

Com relação ao item 12, no qual a impugnante insurge-se contra os itens: 22.1 “c” do edital; 9.1 “c” e 9.2 do Termo de Referência, e a Cláusula Décima Primeira item 5 e subcláusula primeira da minuta do contrato, alegando para tanto que as sanções ali previstas extrapolam o limite de 10% sobre o valor do contrato, contrariando o Decreto nº 22.626/33 e a Medida Provisória nº 2.172/01 e suas reedições, temos a aduzir o seguinte.

#### **Item 22.1 “c” Edital**

A função da penalidade, e neste particular a multa, é justamente resguardar o interesse público dos prejuízos advindos de uma desobediência do licitante, implicando, naturalmente, em poder intimidatório ao particular que de uma maneira ou de outra acaba por retardar ou prejudicar o certame, visa ainda reprimir condutas lesivas à administração e desestimular aqueles que imotivadamente se recusam a assinar o contrato.

Desta forma, tem natureza indenizatória na medida em que busca a recomposição dos prejuízos sofridos pela administração em virtude da desistência do licitante vencedor, pela mobilização do aparato administrativo para a consecução do certame.

Ademais, as disposições estatuídas no Código Civil Brasileiro, e aplicáveis a todas as modalidades contratuais indistintamente, respeitando-se, obviamente as especificidades de cada instrumento, prevê em seu artigo 472 que: “O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.”. Portanto, o percentual estabelecido na alínea “c” do item 22.1 do Edital do Pregão....., atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e não pode ser qualificado como abusivo.

#### **Item 22.2 Edital e 9.2 do Termo de Referência e Subcláusula Primeira da Cláusula Décima Primeira da Minuta de Contrato**

A insurgência da impugnante não se justifica. Em todas as disposições acima identificadas, observa-se a todo momento, diretamente e indiretamente, remição aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Ressalte-se que a penalidade pecuniária não é de 30% (trinta por cento) e sim seu teto, representado claramente pela partícula “até”.

A dosimetria da sanção será apurada no caso concreto revelando-se por intermédio de regular processo administrativo, no qual será respeitado o contraditório e a ampla defesa, constitucionalmente previstos, quando todas as condutas e razões serão conhecidas, possibilitando a gradação da multa no intervalo compreendido entre 1% e 30% do valor contratado. .

Assim, embora a insurgência da impugnante se assente basicamente na desproporcionalidade do percentual da sanção estabelecida, sua premissa está equivocada, pois foi verificada de forma precipitada. A exata porção de qualquer multa a ser aplicada pela Presidência da República não se dará antes de aperfeiçoado o respectivo processo de apuração da responsabilidade administrativa.

#### **Item 9.1 “c” Termo de Referência e item 5 da Cláusula Primeira da Minuta de Contrato**

Da mesma forma que a penalidade estipulada para o item 22.1, esta também tem a finalidade de resguardar o interesse público dos prejuízos advindos de uma desobediência, desta vez, do contratado, consistente em não realizar o objeto contrato, seja por culpa ou dolo. Almeja a recomposição dos prejuízos sofridos pela administração e encontra seu fundamento legal no inciso II do art. 87 da Lei nº 8.666/93 e art. 472 do Código Civil Brasileiro, conforme mencionado anteriormente, atendendo também aos ditames da razoabilidade e proporcionalidade.