sanção de multa moratória e a sanção de multa compensatória, fixando percentuais para cada uma delas. Como visto na resposta à primeira questão, esta orientação hoje é ratificada pelo Decreto Estadual nº 45.902, de 2012.


Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-5 - OAB/MG 76.715



Assim, é recomendável que se reforce tal exigência, em face da norma contida no art. 38, § 2º, do referido Decreto, cuja finalidade é exatamente impedir a discussão posterior quanto à matéria.

Hodiernamente parte da doutrina compreende que o regime jurídico administrativo é integrado, além da legalidade, pelo princípio da juridicidade, que externa a submissão da Administração Pública não apenas à lei, em sentido estrito, mas a todo o ordenamento jurídico, *no que se incluem os próprios atos normativos por ela editados*.

Assim dispõe o art. 5º, I, da Lei Estadual nº 14.184, de 2002, que trata do processo administrativo em nosso Estado, aplicando-se subsidiariamente aos processos regidos por leis específicas. Entre os critérios da atuação administrativa o legislador exige “atuação conforme a lei e o direito”.


Portanto, a previsão das multas moratória e compensatória *desde o instrumento convocatório da licitação*, e também no contrato (com a ressalva à questão seguinte, no que se refere à hipótese de inclusão apenas no edital, mas *ao qual se reporte expressamente o contrato*), é exigência da Lei nº 8.666, de 1993, hoje ratificada na legislação mineira também pelo Decreto Estadual nº 45.902, de 2012.

III) De toda forma, como já afirmado, não haverá exclusão ou incompatibilidade na aplicação da multa moratória, por simples atraso, e, posteriormente, em razão de fato mais grave, na aplicação da multa compensatória. Em qualquer caso, poderá ser cumulada com outras sanções previstas na Lei.

Passamos à *terceira questão* da consulta.

Indaga a consulente se a ausência de previsão expressa no contrato, à luz da redação do inciso II do art. 87 da Lei nº 8.666, de 93, impediria a sua aplicação, *caso seja verificado somente o atraso na execução do serviço ou na entrega do bem*.

Reafirma-se: conforme demonstrado na resposta à primeira indagação da consulente, o Parecer nº 15.125 desta Consultoria Jurídica abordou a distinção normativa e finalística das espécies de multa tratadas nos artigos 86 e 87 da Lei nº 8.666, de 1993. Esclareceu, ainda, com arrimo na doutrina de Eduardo Rocha Dias, que a multa do art. 87 é aquela aplicável em situação de tal gravidade que ensejará *a rescisão do próprio contrato*. Ao passo que a multa moratória do art. 86 pressupõe ainda ser útil à Administração o prosseguimento da execução do contrato.


Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-5 - OAB/MG 76.715



IV) Por este prisma, caso seja verificado tão somente o atraso na execução do serviço ou na entrega do bem, que, no caso concreto, não torne inviável para a Administração a própria prestação contratual, decidindo a mesma pela continuidade da execução do contrato, compreende-se que a multa cabível, como regra, será aquela do art. 86 (observado o § 1º). O ato deverá ser motivado (como deve ocorrer em face de qualquer ato sancionador).

Fixada esta premissa, passamos a tratar no caso concreto da redação do inciso II do art. 87 e suas implicações, considerando a existência de norma regulamentar no âmbito do Estado de Minas Gerais (que, de toda forma, evidentemente não poderia contrariar as normas gerais da Lei nº 8.666, de 1993).

Decorrência do princípio da segurança jurídica e da proteção à confiança, cotejado com a dialética própria da norma jurídica (para Kelsen, em sua Teoria Pura do Direito, a norma jurídica se equipara a um quadro, do qual extraímos interpretação), a doutrina jusadministrativista considera a possibilidade de reinterpretação normativa, *vedada a aplicação retroativa de nova interpretação*. Neste ponto, embora norma semelhante não conste da Lei Estadual nº 14.184, de 2002, dispõe o art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei nº 9.784, de 1999, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (e é diretriz de interpretação do Direito Administrativo, por se tratar da positivação de princípio):


Art. 2º - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

...

XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Como visto, o art. 38 do Decreto Estadual nº 45.902, de 2012, condiciona a aplicação das multas, de qualquer natureza – “seja moratória ou compensatória” –, à sua previsão expressa e suficiente *no edital E no contrato*, quando houver. Portanto, para os processos licitatórios e contratos firmados *a partir da vigência do referido Decreto*, a previsão das multas e dos parâmetros de aplicação afigura-se exigência imposta ao administrador público.


Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-5 - OAB/MG 76.715



Mas, em razão da dinâmica das contratações públicas, tal como já prevê o art. 37, XXI, da Constituição Federal, e regulamentada por meio de normas gerais a Lei nº 8.666, de 1993, poderá existir contrato administrativo não antecedido por edital de licitação, nos casos de dispensa e inexigibilidade. Nesta hipótese, compreende-se que as multas poderão ser pactuadas apenas no contrato, de forma válida, devendo constar do respectivo procedimento de dispensa ou inexigibilidade.

Voltando ao cotejo entre as normas gerais e o Decreto Estadual, à luz do princípio da hierarquia das normas não se pode condicionar a validade da lei em face do decreto, mas sim o inverso, *para certificação da existência do fundamento do sistema jurídico, na proposta kelseniana*. A Constituição Federal – e a Carta Estadual por simetria – prevê que os decretos se destinam *à fiel execução das lei*.

Como se depreende da transcrição apresentada na resposta à primeira questão posta, o inciso II do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, utiliza-se da partícula alternativa *OU*. O legislador refere-se a multa prevista no instrumento convocatório *ou* no contrato. O mesmo critério observa-se em relação ao *caput* do art. 86.

O art. 55, XI, da mesma Lei nº 8.666, de 1993, por sua vez, também inclui entre as cláusulas necessárias dos contratos administrativos:

XI – *a vinculação ao edital de licitação* ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

V) Por este ponto de vista, compreende-se que se o edital da licitação estabeleceu a possibilidade de aplicação da multa e seus critérios objetivos, e o contrato ratificou a aplicabilidade da multa e sua vinculação ao instrumento convocatório, a mesma poderá ter exigibilidade. Frisa-se: não estamos admitindo a aplicação de multa não prevista no edital, mas incluída apenas no contrato (salvo no caso de contratação direta, por dispensa ou inexigibilidade). A hipótese é inversa: de aplicação de multa prevista e objetivamente delineada no edital, havendo cláusula no contrato que a ela se reporte (ainda não a transcreva; mas a transcrição sempre será o meio de maior segurança para as partes, em face do inciso VII do mesmo art. 55 da Lei nº 8.666, de 1993; e, de toda forma, hoje também é exigida pelo Decreto Estadual nº 45.902, de 2012).

Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-5 - OAB/MG 76.715



Entretanto, o Parecer nº 15.125 desta Consultoria Jurídica, tratando da multa moratória do art. 86 da Lei nº 8.666, de 1993, ressaltou:

“Todavia, cabe reiterar com toda a doutrina de direito administrativo: 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.

Por todos, conferir lição de Marçal Justen Filho:

“A demora injustificada na execução da prestação contratual acarreta, como sanção a ser primeiramente cogitada, a aplicação de multa. Mas essa solução dependerá da previsão editalícia para tanto, sob pena de ser inviável sua exigência. Será impossível, mesmo, a previsão da multa no instrumento contratual, caso não cominada no instrumento convocatório. O instrumento contratual deverá especificar as condições de aplicação da multa. Não se admite discricionariedade na aplicação de penalidade”. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 14ª ed., 2010, p. 880)

Tem-se, ainda, que a previsão editalícia e contratual da multa moratória prevista no art. 86 da Lei 8.666/93 deve, conforme orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, ser fixada em termos razoáveis e proporcionais: ...”

VI) Com a ressalva de nosso entendimento pessoal acima exposto, de toda forma entende-se que hoje a tese seria de aplicação apenas subsidiária, em face da edição do Decreto Estadual nº 45.902, de 2012. Exatamente no intuito de evitar a discussão jurídica é que deve ser exigida dos administradores públicos a observância do seu art. 38, § 2º. Ou seja, deverão constar expressamente tanto do edital quanto do contrato todas as sanções pecuniárias, tanto da multa moratória quando da compensatória.

Caminhamos para a ***quarta indagação*** da consulta.


Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-5 - OAB/MG 76.715



Questiona a consulente, agora, o critério de correção monetária de multa aplicada, considerando que ao final do processo administrativo punitivo em que seja aplicada a sanção pecuniária são exigidos atos formais decorrentes, como a notificação *do fornecedor inadimplente*, concessão de prazo para recursos, etc.

A Lei nº 8.666, de 1993, em seu art. 109, trata dos recursos, assim prevendo:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

...

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

...

§ 1º - A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

§ 2º - O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

Depreende-se do dispositivo que a notificação ao interessado é pressuposto de validade do ato, pois sem ele não subsistiria o efetivo direito de defesa, com todos os meios *e recursos* a ele inerentes. E que, no caso da multa, em regra o recurso não terá efeito suspensivo, podendo ser atribuído em face do caso concreto, se o interesse público assim exigir.

Portanto, não tendo o recurso contra a multa efeito suspensivo, ela poderá ser imediatamente exigida, inclusive, quando for o caso, descontada do valor da garantia prestada. De toda forma, se provido o recurso, será restabelecido o *status quo*. Ao final da execução do contrato a garantia será liberada ou restituída e, se prestada em dinheiro, atualizada (art, 56, § 4º, da Lei nº8.666, de 1993).

Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-5 - OAB/MG 76.715



A atualização monetária é simples recomposição das perdas do poder aquisitivo. Assim, não se nos apresenta incompatível com o ordenamento jurídico a atualização monetária de multa aplicada ao contratado, com fundamento nos artigos 86 e 87 da Lei nº 8.666, de 1993, até o efetivo pagamento. Dispõe a Súmula 43 do STJ: “Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.”

VII) Portanto, compreende-se legítima a atualização monetária das multas, até o efetivo pagamento. Por óbvio, se no momento da fixação já houve atualização monetária do montante até então, as atualizações subsequentes não poderão configurar bis in idem. Ou seja, só incidirão a partir de então.


Decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em relação a atrasos de pagamento *pela Administração*:

ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA PÚBLICA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO VERIFICADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, MEDIANTE CRITÉRIO DE MEDIÇÃO. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. ATRASO NO PAGAMENTO. ILÍCITO CONTRATUAL. DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. INEXISTÊNCIA NO CONTRATO DE CLÁUSULA, PREVENDO DATA PARA O PAGAMENTO DO PREÇO AVENÇADO. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO E O CONSEQÜENTE PREJUÍZO ECONÔMICO PELO ATRASO. OBSERVÂNCIA DO VALOR REAL DO CONTRATO.

1. A mora no pagamento do preço avençado em contrato administrativo, constitui ilícito contratual. Inteligência da Súmula 43 do STJ.

2. A correção monetária, ainda que a lei ou o contrato não a tenham previsto, resulta da integração ao ordenamento do princípio que veda o enriquecimento sem causa e impõe o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

3. O termo inicial para a incidência da correção monetária nos contratos administrativos de obra pública, na hipótese de atraso no pagamento, não constando do contrato regra que estipule a data para o efetivo pagamento do preço avençado, deverá corresponder ao 1º (primeiro) dia útil do mês subsequente à realização da obra, apurada pela Administração Pública mediante critério denominado medição. Precedentes do STJ (REsp 71127/SP, REsp 61817/SP). ...


Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-5 - OAB/MG 76.715



(REsp 679.525/SC, Rel. Min. Luiz Fux, 12.5.2005, DJ 20.6.2005.)

Mutatis mutandis, compreende-se que o mesmo raciocínio aplica-se ao contratado. Não haveria sentido a previsão de que apenas os créditos efetuados em seu favor fossem passíveis de atualização monetária, até o efetivo pagamento.


VIII) Assim, conclui-se, quanto à quarta indagação, pela legitimidade da atualização monetária da multa, até o efetivo adimplemento, devendo ser observada a não configuração de bis in idem.

No **quinto questionamento**, pelo que se compreende da leitura do enunciado a consulente passa a tratar da atualização monetária em outro enfoque: *dos ressarcimentos de danos ao erário*. Afirma não ter dúvidas quanto à aplicação do Manual de Tomada de Contas Especial da Controladoria Geral do Estado. Entretanto, como o mesmo não prevê forma de cálculo para atualização de parcelas vincendas, em caso de parcelamento, a consulente propõe a adoção do percentual de 1% (um por cento) ano mês, desde a assinatura do termo de autorização para desconto em folha ou de comprometimento, de forma que o valor de cada parcela seja previamente conhecido.

