



Despacho: 040/2017 - SERCO

Processo: 20.206/2015e

Assuntos: - Análise de descumprimento contratual

- Aplicação penalidade - multa
- Rescisão unilateral do contrato
- Suspensão temporária de participação em licitação e Impedimento de contratar
- Glosa de valores referentes ao plano de saúde
- Contratação da 2ª colocada para execução do remanescente dos serviços

Interessada: MEGALUZ ENGENHARIA E REPRESENTAÇÕES LTDA- EPP

Senhor Secretário da Secretaria de Licitação, Material e Patrimônio,

Versam os autos da análise da não conveniência de manutenção de vínculo contratual, em razão dos descumprimentos obrigacionais referentes ao **Contrato nº 23/2016** (peça 171, e.doc 7771A47F), firmado entre este Tribunal e a empresa **MEGALUZ ENGENHARIA E REPRESENTAÇÕES LTDA - EPP.**, cujo objeto é a prestação de serviços terceirizados de engenharia, relativos à operação e manutenção preventiva, corretiva e emergencial dos sistemas, das instalações elétricas, hidrossanitárias e de dados, voz, áudio, ar condicionado, detecção, alarme e combate a incêndio, distribuição de energia, centrais de água gelada e demais instalações civis pertencentes aos Edifícios do TCDF, com fornecimento, sob demanda, de materiais e peças, em modelo de gestão contratual por desempenho/resultado, de acordo com as especificações e condições previstas no Edital de Concorrência nº 01/2016 e seus anexos. Além disso, será proposta a contratação do remanescente dos serviços com a 2ª (segunda) colocada no certame mencionado.

DO RELATO DOS FATOS

2. Para melhor fundamentação do posicionamento deste Serviço de Contratos em relação à execução do Contrato nº 23/2016, faz-se imperiosa uma breve síntese da conduta da empresa neste período de prestação dos serviços contratados.



3. O Contrato acima mencionado iniciou sua vigência em 08.09.2016, pelo período de 12 (doze) meses.
4. Em 26.12.2016, por meio do Despacho nº 38/2016 – SEMAN (peça 202 – e.doc F8AB32CD), o Senhor Executor do Contrato noticiou o atraso no pagamento da gratificação natalina (13º salário) dos funcionários da contratada que prestam serviço nesta Casa. Após as análises pertinentes, a empresa recebeu a penalidade de multa no valor de R\$ 3.769,07 (três mil, setecentos e sessenta e nove reais e sete centavos), infração de Grau 4, prevista na Tabela de Penalidades constante da Cláusula Décima Segunda do mesmo Contrato c/c art. 87, II, da Lei n.º 8.666/1993, conforme verifica-se no Despacho nº 062/2017 – SEGEDAM (peça 212 – e.doc FA106464).
5. Igualmente, no mês subsequente a empresa atrasou o pagamento do salário do mês de janeiro/2017 - competência dezembro/2016, configurando novo descumprimento contratual constante do item 5.3.26 do Anexo I do Edital de Concorrência nº 01/2016 (peça 77, e.doc B51C4667). Mais uma vez, após os trâmites administrativos pertinentes, mediante Despacho nº 097/2017 – SEGEDAM (peça 229 – e.doc 7F6A7F44), aplicou-se a penalidade de multa no valor de R\$3.769,07 (três mil, setecentos e sessenta e nove reais e sete centavos), de acordo com as mesmas previsões legais anteriormente citadas.
6. É imprescindível relatar que, nas defesas apresentadas, tanto na relativa ao atraso da gratificação natalina quanto no atraso do salário do mês de janeiro/2017 - competência dezembro/2016, a empresa alegou o não recebimento dos valores atinentes à Nota Fiscal nº 244/2016 (peça 62 – e.doc BDD44285¹), no valor de R\$ 144.829,68 (cento e quarenta e quatro mil, oitocentos e vinte nove reais e sessenta e oito centavos), referente aos serviços prestados no período de 1º a 30/11/2016, e da Nota Fiscal nº 245/2016 (peça 63 – e.doc D6BF8792²), no valor de R\$ 15.786,62 (quinze mil, setecentos e oitenta e seis reais e sessenta e dois centavos), referente ao Primeiro Termo de Apostilamento ao Contrato.
7. Nesse sentido, vale lembrar que a interessada encontrava-se irregular perante a Receita Federal - Certidão de Débitos Relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União, o que inviabilizou o pagamento das Notas Fiscais acima mencionadas, consoante disposições constantes do instrumento contratual.

