

MENSAGEM

Assunto: Esclarecimento 3

Referência: Pregão Eletrônico n. 052/2010

Data: 10/11/2010

Objeto: Contratação de serviços técnicos especializados de atendimento remoto e presencial a usuários de tecnologia de informação e comunicação da Agência Nacional de Energia Elétrica.

PREGÃO ELETRÔNICO N. 052/2010

ESCLARECIMENTO 3

Prezados Senhores,

1. Em atenção aos pedidos de esclarecimentos enviados por empresas que retiraram o edital em referência, segue em anexo a resposta.
2. O presente esclarecimento passa a integrar o Pregão Eletrônico n. 052/2010, devendo seus termos ser obrigatoriamente considerados pelas proponentes que vierem a participar do certame.
3. A presente mensagem está disponível no site www.comprasnet.gov.br e também no site da ANEEL (www.aneel.gov.br).

ANGELICA LUISA PINTO NOGUEIRA
Pregoeira

Pergunta nº 01

Consta nas cláusulas 15.1 e 15.7, respectivamente percentuais de multa limitados a 20% e 50% do valor total do contrato, no entanto, temos observado nas decisões judiciais e interpretações doutrinárias a qual podemos citar o Professor Noel de Menezes Niebuhr em *Licitação Pública e Contrato Administrativo*, de que a limitação máxima permitida dentre as penalidades contratuais, não pode ser superior a 10%.

Foi proferido em Acórdão ao Recurso Especial nº 330.677/RS decisão com a imputação do limite de 10% ao valor total do contrato para as imposições de multa, e, o Professor Noel, também tem o entendimento desta limitação, mas embasado no Decreto 22.626/33, que trata de juros, multas e demais encargos que também determina esta limitação de 10% ao valor total do contrato.

Assim, temos o entendimento de que as multas aplicadas em razão da execução deste contrato, não serão superiores a 10% do valor total do contrato. Esta correto nosso entendimento?

Resposta nº 01

O tema do limite das multas não se encontra pacificado nos tribunais. Certo é que se deve fazer uma distinção das categorias sancionatórias presentes nas cláusulas 15.4, 15.5 (multa diária) e 15.7 (multa por inadimplemento total).

15.4.1 Multa diária de até 0,33%(trinta e três centésimos por cento) sobre o valor do fornecimento ou serviço não adimplido, limitada ao valor equivalente a 20% desse mesmo total.

15.5.1 Multa de até 20% (vinte por cento) do valor do fornecimento ou serviço não adimplido, adotando-se os critérios da cláusula 15.4.1.1 quanto à base de cálculo

15.7 Na hipótese de inadimplemento total inescusável, a multa poderá ser de, até, 50% do valor total do contrato sem prejuízo das sanções previstas nas cláusulas 15.2.3 e 15.2.4, da rescisão contratual e da cobrança de danos e encargos.

As multas diárias têm índole coercitiva para o cumprimento da prestação específica e seu limite encontra referência no valor da subprestação que se aguarda.

Por sua vez, a sanção da cláusula 15.7 se refere ao inadimplemento total e inescusável do contrato. A Lei de licitações é silente no que se refere ao seu limite, porém o seu art. 54 remete a aplicação supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e das disposições de direito privado.

Com efeito, o art. 420 do Código Civil impõe um limite: a cominação imposta não pode exceder o valor da obrigação principal (valor do contrato). O edital em referência está, portanto, alinhado à lei, dada a limitação - ainda mais contida que a admitida na norma - de 50%.

Esclarecimento já é suficiente, mas vale destacar as nuances da hipótese que se debate.

A questão da sanção administrativa não dispensa o conhecimento da cláusula 14, bem como a cláusula 15.1.1 do edital. Cuida-se de inadimplemento *total e inescusável*. A extensão “total” invoca a ruína da relação e a imprestabilidade das futuras prestações. Por sua vez, tal inadimplência deve ser “inescusável”, ou melhor, a culpa do prestador deverá ser verificada e comprovada. Toda essa apuração, naturalmente, se dá por meio de processo administrativo específico, aberto para análise de responsabilidade contratual, a qual observará todos os aspectos do contraditório e da ampla defesa.

Por fim, e mais importante. Observe-se que a cláusula 15.7 comina uma multa de, **até**, 50%. Apresenta-se, portanto, o momento da aplicação concreta do ***princípio da proporcionalidade***. Os procedimentos de imposição de sanções na ANEEL são feitos com o absoluto prestígio da proporcionalidade e a multa aplicada ao final deverá respeitar a expressão econômica da obrigação frustrada e dos prejuízos comprovados.

Portanto, não está correto o entendimento do licitante.