



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO B, 3º ANDAR

PARECER n. 00328/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.034209/2017-83

INTERESSADOS: SUBSECRETARIA DE PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E ADMINISTRAÇÃO - SPOA/MINC

ASSUNTOS: Descumprimento de cláusula contratual

EMENTA:

I - Administrativo. Inexecução de cláusula contratual. Descumprimento de obrigações, inclusive trabalhistas;

II -Aplicação de sanções. Necessidade de demonstrar quais serviços deixaram de ser executados para posterior aplicação da multa e notificação da empresa para apresentação de defesa.

I - Relatório

1. Vem a esta Consultoria Jurídica o processo acima identificado, conforme despacho do Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração, para análise e emissão de parecer jurídico acerca da viabilidade jurídica de aplicação de penalidades em desfavor da contratada TM Solutions Tecnologia da Informação Ltda., tendo em vista os Despachos nº [0568595/2018](#) e nº [0572850/2018](#).

2. Instaurado o procedimento, em razão do teor da Nota Técnica 6 (SEI 0456450), foi a Contratada notificada a apresentar defesa prévia (SEI 0490017 e 0494035, em 330/01/2018). A contratada encaminhou correspondência datada de 06/02/2018 SEI 0503507 e 0503511), solicitando que fossem esclarecidos e apontados os itens/serviços que a contratante entende que não foram executados.

3. Despacho CGTEC 0511656/2018 (SEI 0511656), informou que a sugestão de penalização tinha por fundamento o apontado nos subitens 3.2. e 3.3. da Nota Técnica 6 ([0456450](#)). E que a multa seria cabível em razão da previsão contida no subitem 4.18 do Termo de Referência. E trouxe o rol dos diversos descumprimentos, conforme excerto abaixo reproduzido:

Quanto ao item 5 do ofício supracitado, o qual solicita esclarecimentos quanto à motivação da pretensa penalização, destacamos que esta informação consta na Nota Técnica 6 ([0456450](#)), subitens 3.2 e 3.3:

"3.2. No último ano de contrato, a empresa citada vem apresentando recorrentes atrasos no pagamento de férias, salários e transporte dos funcionários, dentre outras obrigações, e, neste contexto, os descumprimentos contratuais impossibilitaram o deslocamento de empregados para o trabalho, e impactaram diretamente o atendimento das demandas do Órgão.

3.3. Em vista disso, no intento de regularizar a situação, a equipe de gestão e fiscalização advertiu e aplicou glosas conforme documentos nº [0374751](#), [0405437](#) e [0455269](#), de acordo com o previsto no subitem 6.9 do Termo de Referência:"

1.2. Cabe destacar que o processo de multa se deu pelo descumprimento pela CONTRATADA de DEVERES E RESPONSABILIDADES previsto no subitem 4.18 do Termo de Referência:

"

Cumprir, mensalmente, as **obrigações e encargos trabalhistas** estabelecidos na legislação em vigor, uma vez que o **descumprimento** das mesmas incorrerá, após as notificações de **advertência e multa**, na rescisão do contrato de prestação de serviços; (*grifo nosso*)

"

1.3. Nesse contexto, esclarecemos que esta informação é de ciência da CONTRATADA, haja vista que a mesma ao participar do certame licitatório e assinar o contrato de nº 054/2013 concordou com os termos do instrumento convocatório e contratuais.

1.4. Nessa toada, a empresa descumpriu diversas obrigações, de acordo com o subitem 6.9, pois deixou de:

1.4.1. Efetuar o pagamento de salários, seguros, encargos fiscais e sociais, bem assim quaisquer despesas diretas e/ou indiretas relacionadas à execução deste Contrato, e nos prazos previstos em legislação específica;

1.4.2. Utilizar os quantitativos de profissionais e/ou os salários apresentados na proposta de preços apresentada ao Ministério;

1.4.3. Cumprir a legislação trabalhista previdenciária e social dos profissionais alocados, inclusive no que se refere à jornada de trabalho e ao pagamento de salário no prazo legal.

1.5. Diante disso, e conforme descrito na Nota Técnica supracitada, tais faltas pela CONTRATADA impossibilitou o deslocamento de vários colaboradores por não dispor nem mesmo da passagem e alimentação, e, com isso, a qualidade dos serviços prestados foram drasticamente prejudicados, o que ocasionou transtornos para o Ministério, tendo em vista a essencialidade da prestação dos serviços pela CONTRATADA no suporte ao processo de trabalho do Órgão. Além disso, cabe destacar que foi necessária a atuação de servidores da Coordenação Geral de Infraestrutura Tecnológica (CGTEC), a fim de suprir as ausências de empregados, o que impactou diretamente nas ações estruturantes da Coordenação-Geral.

4. A Coordenação de Licitação e Gestão de Contratos, encaminhou o ofício nº 45/2018 a fim de notificar a TM Solutions para que a mesma apresenta-se a defesa prévia (SEI 0521298, 0523417 e 0541023), e consta que a correspondência foi entregue em 06/04/2018 (SEI 0548828 e 0566902), sendo que até 03/05/2018, a TM Solutions não havia apresentado sua defesa.