Salvo melhor juízo, na consulta há aparente divergência conceitual entre correção monetária e juros de mora. A correção monetária destina-se à atualização das perdas inflacionárias, não podendo ser pré-fixada sobre parcelas vincendas, sob pena de prejuízo ao credor ou ao devedor, a depender do critério adotado, comparado à perda real.

A Instrução Normativa nº 03, de 2013, do Tribunal de Contas do Estado, assim dispõe em seu art. 25 no que se refere à correção monetária e juros, nos casos de ressarcimento ao erário:

Art. 25. Os débitos apurados ***serão atualizados e acrescidos de encargos legais com base nos índices convencionados ou adotados pela legislação específica***, observado o que se segue:
I – ***quando se tratar de ressarcimento do valor do dano, os juros de mora e a atualização monetária incidirão a partir da data do evento ou, se essa for desconhecida, a partir da ciência do fato pela autoridade administrativa competente;***


Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-5 - OAB/MG 76.715



II – quando se tratar de desfalque ou desvio de bens, os juros de mora e a atualização monetária incidirão a partir da data do evento ou, se essa for desconhecida, a partir da ciência do fato pela autoridade administrativa competente, adotando-se como base de cálculo, no caso de desfalque, o valor da recomposição do bem e, no caso de desvio, o seu valor de mercado ou o de sua aquisição devidamente atualizado; e

III – quando se tratar de omissão no dever de prestar contas, glosa, impugnação de despesa, desvio ou ausência de comprovação da aplicação de recursos repassados mediante convênio, acordo, ajuste ou outro instrumento congêneres, os juros de mora e a atualização monetária incidirão a partir da data do crédito na respectiva conta-corrente bancária ou a partir do recebimento do recurso.

Como já foi visto, a previsão de que nos casos de ressarcimento de danos a correção monetária e juros de mora retroajam à data do evento fundamenta-se na Súmula 43 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos juros de mora (que a consulente, aparentemente, propõe sejam pré-fixados, *o que se depreende de sua conclusão a partir da premissa de que os valores parcelados deixaram de estar de imediato à disposição nos cofres públicos*), salvo melhor juízo o próprio Manual de Tomada de Contas Especial da Controladoria Geral do Estado já responde à indagação.


No item 7.9.2.1 o documento trata da correção monetária, nos seguintes termos:

7.9.2.1 Período de incidência da atualização monetária

A atualização monetária deve se iniciar na data do evento que deu causa ao dano ao erário, ciência do fato ensejador ou data de crédito em conta corrente bancária, conforme o caso e determinação do artigo 25 da Instrução Normativa TCEMG nº 03/2013:

...

A data final da atualização se dá no mês em que seu cálculo está sendo realizado, ou seja, na emissão do relatório do tomador de contas, na emissão do relatório do auditor ou na data de emissão do Documento de Arrecadação Estadual, DAE, toda vez que este for emitido.


Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-5 - OAB/MG 76.715



Se o responsável manifestar interesse em realizar o ressarcimento, a atualização monetária deverá ser até o mês do efetivo recolhimento dos recursos ao erário conforme se pode inferir do artigo 247, da Resolução TCEMG nº 12/2008:

Art. 247. (...) Parágrafo único. Considera-se como integral ressarcimento ao erário:

I – a completa restituição do valor do dano atualizado monetariamente; ou

II – em se tratando de bens, a respectiva reposição ou a restituição da importância equivalente aos preços de mercado, à época do efetivo recolhimento, levando-se em consideração o seu estado de conservação.

Já o item 7.9.2.2 do mesmo Manual trata dos juros de mora, merecendo destaque os seguintes trechos:


Para cobrança de multa é necessário que haja lei específica regulamentando a matéria, o que não é o caso de multas para créditos não tributários estaduais.

Quanto aos juros, na ausência de lei específica, o Código Civil estabelece que devem ser aplicados aqueles que estiverem em vigor para o pagamento de impostos à Fazenda Nacional:

Art. 406. 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.

No que tange à definição de qual taxa de juros deve ser adotada para atender ao disposto no artigo 406 retro transcrito, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, a partir dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 727.842–SP, DJ de 20/11/08, que deve ser adotada a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia, SELIC:

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.


Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-5 - OAB/MG 76.715



1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, “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”.
2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).
3. Embargos de divergência a que se dá provimento.


A taxa SELIC é composta por juros e atualização monetária, veja-se o voto do Ministro Teori Albino Zavascki (relator) nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 727.842–SP do Superior Tribunal de Justiça, DJ de 23/11/09:

(...) a SELIC deve incidir isoladamente sobre a condenação devida, pois o seu percentual de variação contempla, simultaneamente, o valor da taxa de juros de mora e da correção monetária.

Caso o dano tenha ocorrido antes da vigência das legislações específicas, aplica-se a atualização convencionada e o Código Civil de 1916 o qual estabelecia que na ausência de acordo prévio, os juros seriam de 6% (seis por cento) ao ano:

Art. 1.062. A taxa dos juros moratórios, quando não convencionada, será de seis por cento ao ano.

Portanto, para aplicação de juros na recomposição do valor de danos ocorridos até a entrada em vigor do novo Código Civil ou do Decreto nº 43.635/2003, deve-se adotar o índice de atualização convencionado, se houver, somado a taxa juros de 6% (seis por cento) ao ano e após aquela data utiliza-se a taxa SELIC por imposição da legislação específica ou do novo Código conjugado com a interpretação do Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.


Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-5 - OAB/MG 76.715



Além disso, o crédito de natureza não tributária está sujeito a inscrição em Dívida Ativa conforme estatui o artigo 39 da Lei Federal nº 4.320, de 17/03/1964. A receita da Dívida Ativa, nos casos de inscrição do dano ao erário, abrange: valor original, atualização monetária, multa e juros de mora. Disso decorre a necessidade de que o débito seja atualizado monetariamente e aplicados os juros de mora.


A taxa de juros SELIC acumulados na forma de juros simples é utilizada pela Receita Federal do Brasil e pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais nas atualizações dos créditos tributários. A taxa de juros SELIC acumulados na forma de juros compostos, disponibilizada no site do Banco Central do Brasil, é utilizada em operações bancárias. Assim, para fins de atualização dos débitos decorrentes de dano ao erário, deverá ser adotada a forma de juros simples e não de juros compostos. A taxa SELIC na forma de juros simples se encontra disponível no site www.receita.fazenda.gov.br, na tabela “Taxa de Juros SELIC – Acumulados”.

A seguir, demonstra-se como devem ser realizados os cálculos para atualização monetária dos valores relativos ao dano ao erário.

...

IX) Portanto, responde-se à quinta questão apresentada no sentido de que cabe à consulente observar as orientações do Manual de Tomada de Contas Especial da Controladoria Geral do Estado, assim como a Instrução Normativa nº 3, de 2013, do Tribunal de Contas do Estado. Pelo que se compreende, a natureza jurídica da parcela que a consulente propõe que seja pré-fixada é de juros de mora (por não estar o montante total imediatamente à disposição do erário). Logo, deve ser observada a legislação de regência dos juros de mora, acima apontada. Registra-se que o Parecer nº 15.386, desta Consultoria Jurídica, abordou a questão dos juros de mora devidos pela Administração, em caso de atraso no pagamento decorrente de contrato administrativo.

Por fim, analisamos o **sexto e último questionamento** da consulente.


Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-5 - OAB/MG 76.715



Pergunta-se se o encaminhado o processo de Tomada de Contas Especial ao Tribunal de Contas do Estado, nos casos em que o responsável pelo dano recusou-se a ressarcir ao erário, deverá também ser comunicado esta Advocacia Geral do Estado.

Uma vez mais recorreremos à Instrução Normativa nº 3, de 2013, do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, para responder à dúvida da consulente. A Seção IV assim dispõe:

Do encaminhamento da tomada de contas especial ao Tribunal

Art. 17. Os autos da tomada de contas especial *serão encaminhados ao Tribunal, para julgamento, em até 120 (cento e vinte) dias, contados da data da instauração do procedimento.* Parágrafo único. *Os autos não serão encaminhados, salvo por determinação em contrário do Tribunal, quando o valor atualizado do dano for inferior ao valor estabelecido pelo Tribunal mediante decisão normativa.*

Art. 18. As informações pertinentes ao procedimento de tomada de contas especial *ou às outras medidas adotadas para o devido ressarcimento ao erário* serão encaminhadas ao Tribunal, *por meio de demonstrativo, na hipótese prevista no parágrafo único do art. 17 ou se depois de instaurado o procedimento de tomada de contas especial e antes do seu encaminhamento ao Tribunal ocorrer:*

I – mesmo que extemporaneamente, a apresentação e a aprovação da prestação de contas ou a regular comprovação da aplicação dos recursos;

II – a devolução do dinheiro, dos bens ou dos valores ou o ressarcimento do dano; ou

III – outra situação em que o débito for descaracterizado.

