



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



Procedência : Secretaria de Estado de Turismo

Interessado : Secretaria de Estado de Turismo

Número : 14.265

Data : 24 de dezembro de 2003

Aprovo.
Em 23.12.2003
H. Rodrigues

Ementa:

Humberto Rodrigues Gomes
Procurador-Geral Adjunto do Estado
OAB/MG 34.647 - MASP 222.628-0

Contrato de prestação de serviços e venda de produtos postais - ECT – Proposição de alteração, a fim de inserir-se multa para o caso de mora – Precedente : parecer AGE n. 14.201, de 16/09/2003.

RELATÓRIO

A Secretaria de Estado de Turismo faz retornar a esta Casa o expediente anexo, objeto de análise materializada no parecer AGE n. 14.201, de 16/09/2003, no qual se opinou pela antijuridicidade da proposição de alterar-se o contrato de prestação de serviços e venda de produtos postais, ajustado entre o Estado de Minas Gerais, por intermédio da Consulente, e a Empresa de Correios e Telégrafos – ECT. A alteração objetada prestava-se a incluir multa de mora dentre as conseqüências resultantes do inadimplemento da prestação a cargo do Estado.

O motivo do retorno do expediente prende-se à **divergência** externada pela Assessoria Jurídica da ECT, a respeito da conclusão exarada no mencionado parecer, dissensão esta alicerçada no respeitável parecer n. GQ-170, de 17/11/1997, da Advocacia-Geral da União, segundo o qual seria, sim, possível aplicar-se multa moratória às pessoas jurídicas de direito público como usuárias de serviços públicos prestados por concessionários, tais como os de energia elétrica, telefônicos e postais.



Como o expediente estivesse deficientemente instruído, encareceu-se a prestação de informações e documentos, precisamente cópias dos aditivos ao citado contrato e do respeitável parecer exarado pela Advocacia-Geral da União, o que restou atendido pelo ofício CHG n. 008/2003, de 6 de novembro próximo passado.

PARECER

A divergência externada na nota jurídica ASJUR/DR/MG-2638/2003, datada de 16/11/2003, não nos motiva a rever o entendimento dantes firmado no parecer AGE n. 14.201, da mesma data.

Não está em pauta, a nosso sentir, a possibilidade jurídico-legal de prever-se, em instrumento contratual, multa moratória para a Administração Pública, caso a mesma não venha a cumprir sua prestação na forma ou no tempo aprazados – tema versado no respeitável parecer AGU n. GQ-170. O que se discute, sim, coisa bem diversa, é que, *in casu*, tal não seria possível, porquanto a proposta originariamente apresentada ao Estado de Minas Gerais pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – e a cujo formato vinculou-se o contrato assinado em 28/08/2000 – não contemplava o referido encargo, o que, a nosso ver, impede sua inserção *a posteriori*, ao menos na vigência do aludido contrato, estendida até agosto de 2004 em virtude do terceiro aditivo, cujo extrato foi publicado em 29/08/2003 no “Minas Gerais”.

O que tenciona deixar claro é que, conquanto possível, em tese, a previsão da multa moratória em contrato em que figure como usuária de serviço público a própria Administração Pública, dita possibilidade é inócua no caso em comento, em que a proposta a que se vincula o contrato não previu esse encargo, o que, à luz do disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição da República e dos comandos insertos nos arts. 54, § 2º, 55, inciso XI, 62, § 3º, inciso II e 65, todos da Lei n. 8.666/93, obsta a desejada alteração.

No respeitante ao referenciado parecer emitido pela Advocacia-Geral da União (n. GQ-170), cabe, apenas, breve palavra acerca do expendido em seu item 114 (p. 662), segundo o qual, *in verbis* :




“Quanto aos usuários do serviço público, o poder regulamentar do Poder Concedente é, igualmente, amplo. Caberá, neste ponto, levantar a seguinte dúvida : determinada, pelo Poder Concedente, a aplicação da multa moratória aos usuários inadimplentes no pagamento das contas – que é o caso sob exame – essa regra seria aplicável a contratos vigentes, em que tal multa não estava prevista ? A resposta a essa indagação deve ser positiva, inclusive nos casos em que os contratos vigentes, expressamente, previram a inaplicabilidade de multa moratória.”

Data maxima venia ao ilustre Signatário do respeitável parecer, não se pode aceder a uma tal assertiva. **A uma**, porque a Administração somente pode vincular-se ao que foi contratado (Lei n. 8.666/93, art. 54, § 1º); o contrato, como dito alhures, vincula-se aos termos da proposta do futuro contratado. É dizer

“Todos os contratos e atos negociais da Administração, quando precedidos de licitação (posto que haverá aqueles em que se afasta o certame por dispensável, inexigível ou vedado, ou, ainda, porque incompatível com a natureza da prestação contratada, como, por exemplo, na cessão de uso de bem público entre entes ou entidades da Administração Pública), reproduzirão os direitos, obrigações e responsabilidades que hajam sido definidos nos respectivos atos convocatórios e nas propostas vencedoras. É o núcleo do comando inscrito no § 1º do art. 54, do que exsurge que tais contratos não poderão abrigar cláusulas discrepantes das condições e exigências previamente estabelecidas no edital (ou carta-convite) ou das lançadas pela empresa adjudicatária em sua proposta.