5. Por meio do Despacho COGEC 0568595/2018, após o relato dos fatos solicita manifestação deste consultivo acerca da possibilidade da aplicação da penalidade prevista no parágrafo terceiro da cláusula décima segunda, diante dos fundamentos apresentados pela CGTEC, tendo a Coordenação-Geral de Licitações, Contratos e Recursos Logísticos referendado tal sugestão.

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

II - Fundamentação Jurídica

7. Ao que se apura dos elementos constantes nos autos, a parte contratada descumpriu as obrigações contratuais, conforme Despacho CGTEC 0511656 E Nota Técnica 6 (SEI 0456450), referentes, entre outras infrações, DEIXOU: de efetuar o pagamento de salários, encargos fiscais e sociais, de utilizar os quantitativos de profissionais apresentados na proposta de preços, de cumprir a legislação trabalhista, previdenciária e social dos profissionais alocados, e que os serviços foram prejudicados porque a empresa deixou de fornecer vale-transporte e vale-alimentação tendo os empregados da mesma ficados impossibilitados de vir ao trabalho, razão pela qual este Ministério abriu o presente procedimento visando aplicação de penalidades, conforme documentação que instruem estes autos.

8. Vale ressaltar que a obrigação contratual de pagamento dos encargos trabalhistas é uma imposição de ordem legal prevista no art. 71 da Lei nº 8.666/93, cuja inobservância autoriza o rompimento da relação contratual, com as consequências jurídicas que desse ato resulta para a empresa inadimplente, entre as quais as previstas no art. 80 do referido diploma legal, sem prejuízo da aplicação de multa em seu desfavor e outras penalidades previstas no contrato e na lei.

9. Pública que: A propósito, já recomendou o Tribunal de Contas da União aos órgãos da Administração

Aplique, quando necessário, as penalidades previstas no termo contratual e no art. 87 da Lei nº 8.666/1993, quando omitidas obrigações pactuadas pela contratada.”(Acórdão 1727/2006 Primeira Câmara).

10. Todavia, releva notar que a aplicação de penalidades devem ser precedidas da observância do contraditório e da ampla defesa, o qual abrange, tanto o direito do acusado de se manifestar no processo, como o de ter os seus argumentos avaliados pela Administração, quer para rejeitá-los, quer para acolhê-los, sempre mediante decisão fundamentada, isto é, o ato punitivo deve estar regularmente motivado.

11. Com efeito, em relação à garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, entende-se que a Contratada deve: ser regularmente intimada, nos termos do art. 26 da Lei nº 9.784/1999; ter acesso à informação e manifestar-se no processo, juntar documentos, etc; e, o direito de ver suas alegações consideradas pelo órgão julgador, quer para acolhê-las, quer para rejeitá-las, demonstrando, fundamentadamente, a improcedência ou inconsistência das mesmas, conforme previsão constante do art. 3º, inciso III, também da Lei nº 9.784/99.

12. No caso em exame, verifica-se que a empresa contratada foi regularmente notificada, tendo em vista a juntada, nos autos, do respectivo aviso de recebimento. No entanto, percebemos que a pretensão punitiva não esta devidamente motivada no tocante a dosimetria da pena proposta.

13. Quanto a possibilidade da aplicação da pena proposta cabe trazer excertos do **PARECER nº 320/2018-CONJUR/MINC/CGU/AGU**, que manifestou-se pela possibilidade da aplicação da sanção proposta desde reste comprovado que houve a inexecução parcial do objeto e demonstrado o valor do serviço que deixou de ser prestado para depois aplicar a multa de 10 % (dez por cento) :

17. Embora não tenha sido objeto de questionamento pela SGE, vislumbra-se a possibilidade de aplicação de sanção à Contratada mesmos após o encerramento da vigência contratual, neste sentido manifesta-se Lucas Rocha Furtado^[1] “...cumpre observar que mesmo após a extinção do contrato em decorrência do cumprimento integral das obrigações por ambas as partes, se se verificar algum vício ou defeito no objeto executado, o contratado é obrigado a responder. Ou seja, mesmo após a extinção do contrato, o contratado continua responsável pelo que foi executado“

18. Neste sentido a CGTEC por meio da Nota Técnica 6 (SEI 0456450) sugeriu à CGCON que fosse aplicada a penalidade de multa conforme previsto no item 5.18 do Termo de Referência. Todavia considerando que a Contratada entendeu que na notificação não havia elementos suficientes para apresentar a sua defesa, a CGTEC por meio do Despacho n 0511656/2018, trouxe novos elementos a fim de fundamentar o sancionamento sugerido. Tendo alegado que a Contratada teria descumprido diversas obrigações de acordo com o subitem 6.9. do Termo de Referência bem como o subitem 4.18 do Termo de Referência, nos seguintes termos:

1.2. Cabe destacar que o processo de multa se deu pelo descumprimento pela CONTRATADA de DEVERES E RESPONSABILIDADES previsto no subitem 4.18 do Termo de Referência:

”

Cumprir, mensalmente, as obrigações e encargos trabalhistas estabelecidos na legislação em vigor, uma vez que o descumprimento das mesmas incorrerá, após as notificações de advertência e multa, na rescisão do contrato de prestação de serviços; (grifo nosso)

”

1.3. Nesse contexto, esclarecemos que esta informação é de ciência da CONTRATADA, haja vista que a mesma ao participar do certame licitatório e assinar o contrato de nº 054/2013 concordou com os termos do instrumento convocatório e contratuais.

