

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA

PARECER nº 007/2016-CONJUR/MINC/CGU/AGU (12.5)

PROCESSO nº 01400.079946/2015-43

INTERESSADO: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração

ASSUNTO: Aplicação de penalidade em decorrência da não apresentação de garantia contratual

Ementa: Administrativo. Aplicação de penalidades em desfavor de empresa contratada. Descumprimento da obrigação de apresentar caução prevista no instrumento convocatório e nos contratos em vigor. Penalidades indicadas nos termos contratuais celebrados. Ausência de óbice jurídico relevante à sugestão apresentada pela área técnica de aplicação de multa e retenção de valores eventualmente devidos à empresa. À consideração superior.

I – Relatório

1. Vem a esta Consultoria Jurídica o processo acima identificado, conforme Despacho nº 1721/2015/SPOA/SE/MinC (fl. 303), exarado pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração, para análise e emissão de parecer jurídico acerca da possibilidade jurídica de aplicação de penalidade em desfavor da empresa APOLO LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA., em decorrência da não apresentação de garantia nos Contratos nºs 19, 20, 24, 25 e 26/2015, consoante manifestação contida no Memorando nº 90/2015-DITRA/COMAL/CGLOG/SPOA/SE/MinC (fls.01/02) e Despacho nº 134/2015/SEACO (fls. 299/301).

2. A Coordenação-Geral de Licitações e Contratos, nos termos do Despacho nº 134/2015/SEACO (fls. 299/301), asseverou que a empresa APOLO LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA., embora devidamente notificada para tanto, não apresentou a devida garantia atinentes aos Contratos nºs 19, 20, 24, 25 e 26/2015. Em decorrência da mora verificada, a Coordenação-Geral de Licitações e Contratos sugeriu a aplicação de penalidades de retenção e multa, conforme previsão expressa nos instrumentos contratuais celebrados. Em seguida, opinou pelo encaminhamento dos autos a esta Consultoria Jurídica para manifestação acerca das penalidades indicadas.

3. Eis o relato do necessário. Passo a manifestar.

II - Fundamentação Jurídica

4. Primeiramente, destaco que compete a esta Consultoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente. Tampouco cabe a esta Consultoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira. **Ademais, registro que a presente manifestação apresenta natureza meramente opinativa e, por tal motivo, as orientações apresentadas não se tornam vinculantes para o gestor público**, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada por esta Consultoria Jurídica. Ou seja, **o presente opinativo apresenta natureza não vinculante**.

5. Fixadas tais premissas, verifico tratar-se de processo atinente à aplicação de penalidade em desfavor de empresa que descumpriu a obrigação de apresentar a devida caução prevista nos Contratos nºs 19, 20, 24, 25 e 26/2015, todos celebrados no âmbito deste Ministério da Cultura.

6. A obrigação de apresentar garantia para execução de contratos com a Administração decorre de expresso comando legal, nos termos do art. 56 da Lei nº 8.666/93, *verbis*:

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 11.079, de 2004)

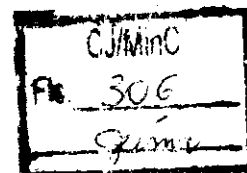
II - seguro-garantia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

III - fiança bancária. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

7. No caso em apreço, observo do teor do Despacho nº 134/2015/SEACO (fl. 300v), que as áreas técnicas competentes desta Pasta atestaram a previsão editalícia da necessidade de apresentação de garantia, bem como a inserção de tal exigência nos contratos celebrados com a empresa APOLO LOCADORA LTDA. Vejamos:

"(...) 13. Tendo em vista a necessidade de previsão no edital para exigência de garantia, verificamos que constam nos itens 11 e 12 dos Editais em questão (fls. 172/298) e nas Cláusulas Sétimas dos Contratos nºs 19 e 20/2015 (fls. 28/45) e nas Cláusulas Oitavas e dos Contratos nº 23, 24, 25 e 26/2015 (fls. 46/161), a obrigação para a Contratada apresentar garantias contratuais."





8. Desse modo, resta inequívoca a legalidade da exigência formalizada pelos órgãos técnicos desta Pasta, sendo que caberia à empresa contratada adotar todas as condutas necessárias para cumprir os termos dos contratos e dos Editais aos quais se vinculou. Todavia, não foi o que ocorreu no caso em comento. A empresa, embora devidamente notificada, quedou-se inerte e não atentou às solicitações legítimas formuladas pelo Ministério da Cultura.

