



Coren^{MT}

Conselho Regional de Enfermagem do Mato Grosso
Um Coren democrático e transparente



PARECER PROJUR/COREN/MT Nº 009/2018

DIREITO ADMINISTRATIVO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – DESCUMPRIMENTO DE CLAUSULAS CONTRATUAIS – DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO E NORMAS EDITALÍCIAS – SISTEMA NÃO IMPLANTADO NO PRAZO – ATESTADO ERROS EM CÁLCULOS - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - DIREITO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – FORMA DE NOTIFICAÇÃO PARA DEFESA.

Senhor Presidente,

Em atenção à respeitável solicitação no sentido que fosse exarado Parecer Jurídico quanto ao andamento a ser adotado no processo administrativo 032017/2018, processo este que trata de aplicação de sanções ao contratado firmado entre a empresa Byte Serviços de Informática Ltda-ME e o COREN-MT, empresa esta que sagrou-se vencedora em licitação para locação de software de gestão pública, contudo deixou de implantar o sistema no prazo determinado em contrato, bem como, foram relatados diversos erros pelas fiscais do contrato, assim, passamos a nos manifestar nos seguintes termos:

No ano que se findou, nos manifestamos no processo através do PARECER PROJUR COREN-MT N.º 81/2017 (fls. 331/335 processo 03/2017), naquela ocasião nos manifestamos a respeito da possibilidade de rescisão contratual, onde tratamos em especial da rescisão unilateral e da rescisão consensual, tendo o contratado concordado com a rescisão amigável, tendo sido se concretizado através de Termo de Rescisão do Contrato 17/2017 (fls. 336/337 processo 03/2017).



Coren^{MT}

Conselho Regional de Enfermagem do Mato Grosso

Um Coren democrático e transparente



Apesar da concordância em rescisão amigável de contrato, não podemos nos olvidar de que houve prejuízo para a administração pública, seja pelo período que ficou sem utilização do sistema, custos de licitação, contratação emergencial e inclusive custos da nova licitação.

Tais custos não encontram-se aportados aos autos, mas existiram, e estão implícito nos trabalhos acima descritos, contudo, tanto a Lei 8666/93 quanto o contrato preveem possibilidade de se aplicar sanções que visem o reembolso de prejuízos e que sirvam como medidas pedagógicas.

No presente caso, segunda consta do Termo de Referência, do Edital e do Contrato a Contratada tinha um prazo de 45(quarenta e cinco) dias da assinatura do contrato para implantar o sistema e customizá-lo conforme as necessidades desta autarquia, segundo relatórios de fls. 318/329.

Tal obrigação encontra-se estampada no contrato na Cláusula Quarta, conforme segue abaixo:

CLÁUSULA QUARTA – DAS OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA

Parágrafo primeiro - Cumprir todas as cláusulas e condições do presente Termo, dos seus anexos e do contrato;

Parágrafo segundo - Instalar, implantar, customizar, migrar dados e treinamento dos softwares, num prazo máximo de **45(quarenta e cinco)** dias corridos, conforme cronograma de trabalho proposto;

CLÁUSULA DECIMA SEXTA – DAS PENALIDADES

Parágrafo primeiro - Nos termos da Lei nº. 8.666/93 ficará impedida de licitar e contratar com o Conselho Regional de Enfermagem do Mato Grosso - COREN-MT o prazo de até 05 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas neste edital e das



Coren^{MT}

Conselho Regional de Enfermagem do Mato Grosso
Um Coren democrático e transparente



demais penalidades legais, sendo garantido o direito à ampla defesa, a Contratada que:

Parágrafo segundo - A contratada ficará sujeita, no caso de atraso injustificado, assim considerado pela Administração, execução parcial ou inexecução da obrigação, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal, assegurada a prévia e ampla defesa, às seguintes penalidades:

Parágrafo terceiro - Advertência, que deverá ser feita através de notificação por meio de ofício, mediante contra-recibo do representante legal da Contratada, estabelecendo prazo para cumprimento das obrigações assumidas;

Parágrafo quarta - Multa de:

