

Título : POSSIBILIDADE DE READEQUAÇÃO DA PENALIDADE DE MULTA

Autor : Ladny Soares Rodrigues Silva

POSSIBILIDADE DE READEQUAÇÃO DA PENALIDADE DE MULTA

LADNY SOARES RODRIGUES SILVA

Advogada regularmente inscrita na OAB/DF e empregada pública na Superintendência Jurídica de empresa estatal.

Sabe-se que o contrato celebrado com Administração Pública deve discriminar com detalhes suas sanções e seus critérios penalizadores. Todavia, pode ocorrer, quando da efetiva aplicação da penalidade de multa nos moldes previstos, distorções que acarretam desarmonia entre o valor da multa e seu objetivo (pedagógico/punitivo).

Isso acontece porque, às vezes, a base de cálculo prevista e utilizada para o alcançar o valor da penalidade não consegue refletir a correspondência entre ela e a conduta praticada pelo agente infrator. Nessas hipóteses, a gestão administrativa pode sugerir que o cálculo seja feito de modo diverso, a fim garantir o cumprimento do dever de punir com a devida proporcionalidade.

Sobre a prevalência da correta dosagem da sanção, o Tribunal de Contas da União (TCU) enunciou, no Acórdão nº 976/2018 – Plenário, que “a dosimetria do valor da multa deve guardar proporção com a quantidade e a gravidade das irregularidades atribuídas ao agente sancionado”, tendo asseverado, no bojo do voto, que a penalidade deve observar a “correlação com o grau de responsabilidade atribuído a cada um dos responsáveis”.

Ao final do julgamento, a Corte de Contas deu provimento ao recurso para “adequar o valor da multa a eles aplicada à escala quantitativa e qualitativa das irregularidades a eles atribuídas”.

Ora, quando o valor estimado para a penalidade, ou mesmo seu somatório, ultrapassar o valor total dos itens contratados e da garantia, aproximando-se, inclusive, do valor total do instrumento principal, certamente o cenário deve ser ponderado pelo gestor contratual antes da aplicação da sanção.

Assim, compete recapitular a dupla finalidade da sanção moratória, que serve como (i) forma de coerção indireta para o cumprimento das obrigações, é o que se denomina “caráter pedagógico e preventivo”; e, ao mesmo tempo, como (ii) penalidade aplicável, caso efetivamente ocorra um comportamento contrário ao antevisto no contrato firmado, que corresponde ao caráter punitivo, mas, aqui, a Administração Pública deve estar atenta para não incidir em excessos, sob pena de se caracterizar eventual locupletamento ilícito.

O gestor contratual, para realizar a dosimetria da pena, deve sempre considerar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que impõem a adequação da penalidade à infração praticada, considerando-se a gravidade, as consequências e os prejuízos eventualmente advindos, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

No que trata da alegada violação do art. 7º da Lei n. 10.520/2002, o Tribunal *a quo*, na fundamentação do *decisum*, assim firmou entendimento (fls. 517-525):

[...]

Ademais, inexistem nos autos elementos que autorizem conclusão diversa acerca da imposição da multa para penalizar a conduta perpetrada pela empresa, razão pela qual não deve ser afastada.

Já quanto ao valor da penalidade, importam algumas considerações.

Se por um lado a Administração está vinculada à legalidade e aos termos do edital, há que se considerar que também está submetida aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, aplicáveis com o fito de controlar o poder estatal.

Ressalto que, na mesma disposição legal, encontram-se condutas graves, que acarretam, sem dúvidas, prejuízos à Administração, como são exemplos a apresentação de documentação falsa e o retardamento da execução do objeto licitado, assim como condutas de menor impacto, a exemplo da não entrega de documentação exigida no edital. A hipótese dos autos enquadra-se justamente nessa última categoria, visto que a autora na fase de habilitação, deixou de entregar documentos necessários ao prosseguimento do certame. **Não houve dolo ou intenção de prejudicar o certame. Nesse contexto, aplicáveis os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que se destinam a limitar a discricionariedade administrativa.** (STJ, AgInt no REsp nº 1832550/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, 2ª Turma, j. em 03.12.2019, DJe 09.12.2019, grifamos)

No mesmo sentido, a Corte de Contas, no Acórdão nº 2.299/2012 – Plenário, esclareceu que a razoabilidade tem lugar quando a conduta perpetrada pela Administração corresponde às expectativas do senso comum. E a proporcionalidade se manifesta quando a medida adotada tem potencialidade de alcançar o resultado almejado. Vale a transcrição:

12. Dentro dessa lógica, considero importante para o desate da matéria em apreço trazer à baila ensinamento doutrinário sustentado por renomados juristas brasileiros no sentido de que as sanções impostas pelo Estado devem obedecer aos princípios da legalidade, proporcionalidade e da razoabilidade, mesmo reconhecendo a existência de conflitos entre esses próprios princípios.

13. A razoabilidade encontra ressonância na ajustabilidade da providência administrativa consoante o consenso social acerca do que é usual e sensato. A proporcionalidade, como uma das facetas da razoabilidade, revela que nem todos os meios justificam os fins. Os meios conducentes à consecução das finalidades, quando exorbitantes, superam a proporcionalidade, porquanto medidas imoderadas em confronto com o resultado almejado. (TCU, Acórdão nº 2.299/2012 – Plenário)

Nesse sentido, pode-se considerar que o ajuste na base de cálculo que resultou em montante excessivo se apresenta como medida salutar quando a gestão contratual demonstrar a necessidade de revisão dos critérios utilizados para o cálculo dos valores das penalidades impostas, de modo a observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, evitando, por consequência, o indevido locupletamento, em equilíbrio com o caráter repressivo e de desestímulo às infrações contratuais.

Não é demais reforçar que, quando houver necessidade de readequação dos critérios de descumprimento do contrato, a conclusão quanto à dosagem a ser imposta é atribuição do gestor do contrato, que deverá decidir conforme os parâmetros permitidos e de acordo com as circunstâncias do caso concreto. Por fim, lembra-se que tal avaliação não cabe ao Departamento Jurídico, pois lhe é defeso interferir no mérito do ato administrativo, emitindo opiniões sobre o respectivo juízo de conveniência e oportunidade.

Como citar este texto:

SILVA, Ladny Soares Rodrigues. Possibilidade de readequação da penalidade de multa. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 29 abr. 2023. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.