¹ Peça constante do Processo de Pagamento nº 26.179/2016-e.

² Peça constante do Processo de Pagamento nº 26.179/2016-e.



8. Registra-se que as alegações da empresa não encontram amparo, visto que a contratada não pode vincular o pagamento de valores devidos a seus funcionários (salários, 13º salários, férias, vale-transporte, auxílio-alimentação etc.) ao recebimento de créditos devidos pelo contratante³.

9. Não obstante o descumprimento contratual relatado, configurou-se também conduta que afronta os direitos sociais do trabalhador. Entretanto, sete dias após o prazo estabelecido pelo Decreto Federal nº 57.155/1965 para a liquidação do 13º salário, a empresa solicitou o pagamento direto pelo TCDF aos funcionários terceirizados, o qual foi efetivado nos dois dias úteis seguintes ao pedido.

10. Outrossim, o pagamento dos salários do mês de janeiro/2017 - competência dezembro/2016 também fora realizado por este Tribunal, o que representou, novamente, medida excepcional dedicada à proteção do interesse público e ao afastamento de eventual responsabilização subsidiária da Administração em relação às obrigações trabalhistas, nos termos da súmula nº 331 do TST.

11. A despeito dos dois eventos descritos acima e das conseqüentes penalizações, a empresa atrasou pela terceira vez o pagamento das verbas trabalhistas dos funcionários alocados nesta Casa - salário referente ao mês de janeiro que deveria ter sido pago no quinto dia útil de fevereiro de 2017, conforme comunicado pelo Despacho nº 008/2017 – SEMAN (peça 237 – e.doc 0F434CD6).

12. Ressalte-se que no referido Despacho, o Senhor Executor informa que além do atraso dos salários, a contratada vem apresentando dificuldades na compra de materiais junto aos seus fornecedores, propondo ao final que seja analisada a possibilidade de rescisão unilateral do presente Contrato.

13. Para mais, conforme informações prestadas por empregado da empresa alocado neste Tribunal, desde o início da vigência do Contrato, o plano de saúde dos trabalhadores não foi fornecido, em descumprimento à obrigação constante no item nº 5.3.12 do Anexo I, do Edital de Concorrência nº 01/2016 c/c a Lei Distrital nº 4.799/2012⁴, bem como do disposto na Cláusula Décima Nona do Contrato nº 23/2016.

³ Subitem 5.3.24 do Edital de Concorrência nº 01/2016.

⁴ Institui a obrigatoriedade do fornecimento de plano de saúde aos funcionários das empresas prestadoras de serviço contratadas pela Administração Pública direta e indireta no âmbito do Distrito Federal.



14. Desse modo, este Serviço de Contratos encaminhou o Ofício nº 020/2017 – SERCO (peça 240, e.doc 96CFC3F4), solicitando à empresa a apresentação das razões de justificativa, bem como os documentos comprobatórios de sua defesa quanto aos fatos relatados, onde fora alertada que, face aos frequentes descumprimentos das obrigações contratuais ao longo da execução do presente ajuste, a empresa estaria sujeita, não somente às sanções de multa, como também à aplicação da penalidade de suspensão temporária do direito de participar de licitação e impedimento de contratar com o TCDF pelo prazo de até 02 (dois) anos, com fulcro na Cláusula Décima Segunda do Contrato nº 23/2016 c/c art. 87, inciso III da Lei nº 8.666/93, e à rescisão contratual, conforme Cláusula Décima do Contrato nº 23/2016 c/c art. 78, incisos I, II e VIII da Lei nº 8.666/93.