§1º - O demonstrativo a que se refere o caput será encaminhado ao Tribunal até o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente ao da instauração do procedimento ou da adoção das medidas para o ressarcimento do erário e conterà:

I – os fatos ensejadores do dano;

II – as origens e as datas das ocorrências;

III – as normas ou os regulamentos infringidos; IV – os nomes e os números do CPF dos responsáveis;

V – os cargos, as funções e as matrículas dos responsáveis, se servidores públicos;

Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-5 - OAB/MG 76.715
23



- VI – endereço residencial e profissional dos responsáveis;
- VII – valor original do dano e, se for o caso, indicação das parcelas recolhidas; e
- VIII – informações quanto à inclusão dos nomes dos responsáveis no cadastro de inadimplência da Fazenda Pública Estadual ou Municipal.

§ 2º. O encaminhamento do demonstrativo não afasta a obrigatoriedade da adoção das medidas necessárias ao ressarcimento do dano e apuração das responsabilidades, na forma definida na legislação aplicável, devendo ser observado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Art. 19. Quando o somatório atualizado dos débitos de um mesmo responsável perante um mesmo órgão ou entidade for igual ou superior ao valor estabelecido pelo Tribunal, a autoridade administrativa competente deve consolidá-los em um único processo de tomada de contas especial e encaminhá-lo ao Tribunal.

O art. 94 da Lei Complementar Estadual nº 102, de 17 de janeiro de 2008, que dispõe sobre a organização do Tribunal de Contas do Estado, assim prescreve:

Art. 94. Além das sanções previstas nesta Lei Complementar, verificada a existência de dano ao erário, o Tribunal determinará o ressarcimento do valor do dano aos cofres públicos pelo responsável.

Parágrafo único. O não-cumprimento das decisões do Tribunal referentes ao ressarcimento de valores, no prazo e na forma fixados, resultará no impedimento de obtenção de certidão liberatória para fins de recebimento de transferências voluntárias.

X) Salvo melhor juízo, há duas hipóteses a serem consideradas. Naqueles casos em que ao Tribunal de Contas competir, imperativamente, manifestar sobre a decisão da Tomada de Contas Especial, tal manifestação é integrativa do ato que fixar o dever de ressarcimento ao erário. Logo, a remessa do caso a esta Advocacia Geral do Estado, para as providências referentes à cobrança, em tese não se justificaria antes da manifestação da Corte de Contas.

Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-5 - OAB/MG 76.715



XI) Ao contrário, naqueles casos em que o encaminhamento ocorrer apenas por demonstrativo, em que deverão ser adotadas as medidas concretas de ressarcimento ao erário, não efetuado de plano o pagamento, caberá a esta Advocacia Geral do Estado adotar as medidas cabíveis, com a inscrição do débito em dívida ativa e cobrança. Entretanto, em qualquer caso, se necessária providência judicial acautelatória, caberá à autoridade competente a imediata comunicação ao Órgão constitucional de representação do Estado.

Conclusões

Diante do exposto, respondemos à consulta nestes termos, estando sintetizada a resposta a cada um dos itens nos parágrafos numerados de I a XI da fundamentação.

É o nosso parecer, em 25 (vinte e cinco) laudas.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 2015

Alessandro Branco

ALESSANDRO HENRIQUE SOARES CASTELO BRANCO
PROCURADOR DO ESTADO
OAB/MG 76.715 – MASP 1050973-5

APROVADO EM 04/03/15

~~DANILO ANTONIO DE SÓLIZIA CASTRO
Procurador Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1120.503-6 - OAB/MG 98.840~~

Onofre Alves Batista Júnior
ADVOCADO GERAL DO ESTADO