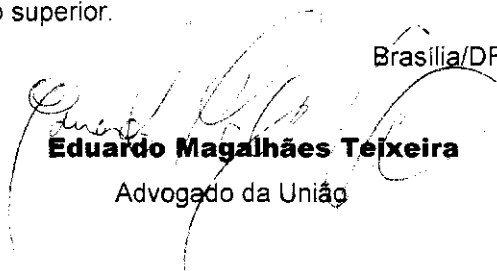
9. Logo, não resta outra opção à Administração que não seja a aplicação das penalidades previstas nos instrumentos contratuais vigentes, com a adoção dos procedimentos adequados para punir a empresa e reter os valores eventualmente devidos a título de multa. Por oportuno, registro não haver indicativos de violação aos princípios basilares da ampla defesa e contraditório eis que, salvo melhor juízo, foram adotadas as providências cabíveis para cientificar a empresa sobre a omissão ocorrida (falta de apresentação da garantia), com a concessão de prazo adequado para solução da questão ou interposição de eventual manifestação justificadora perante a Administração, consoante ofícios de fls. 19/19v, 164/167, 168/169 e 170/171. Destarte, a conduta inerte da empresa revela a ausência de compromisso e desrespeito às obrigações assumidas, cabendo aos agentes públicos responsáveis adotar as medidas adequadas para punir a empresa por sua inegável omissão.

III - CONCLUSÃO

10. Ante o acima expendido, e atento ao espectro específico da consulta formulada, qual seja a possibilidade de aplicação de retenção e multa, entendo não haver óbice à aplicação das penalidades sugeridas à empresa APOLO LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA., com espeque na narrativa apresentada pela Coordenação-Geral de Recursos Logísticos, conforme Memorando nº 90/2015-DITRA/COMAL/CGLOG/SPOA/SE/MinC (fls.01/02) e Coordenação-Geral de Licitações e Contratos, nos termos do Despacho nº 134/2015/SEACO (fls. 299/301). Repise-se, por oportuno, que a presente análise e conclusão não representam avaliação sobre eventual acerto ou incorreção dos cálculos aritméticos efetuados pelas áreas técnicas competentes no momento da fixação dos valores das multas e retenções devidas, uma vez que tal operação apresenta-se como matéria eminentemente técnica, apartada, portanto, dos conhecimentos jurídicos desta Consultoria, conforme orientação expressa no Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União¹.

11. À consideração superior.

Brasília/DF, 13 de janeiro de 2016.

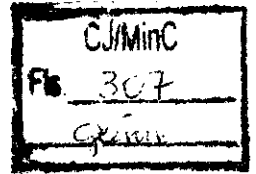


Eduardo Magalhães Teixeira
Advogado da União

¹ Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União - Enunciado nº 7

O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto.

CONJUR/MinC
EM BRANCO



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO GERAL DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS E
JUDICIAIS

DESPACHO n. 00018/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.079946/2015-43

**INTERESSADOS: SUBSECRETARIA DE PLANEJAMENTO,
ORÇAMENTO E ADMINISTRAÇÃO**

**ASSUNTOS: APLICAÇÃO DE PENALIDADE EM DECORRÊNCIA DA
NÃO APRESENTAÇÃO DE GARANTIA CONTRATUAL**

1. **Aprovo** o Parecer N° 035/2016-CONJUR/MINC/CGU/AGU.
2. Dispensada aprovação superior nos termos da Portaria N° 01, de 04.11.2009 desta Consultoria Jurídica. Publicada no DOU de 05.11.2009.
3. Em seguida, devolvam-se os autos à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração para as providências decorrentes.

Brasília, 15 de janeiro de 2016.

MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA
ADVOGADA DA UNIÃO
COORDENADORA-GERAL JURÍDICA DE ASSUNTOS
ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400079946201543 e da chave de acesso fefef7ff

.....

Documento assinado eletronicamente por MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 5930801 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA. Data e Hora: 15-01-2016 10:40. Número de Série: 3457111354512309127. Emissor: AC CAIXA PF v2.

.....