15. Em sua defesa (peça 242 – e.doc D6490CA0), a empresa informou que o atraso no pagamento dos salários relativos ao mês de fevereiro/2017 – competência janeiro/2017 deu-se pelo não pagamento, por parte deste Tribunal, da Nota Fiscal nº 262, no valor de R\$140.943,05 (cento e quarenta mil, novecentos e quarenta e três reais e cinco centavos).

16. Quanto ao plano de saúde, a interessada afirmou que todos os funcionários estão vinculados ao Sindicato Laboral, conforme Convenção Coletiva de Trabalho. E que, caso seja uma exigência desta Casa e havendo a manutenção do ajuste, a empresa poderá aderir imediatamente ao benefício.

17. Derradeiramente, aquiesce com a aplicação da penalidade de multa, contudo, solicita revisão da suscitada rescisão contratual, com manutenção do Contrato somente até o final do prazo de vigência, no intuito de não prejudicar os funcionários aqui alocados e demais contratos da empresa.

18. O Senhor Executor do Contrato, por meio do Despacho nº 011/2017 - SEMAN (peça 244 – e.doc 03987483), destaca os recorrentes atrasos de pagamento de salários da empresa MEGALUZ. Informa que a gratificação natalina e o salário do mês de janeiro/2017 foram realizados de forma direta pelo Tribunal, enquanto que o pagamento do salário do mês de fevereiro foi realizado pela própria empresa, contudo, intempestivamente.

19. Quanto ao plano de saúde, o mesmo informa que, independentemente do vínculo sindical, a empresa é obrigada a fornecer plano de saúde específico aos seus funcionários, conforme previsão contida na Lei Distrital nº 4.799, de 29.03.2012, e que tal despesa encontra-se incluída na planilha de custos do Contrato.



20. Por fim, tendo em vista os recorrentes descumprimentos das cláusulas contratuais, o que demonstra incapacidade de manutenção a contento do ajuste, o Senhor Executor propõe a aplicação da sanção de multa e a rescisão unilateral do Contrato.

DA ANÁLISE – RESCISÃO UNILATERAL E DEMAIS SANÇÕES

21. Tendo em vista que os dois primeiros relatos de descumprimento contratual (atraso no pagamento da gratificação natalina e pagamento de salários do mês de janeiro/2017) já sofreram as devidas análises e consequentes sanções nos presentes autos, aprecia-se aqui, preliminarmente, o atraso no pagamento dos salários do mês de fevereiro/2017 e o não fornecimento do plano de saúde.

22. Notoriamente, percebe-se a dificuldade da contratada em honrar com o termos do ajuste firmado. Os direitos dos trabalhadores da MEGALUZ estão sendo sucessivamente desrespeitados pela empresa, tanto que emergiu dessas circunstâncias a necessidade do pagamento direto dos salários por parte deste Tribunal aos funcionários terceirizados, previsto na Cláusula Décima Sétima do Contrato nº 23/2016, com respaldo no art. 19 – A, inciso V, da IN - SLTI nº 02/2008, recepcionada pelo Decreto Distrital nº 36.063/2014, a saber:

CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA – DA AUTORIZAÇÃO

17.1 No presente ato a CONTRATADA autoriza o CONTRATANTE a:

17.1.1 proceder a retenção e execução da garantia contratual, conforme as disposições constantes da Cláusula Sexta deste Contrato;

17.1.2 promover o desconto nas faturas e realizar os pagamentos dos salários e demais verbas trabalhistas diretamente aos trabalhadores, bem como das contribuições previdenciárias e do FGTS, quando estes não forem adimplidos.

IN - SLTI nº 02/2008

Art. 19-A. O edital deverá conter ainda as seguintes regras para a garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra: (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

V - a obrigação da contratada de, no momento da assinatura do contrato, autorizar a Administração contratante a fazer o desconto nas faturas e realizar os pagamentos dos salários e demais verbas trabalhistas diretamente aos trabalhadores, bem como das contribuições previdenciárias e do FGTS, quando estes não forem adimplidos; (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)



23. Igualmente, tem-se o descumprimento relativo ao fornecimento do plano de saúde, o que reforça o conceito de incapacidade da contratada em cumprir fielmente as cláusulas contratuais, avultando-se sua ação culposa, conforme se extrai do registro de Hely Lopes de Meirelles⁵, abaixo transcrito:

“Inexecução culposa – a inexecução culposa ou inadimplência culposa é a que resulta de ação ou omissão da parte, decorrente de negligência, imprudência, imprevidência ou imperícia no atendimento das cláusulas contratuais. O conceito de culpa no Direito Administrativo é o mesmo do Direito Civil, consistindo na violação de um dever preexistente: dever de diligência para com o cumprimento de prestação prometida no contrato.