- 0,03 % (três centésimos por cento) por dia de atraso, sobre o valor do contrato, no caso de atraso injustificado na prestação do serviço limitada a incidência até o 30º(trigésimo) dia;
- 0,05% (cinco centésimos por cento) por dia de atraso sobre o valor do contrato, após o 30º(trigésimo) dia de atraso injustificado na prestação do serviço;
- **10% (dez por cento) sobre o valor do Contrato, no inadimplemento total do contrato e/ou no descumprimento das obrigações assumidas.**

Parágrafo quinta - No descumprimento parcial das obrigações, o valor da multa será calculado proporcional ao inadimplemento.(grifo nosso)

Do mesmo modo termo de referência, que é anexo I do edital, previu o mesmo prazo par implantação do sistema, conforme se cola abaixo:

9. ESTRATÉGIA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

9.3. O prazo de implantação, customização, migração e treinamento dos softwares, serão estabelecidos conforme tabela de cronograma de trabalho proposto durante a fase de julgamento técnico, contados a partir da emissão da ordem de serviço e a Nota de Empenho, tendo como prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias corridos.



Coren^{MT}
Conselho Regional de Enfermagem do Mato Grosso
Um Coren democrático e transparente



9.3.1. O não cumprimento do cronograma de trabalho proposto durante a fase de julgamento técnico acarretará as sanções previstas no item 12 e 14 deste termo de referência.

O presente artigo do Termo de Referência faz menção aos itens 14 que trata das sanções

14. SANÇÕES

14.1. O LICITANTE que causar o retardamento do andamento do certame, não mantiver a proposta, desistir do lance ofertado, em forma diversa a prevista neste edital, intentar fraude de qualquer forma ao procedimento desta Licitação; ou o vencedor que, convocado dentro do prazo de validade da proposta, deixar de entregar documentação exigida no EDITAL, apresentar documentação falsa, não assinar o CONTRATO, comportar-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, ficará sujeito às seguintes penalidades:

a. Advertência.

b. Multa no valor de até 10% (dez por cento) do valor da adjudicação.

c. Suspensão do direito de licitar e contratar com o COREN-MT e descredenciamento no SICAF, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo de multa prevista no item acima e no CONTRATO e das demais cominações legais;

14.2. As penalidades só não serão aplicadas se ocorrer fatos supervenientes, justificáveis e aceito pelo Pregoeiro e submetido à aprovação da Autoridade Superior, observando-se que:

a. Somente serão aplicadas mediante procedimento administrativo, no qual serão assegurados o contraditório e a ampla defesa;

b. As penalidades, quando aplicadas, serão registradas no SICAF.

No mesmo norte, ou melhor, norteando todos estes artigos dispositivos previstos no edital e contrato, temos a Lei 8666/93, que em seu artigo 87, no capítulo que trata dos contratos administrativo, estipula as sanções aplicáveis nos casos de inadimplência total ou parcial do contrato. Segue abaixo:



Coren^{MT}

Conselho Regional de Enfermagem do Mato Grosso
Um Coren democrático e transparente



Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação. (Vide art 109 inciso III)

A Lei de Licitações (art. 58, incisos III e IV) possibilita a ampla fiscalização dos contratos administrativos e confirma a prerrogativa dos órgãos públicos de aplicar sanções sempre que observadas inexecuções contratuais. Contudo, quando se trata de multas pecuniárias, não há previsão de índices específicos e limitação das penalidades, o que enseja a imposição unilateral de tais cláusulas contratuais pela Administração Pública, muitas vezes em dissonância com os direitos patrimoniais do particular na celebração da avença.



Coren^{MT}
Conselho Regional de Enfermagem do Mato Grosso
Um Coren democrático e transparente



Acerca do tema, ensina Hely Lopes Meirelles que "a aplicação de penalidades contratuais é outra prerrogativa da Administração na execução de seus ajustes (art. 58, IV). Enquanto nos contratos privados nenhuma das partes pode impor diretamente penalidades à outra, nos contratos administrativos a própria Administração valora as infrações e aplica as sanções correspondentes".