Vale dizer que o ato convocatório e a proposta vinculam o contrato que se lhes seguirá, tanto para a Administração contratante, que não poderá inovar em suas cláusulas, **quanto para a empresa contratada, que não se poderá esquivar de atender aos termos da convocação e de sua própria proposta.** Daí o caráter *intuitu personae* dos contratos da Administração, que não se apaga mesmo que estes decorram de adjudicação direta, já que, neste caso, sublinha o § 2º do mesmo art. 54, reforçado no art. 55, XI,


Tasso Jacques de Carvalho
Procurador do Estado
MG 66.401 - MASP 369.796-8



haverá vinculação das cláusulas ‘aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.’” (cf. **Jessé Torres Pereira Junior**, in “Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública”, Rio de Janeiro – São Paulo, Renovar, 5ª edição, 2002, p.552; destacou-se).

A **duas**, porque, ainda que se pudesse reconhecer à ECT a prerrogativa de alterar unilateralmente o contrato em questão, à identidade do que se passa com a Administração Pública, resta claro que a mesma não abarcaria a inserção da multa moratória. Afinal, trata-se de cláusula de natureza econômico-financeira, é dizer, ela não diz com o modo ou forma pela qual o serviço deve ser prestado ao usuário, matéria afeta às chamadas cláusulas regulamentares, as quais rendem ensejo à alteração do contrato com vistas ao aperfeiçoamento da execução de seu objeto. A este respeito, precisa a lição de **Hely Lopes Meirelles**, segundo a qual,

“O *poder de modificação unilateral do contrato administrativo* constitui *preceito de ordem pública*, não podendo a Administração renunciar previamente à faculdade de exercê-lo, como, muito acertadamente, sustentam Jèze e Bonnard. Seu fundamento, segundo Laubadère, é a competência exclusiva das autoridades para organizar e administrar as obras e serviços públicos como verdadeiros donos. Por isso mesmo, a alteração só pode atingir as denominadas *cláusulas regulamentares* ou *de serviço*, isto é, aquelas que dispõem sobre o objeto do contrato e o modo de sua execução.” (cf. “Direito Administrativo Brasileiro”, São Paulo, Malheiros Editores, 18ª edição, 1993, atualizada por **Eurico de Andrade Azevedo**, **Délcio Balestero Aleixo** e **José Emmanuel Burle Filho**, p. 198).

A **três**, porque conforme o reconhece o próprio parecer GQ-170, “a multa moratória tem natureza contratual, nada tendo a ver com poder de polícia” (n. 72, p. 659), pelo que, e como é claro, sua previsão haveria de emergir da vontade das partes contratantes externada ao tempo da celebração da avença.

A **quatro**, porque se aos contratos administrativos são aplicados os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado



(Lei n. 8.666/93, art. 54), tem aplicação o conhecido aforismo, segundo o qual, *pacta sunt servanda*, o qual traduz o princípio de que os contratos devem ser cumpridos tal como pactuados.

A cinco, e finalmente, porque não se pode admitir que a prerrogativa de alterar-se unilateralmente o contrato – inerente à Administração Pública – seja usada contra ela, posto que tal seria ofensivo ao interesse público. E este, segundo o reconhece o próprio parecer da Advocacia-Geral da União, “... está em que, como todo usuário (a Administração Pública) cumpra suas obrigações **na forma** e no prazo convencionados” (cf. n. 124, p. 663; destaque apostro). Ora, como a multa não foi prevista no contrato, à Administração não é dado assumir esse encargo.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, reitera-se o entendimento expendido no parecer AGE n. 14.201, de 16/09/2003, segundo o qual o contrato que ata o Estado de Minas Gerais, por intermédio da Consultante, à Empresa Brasileira de Correios não poderá ser aditado para o fim de prever-se multa moratória, porque de tanto não cogitou a proposta originariamente apresentada pela Contratada.

Releva observar, à última, que o referenciado contrato foi aditado, a fim de estender-se sua duração até agosto de 2004, preservadas todas as demais cláusulas e condições que não foram alcançadas pelo terceiro aditivo, dentre as quais se insere aquela que discorre sobre os encargos decorrentes da mora. A estipulação da multa moratória só poderá ter lugar em futura contratação entre as partes, isto é, depois de expirado o ajuste em vigor.

É o parecer. À alta censura.

Belo Horizonte, 17 de dezembro de 2003.

Paulo de Tarso Jacques de Carvalho
Paulo de Tarso Jacques de Carvalho

Procurador do Estado
MASP 369.796-8
OAB/MG 56.401

Aprovado. Em 17/12/2003.

Mariane Ribeiro Bueno Freire
Mariane Ribeiro Bueno Freire
Procuradora Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 363.167-8 OAB/MG 56566

(correios – multa)