Essa inexecução ou inadimplência tanto pode referir-se aos prazos contratuais (mora), como ao modo de realização do objeto do ajuste, como à sua própria consecução, ensejando, em qualquer caso, a aplicação das sanções legais e contratuais proporcionalmente à gravidade da falta cometida pelo inadimplente. Essas sanções variam desde as multas até a rescisão do contrato, com a cobrança de perdas e danos, e, finalmente, a suspensão provisória e a declaração de inidoneidade para contratar com a Administração”.

24. Assim, para o recente caso de atraso no pagamento dos salários, é indubitável a necessidade de aplicação da sanção de multa no valor de R\$3.382,63 (três mil, trezentos e oitenta e dois reais e sessenta e três centavos) ⁶, pelo atraso no pagamento do salário de fevereiro/2017 – competência janeiro/2017, devido aos prestadores de serviço nesta Casa, infração de Grau 4, prevista na Tabela de Penalidades constante da Cláusula Décima Segunda do Contrato nº 23/2016, fato que encontra amparo no art. 87, II, da Lei n.º 8.666/1993, senão vejamos:

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

[...]

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

25. No que se refere ao não fornecimento do plano de saúde aos funcionários, tendo em conta o intento da rescisão contratual em data abaixo sugerida e posteriormente fundamentada, propõe-se, tão somente, a glosa dos valores já pagos a título de tal

⁵ Meirelles, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 42. ed. São Paulo : Malheiros, 2016, pág. 266 e 267.

⁶ Conforme Nota Fiscal nº 262/2017 (peça 213 – e.doc 0B7A873E-c do Processo de Pagamento nº 26.179/2016-e), referente ao mês de fevereiro/2017 - competência janeiro/2017: R\$ 140.943,05 * 2,4% = R\$3.382,63



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SELIP - Secretaria de Licitação, Material e Patrimônio
SERCO - Serviço de Contratos

SERCO
Proc. 20.206/15-e
Gabriela

fornecimento constante das planilhas que se seguem, no valor total de R\$31.490,21 (trinta e um mil, quatrocentos e noventa reais e vinte e um centavos):

*Custo Direto Mensal Pago pelo TCDF a título de Plano de Saúde (R\$ 150,00 mês/posto)		
Posto	Quantidade	Valor Pago
Responsável Técnico	1	R\$ 150,00
Encarregado Geral	1	R\$ 150,00
Encarregado Setorial	2	R\$ 300,00
Capoteiro	1	R\$ 150,00
Artífice em Manutenção Predial	2	R\$ 300,00
Técnico em Telefonia e Rede Sênior	2	R\$ 300,00
Marceneiro	1	R\$ 150,00
Pintor Sênior	1	R\$ 150,00
Pedreiro	1	R\$ 150,00
Bombeiro Hidráulico Sênior	2	R\$ 300,00
Técnico Eletricista Sênior	2	R\$ 300,00
Piscineiro	1	R\$ 150,00
Auxiliar Técnico em Manutenção Predial	5	R\$ 750,00
Técnico em Operação e Manutenção do Ar Condicionado Sênior	4	R\$ 600,00
CUSTO DIRETO MENSAL PAGO		R\$ 3.900,00
BDI		25,434%
VALOR FINAL MENSAL PAGO		R\$ 4.891,93

* Conforme alínea D do Módulo Benefícios Mensais e Diários, constante da Planilha de Custos e Formação de Preços (1º Termo de Apostilamento, peça 189 - e-Doc 59613BBB, Processo nº 20.206/2015-e).