A bem ver, o art. 86 da Lei de Licitações reconhece o cabimento de multa contratual na hipótese de atraso no cumprimento das obrigações previamente estabelecidas, entretanto, **é fundamental que se atenda a finalidade da norma, que definitivamente não pretende prejudicar os particulares prestadores de serviços retirando a comutatividade da avença, muito menos captar proveitos econômicos ao Poder Público, e sim reprimir a mora contratual com percentuais de multa razoáveis e proporcionais ao inadimplemento verificado.**

Necessária a observância da lesão causada ao ente público, do grau de culpa na conduta do agente e, principalmente, do interesse público, para a dosagem da sanção a ser estipulada, adequando-a à finalidade da norma e cumprindo os preceitos legais.

No presente caso, como dito alhures, foram muitos os transtornos que sofreu a administração pública, neste caso o COREN-MT, temos todo o tempo perdido entre licitação e implantação do sistema, contratação emergencial, que como se sabe não é vista com bons olhos pelos órgãos controladores, custo para realização de nova licitação entre outros, tais fatos demonstram que houve um prejuízo considerável ao COREN-MT.

Após estes breves comentários, passaremos propriamente dito ao que este parecerista entende como sanções aplicáveis.



Coren^{MT}

Conselho Regional de Enfermagem do Mato Grosso
Um Coren democrático e transparente



Primeiramente, creio que não há dúvida quanto à possibilidade da aplicação da multa prevista tanto em Contrato quanto no Termos de Referência, conforme já colado acima, qual seja, multa de 10%(dez por cento) pela inadimplência total. Destaca-se que os casos de inadimplência parcial tem percentuais proporcionais, o que não é o caso.

Portanto, a título de orientação entendo que de plano após respeitado o contraditório e ampla defesa, e não sendo acatada a justificativa apresentada, que se aplique a multa prevista na cláusula decima sexta, em seu parágrafo segundo, terceiro item, que é de 10%¹(dez por cento).

Em continuidade a análise, o artigo 87 da Lei 8666/93 prevê a aplicação de outras sanções, que são elas, advertência prevista no inciso I, suspensão de licitar com a própria autarquia prevista no inciso III e, declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administração Pública, esta prevista no inciso IV.

Destacamos ainda que § 2º do mesmo artigo, ainda prevê que as sanções previstas nos incisos I, III e IV, podem ser aplicadas em conjunto com a pena de multa prevista no inciso II.

Desta fora, em uma análise prática, entendo que, como dito, após instada a parte a se manifestar, e analisado a defesa apresentada e se

¹ 10% (dez por cento) sobre o valor do Contrato, no inadimplemento total do contrato e/ou no descumprimento das obrigações assumidas.

Parágrafo quinta - No descumprimento parcial das obrigações, o valor da multa será calculado proporcional ao inadimplemento.



Coren^{MT}
Conselho Regional de Enfermagem do Mato Grosso
Um Coren democrático e transparente



apresentada, que se aplique, caso entenda Vossa Senhoria cumulativamente a pena prevista no inciso III do artigo 87 da Lei 8666/93².


Entendo ainda, que não caberia a **advertência**, prevista no inciso I, por ser branda de mais, nem tão pouco, caberia a **proibição de contratar com toda a administração pública** por ser severa de mais, ademais, não poderia ser aplicada por esta autarquia, em face do §3º do mesmo artigo.

Contudo, como dito alhures, se trata apenas da opinião deste parecerista pois, a decisão é do presidente desta autarquia.

Desta forma, nosso parecer, salvo melhor juízo, é no sentido de que podem ser aplicada a multa prevista na cláusula decima sexta, em seu parágrafo segundo, terceiro item de 10 (dez por cento) sobre o valor do contrato, cumulativamente a pena prevista no inciso III do artigo 87 da Lei 8666/93, que é a proibição de licitar com o COREN-MT por até dois anos, entendemos ainda que a notificação deve ser feita nos modos das demais notificações já encaminhadas pelo departamento de contrato e licitações

S.M.J. É o Parecer.

Cuiabá/MT, 1 de fevereiro de 2018.


Hilomar Hiller
OAB/MT Nº. 10.768
PORTARIA Nº. 27/2015
PROJUR/COREN/MT

² III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;