1.4. Nessa toada, a empresa descumpriu diversas obrigações, de acordo com o subitem 6.9, pois deixou de:

1.4.1. Efetuar o pagamento de salários, seguros, encargos fiscais e sociais, bem assim quaisquer despesas diretas e/ou indiretas relacionadas à execução deste Contrato, e nos

prazos previstos em legislação específica;

1.4.2. Utilizar os quantitativos de profissionais e/ou os salários apresentados na proposta de preços apresentada ao Ministério;

1.4.3. Cumprir a legislação trabalhista previdenciária e social dos profissionais alocados, inclusive no que se refere à jornada de trabalho e ao pagamento de salário no prazo legal.

1.5. Diante disso, e conforme descrito na Nota Técnica supracitada, tais faltas pela CONTRATADA impossibilitou o deslocamento de vários colaboradores por não dispor nem mesmo da passagem e alimentação, e, com isso, a qualidade dos serviços prestados foram drasticamente prejudicados, o que ocasionou transtornos para o Ministério, tendo em vista a essencialidade da prestação dos serviços pela CONTRATADA no suporte ao processo de trabalho do Órgão. Além disso, cabe destacar que foi necessária a atuação de servidores da Coordenação Geral de Infraestrutura Tecnológica (CGTEC), a fim de suprir as ausências de empregados, o que impactou diretamente nas ações estruturantes da Coordenação-Geral.

19. Vê-se, pois, que das sanções previstas no item 4.18 do Termo de Referência, a que seria plausível seria a sanção de multa, pois não haveria lógica em aplicar a sanção de advertência num contrato em que a vigência encontra-se encerrada. Ocorre que conforme apontado pela CGTEC, não há seja no contrato, seja no Termo de Referência qual seria o quantum de multa aplicável no caso de descumprimento de obrigações trabalhistas. E diante de tal ausência a CGTEC sugeriu que fosse aplicada a multa prevista no parágrafo terceiro da cláusula décima-segunda do contrato que dispõe que :

PARÁGRAFO TERCEIRO - Multa de 10% (dez por cento) sobre o valor dos serviços não prestados, no caso de inexecução total ou parcial do objeto contratado, recolhida no prazo de 15 (quinze) dias corridos, contados da comunicação oficial, sem embargo de indenização dos prejuízos porventura causados ao **CONTRATANTE** pela não execução parcial ou total do contrato.

20. Ocorre que o art. 55 da Lei nº 8.666/93, estabelece que o contrato deve estabelecer os valores da multa, ou seja, como não consta no item 4.18 o quantum de multa que seria aplicável, não se mostra possível a aplicação da multa por uma exercício de interpretação pois se assim o fizer estará se ferindo o princípio da tipicidade.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

(...)

21. Todavia, considerando a informação constante no item 1.5. do Despacho nº 0511656/2018, mostra-se possível aplicar a sanção prevista na Cláusula-segunda do parágrafo terceiro do Contrato, no caso de que reste comprovado que houve a inexecução parcial do objeto e desde que seja demonstrado qual o valor do serviço que deixou de ser prestado para depois aplicar a multa no percentual de 10 % (dez por cento).

22. Em sendo demonstrado os serviços que deixaram de ser executados mostra-se possível a aplicação da multa e o processo administrativo sancionatório deverá ter continuidade, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

III - Conclusão

14. À vista do expendido, manifesta-se esta Coordenação-Geral, abstendo-se de se imiscuir nos aspectos de natureza técnica, administrativa e de conveniência e oportunidade, pela viabilidade jurídica da aplicação da sanção desde que a CGTEC demonstre quais os serviços deixaram de ser executados, verifique-se o respectivo valor e aplique-se a multa de 105 (dez por cento). Restando comprovado a Contratada deverá ser novamente notificada para apresentar a sua defesa.

15. É o parecer, salvo melhor juízo.

16. Nos termos das Portarias CONJUR/MINC nº 1/2009 e nº 2/2011, encaminhem-se os presentes autos diretamente à Subsecretária de Planejamento, Orçamento e Administração, para conhecimento e adoção das providências cabíveis.

Brasília/DF, 11 de junho de 2018.

JULIO CESAR OBA

Advogado da União

Coordenador-Geral Jurídico de Licitações e Contratações Públicas - substituto

[1] FURTADO, Lucas Rocha. Curso de direito administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 397

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400034209201783 e da chave de acesso 097d13b8

Documento assinado eletronicamente por JULIO CESAR OBA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 140809904 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JULIO CESAR OBA. Data e Hora: 11-06-2018 15:39. Número de Série: 13230737. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