Valor Total Pago pelo TCDF a Título de Plano de Saúde (Processo de Pagamento nº 26.179/2016-e)				
Período		Valor Pago sem BDI	Nota Fiscal	Observação
08/09/16	30/09/16	R\$ 2.875,00	NF nº 231/2016 (peça 09 – e-Doc E39BE7FE)	Não houve prestação de serviço referente ao posto de Responsável Técnico neste período, conforme peça 25 - e-Doc FA72FBA0.
01/10/16	31/10/16	R\$ 3.900,00	NF nº 236/2016 (peça 42 – e-Doc 7358388C)	
01/11/16	30/11/16	R\$ 3.900,00	NF nº 244/2016 (peça 62 – e-Doc BDD44285)	
01/12/16	31/12/16	R\$ 3.900,00	NF nº 250/2017 (peça 111 – e-Doc DA432C03)	
01/01/17	31/01/17	R\$ 3.900,00	NF nº 262/2017 (peça 213 – e-Doc 0B7A873E)	
01/02/17	28/02/17	R\$ 3.900,00	_____	Período ainda não faturado.
01/03/17	21/03/17	R\$ 2.730,00	_____	Período ainda não faturado.
TOTAL PAGO PELO TCDF		R\$ 25.105,00		
BDI		25,434%		
TOTAL PAGO PELO TCDF COM BDI		R\$ 31.490,21		

26. Cumulativamente ao entendimento de que a empresa registra um considerável histórico de inadimplências, cumpre destacar que no caso em comento, este Tribunal busca a manutenção dos direitos sociais dos trabalhadores terceirizados, haja vista a possibilidade de sua responsabilização futura, tendo como base a legislação trabalhista vigente, com destaque para a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), senão vejamos:



IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

27. Soma-se a isso, o fato de que a Lei nº 8.666/93, prevê a rescisão contratual pela inexecução parcial ou total do contrato, bem como elenca os motivos que levam a Administração a decidir nesse sentido. Dentre outros, enquadra-se a má condução do ajuste, através do cometimento de faltas reiteradas em sua execução, conforme se extrai dos artigos 77 e 78, a saber:

Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

(...)

VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei.

28. Resta, portanto, a este Serviço de Contratos, em consonância com a fiscalização do ajuste, à luz do inciso V, da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), bem como do que prevê a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, propor a Rescisão Contratual Unilateral do Contrato nº 23/2016, conforme disposto no item 10.1.4, da Cláusula Décima do mesmo, transcrita abaixo:

CLÁUSULA DÉCIMA – DA RESCISÃO

10.1 Além de outras hipóteses expressamente previstas no art. 78 da Lei nº 8.666/1993, garantida a prévia defesa, constituem motivos para a rescisão do Contrato:

(...)

10.1.4 o cometimento reiterado de faltas na sua execução, comprovadas por meio de registro próprio efetuado pelo representante do CONTRATANTE, especialmente designado para acompanhar o Contrato.



29. A propósito, retomam-se as palavras de Hely Lopes de Meirelles⁷:

“(…) a rescisão, além de visar a continuidade do serviço público, constitui uma sanção, obrigando o contratado à reparação do dano e autorizando a Administração a utilizar as garantias e a reter os créditos do inadimplente para pagar-se dos prejuízos decorrentes da inexecução, bem como a lhe aplicar outras sanções administrativas, inclusive a suspensão provisória e até mesmo a declaração de inidoneidade para novas contratações, tal seja o grau de sua culpa”.

30. Impende salientar que, diante da instabilidade demonstrada pela empresa MEGALUZ, não pode este Tribunal se furtar da responsabilidade de penalizar em maior grau a contratada, correndo o risco de se portar de forma omissa e leniente. Desse modo, este Serviço de Contratos sugere que seja aplicada a sanção de suspensão temporária do direito de participar de licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no inciso III, do art. 87, da Lei nº 8.666/93, c/c o consignado na Cláusula Décima Segunda do Contrato em tela, que cabe aqui transcrever:

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – DAS PENALIDADES

12.1 Com fundamento nos artigos 86 e 87 da Lei nº 8.666/1993, a CONTRATADA ficará sujeita, no caso de atraso injustificado, inexecução parcial ou inexecução total do Contrato, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal, asseguradas a prévia e ampla defesa, às seguintes penalidades:

(…)

12.1.3 Suspensão temporária do direito de participar de licitação e impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de até 02 (dois) anos.

