

MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DIRETORIA DE GESTÃO INTERNA

**PEDIDO DE ESCLARECIMENTO Nº 01 – PE Nº 06/2017**

**Pedido de Esclarecimento:**

**Na alíneas “b” e “c” da Cláusula Décima Nona da Minuta de Contrato dispõe o seguinte:**

*b) multa de até 10% (dez por cento) sobre o valor total da contratação, quando for constatado o descumprimento de qualquer obrigação prevista neste Contrato, ressalvadas aquelas obrigações para as quais tenham sido fixadas penalidades específicas.*

*c) multa de até 10% (dez por cento) sobre o valor total da contratação quando for constatada a reincidência no descumprimento de qualquer obrigação prevista neste Edital e/ou no Termo de Referência e/ou no Contrato;*

Desta forma, entendemos que por algum equívoco, as alíneas destacadas acima da Minuta de Contrato não constaram de forma definida e objetiva a limitação de um percentual de multa, inclusive não definindo o que será entendido por descumprimento de qualquer obrigação.

Nesse sentido, entendemos que tal equívoco deve ser revisto, para que seja **(i)** definido o que se entenderá por descumprimento de qualquer obrigação, **(ii)** bem como entendemos que a limitação do percentual de multa será de no máximo de **10% em caso de reincidência sobre o valor da contratação para o fato em questão**, em respeito aos Princípios licitatórios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, princípios norteadores e inerentes à Administração.

Tal limitação é a orientação do Tribunal de Contas da União, vejamos:

*Quanto à cobrança de multas, o contrato deve especificar, no mínimo, o seguinte:*

*• condições e valores;*

*• percentuais e base de cálculo;*

*• prazo máximo para recolhimento, após ciência oficial. Na redação de cláusulas contratuais referentes à aplicação de multas, deve evitar-se o uso de expressões imprecisas ou que gere dupla interpretação, a exemplo da seguinte informação “multa de ATÉ 5%”.*

*Exemplo de condições precisas: - Será aplicada multa de 0,05% sobre o valor do contrato, por dia de atraso; e percentual máximo de 10%, por ocorrência. - Valor correspondente à multa deverá ser recolhido no prazo máximo de 10 dias a contar do recebimento da intimação pelo contratado.*

**(LICITAÇÕES & CONTRATOS. Orientações e Jurisprudência do TCU. 4ª edição revista, ampliada e atualizada Brasília, 2010, página 753.)**

No mesmo sentido, seguem os seguintes Acórdãos:

*Estipule, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade,* ***penalidades específicas e proporcionais à gravidade*** *dos eventuais descumprimentos contratuais;*

***(Acórdão 1453/2009 Plenário) (Grifo nosso)***

*[ACÓRDÃO]1.6. Determinar à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Desenvolvimento Social -MDS, que nos futuros processos licitatórios para contratação de serviços de tecnologia da informação:*

*[...]1.6.10. em atenção ao disposto no art. 55, incisos VII, VIII e IX, da Lei nº 8.666/1993, preveja, tanto no edital quanto no respectivo contrato,* ***situações claras para aplicação das penalidades, estabelecendo gradações entre as sanções de acordo com o potencial de lesão que poderá advir de cada conduta a ser penalizada****;*

***AC-0137-01/10-1 Sessão: 26/01/10  Grupo: 0    Classe: 0    Relator: Ministro AUGUSTO NARDES – Fiscalização (Grifo nosso)***

Adicionalmente, o ilustre doutrinador, Dr. Marçal Justen Filho informa que é dever da Administração dimensionar a extensão e a intensidade da sanção, ou seja, também cabendo limitar o percentual de multa aplicável, vejamos:

***Marçal Justen Filho:***

*"...é pacífico que o sancionamento ao infrator deve ser compatível com a gravidade e a reprovabilidade da infração. São inconstitucionais os preceitos normativos que imponham sanções excessivamente graves, tal como é dever do aplicador dimensionar a extensão e a intensidade da sanção aos pressupostos de antijuridicidade. (...) Não é possível colocar em um mesmo patamar a sanção de advertência e a declaração de inidoneidade para licitar."* ***(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª Edição, São Paulo: Dialética, 2003. P. 569 e 570).***

Por todo o exposto, entendemos que as **“b” e “c” da Cláusula Décima Nona** da Minuta de Contrato devam ser ajustadas, para que: **(i)** seja definido o que se entenderá por descumprimento de qualquer obrigação e **(ii)** que a limitação do percentual de multa será de no máximo de **10% em caso de reincidência do fato, sobre o valor da contratação**. Está correto nosso entendimento?

**RESPOSTA:**

1. Resposta: **Conforme manifestação da área de Contratos desta CGU,** de acordo com a Cláusula Décima Nona do Contrato, as alíneas “d”, “e”, “f” e “g” tratam das penalidades previstas para descumprimentos específicos. Assim, resta claro que **outros tipos de descumprimento de obrigação contratual, que não se enquadrem nessas alíneas, irão se enquadrar como “*descumprimento de qualquer obrigação* *prevista neste Contrato***”. **Não se verifica, portanto, necessidade de qualquer ajuste na minuta de contrato, alíneas “b” e “c”:**.
2. *multa de até 10% (dez por cento) sobre o valor total da contratação, quando for constatado o descumprimento de qualquer obrigação prevista neste Contrato, ressalvadas aquelas obrigações para as quais tenham sido fixadas penalidades específicas.*
3. *multa de até 10% (dez por cento) sobre o valor total da contratação quando for constatada a* ***reincidência*** *no descumprimento de qualquer obrigação prevista neste Edital e/ou no Termo de Referência e/ou no Contrato;*
4. **Conforme manifestação da área de Contratos desta CGU,** de acordo com a Cláusula Décima Nona do Contrato, alínea “c”, que trata das **situações de reincidência no descumprimento de qualquer obrigação** prevista no Edital e/ou no Termo de Referência e/ou no Contrato, a multa a ser aplicada será de **até 10% sobre o valor total da contratação.** Tanto a situação em que a sanção ocorrerá (reincidência) como o limite da multa (até 10% sobre o valor total da contratação) estão definidos de forma clara. **Não há, portanto, qualquer equívoco na redação do texto.**

*multa de até 10% (dez por cento) sobre o valor total da contratação quando for constatada a* ***reincidência*** *no descumprimento de qualquer obrigação prevista neste Edital e/ou no Termo de Referência e/ou no Contrato;*