31. Nesse sentido é o que dispõe o item 12.9 da Cláusula Décima Segunda do Contrato nº23/2016 - TCDF, onde considera que o não pagamento dos salários, como verificado no caso em concreto, se reveste de gravidade a ensejar a aplicação da supracitada penalidade:

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – DAS PENALIDADES

12.9 É caracterizada como falta grave, compreendida como falha na execução do contrato, o não recolhimento do FGTS dos empregados e das contribuições sociais previdenciárias, bem como o não pagamento do salário, do vale-transporte e do auxílio alimentação, que poderá dar ensejo à rescisão do contrato, sem prejuízo da aplicação das sanções pecuniárias, previstas nesta Cláusula, e da aplicação da penalidade de suspensão temporária do direito de participar de licitação e impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de até 02 (dois) anos, nos termos do art. 87 da Lei 8.666/1993.

⁷ Meirelles, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 42. ed. São Paulo : Malheiros, 2016, p. 278.



32. Nesse contexto, a Administração possui a discricionariedade para fixar o *quantum* de prazo necessário ao cumprimento da penalidade acima citada, limitado a 2 (dois) anos, conforme inciso III, do art. 87 da Lei de Licitações e Contratos. Desse modo, opina-se para que a suspensão temporária de licitar e o impedimento de contratar com o Tribunal de Contas do Distrito Federal seja pelo prazo de 2 (dois) anos.

33. Isto posto, faz-se necessária uma reflexão contundente quanto às implicações decorrentes do estado econômico-financeiro da contratada e da responsabilidade trabalhista subsidiária desta Casa, havendo, dessa maneira, a necessidade de retenção dos créditos devidos à contratada, bem como da garantia oferecida (prevista no item 17.1.1, da Cláusula Décima Sétima do Contrato nº 23/2016), até a regular **quitação e comprovação do pagamento dos salários e das verbas trabalhistas e previdenciárias, inclusive no que tange aos direitos associados às rescisões dos contratos de trabalho da equipe locada no TCDF.**

34. Para tanto, este Tribunal possui decisão que determina expressamente que as empresas contratadas devem apresentar comprovação de quitação das verbas trabalhistas, a fim de que seja realizado pagamento, evitando, assim, possível responsabilização subsidiária da Administração, a saber:

1.4. DECISÃO Nº 3959/2014.
PROCESSO Nº 19018/2012.
TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FISCALIZAÇÃO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.
COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. QUITAÇÃO DE VERBAS TRABALHISTAS.
RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO.
Na fiscalização de contrato de prestação de serviço, o órgão jurisdicionado deve exigir da contratada as comprovações de vínculo empregatício e de quitação das verbas trabalhistas previamente ao pagamento das faturas, a fim de evitar possível responsabilização subsidiária da Administração Pública, conforme Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho – TST.
Precedentes no TCDF: Decisões nº s 5069/2004, 1522/2009 e 544/2010.
Decisão por unanimidade.

35. No mesmo sentido, é a seguinte jurisprudência do TCU:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CEAGESP. PREGÃO PRESENCIAL. COLETA SELETIVA, TRANSPORTE E DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS. CONCESSÃO DE CAUTELAR. OITIVA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIA.
1. É legal retenção parcial de valores devidos à prestadora de serviços continuados com dedicação de mão de obra, para fazer frente ao descumprimento de obrigações trabalhistas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SELIP - Secretaria de Licitação, Material e Patrimônio
SERCO - Serviço de Contratos

SERCO
Proc. 20.206/15-e
Gabriela

2. A possibilidade de retenção parcial tem como fundamento os “poderes implícitos”, princípio basilar de hermenêutica constitucional, segundo o qual a outorga de competência a determinado ente estatal importa no deferimento implícito, a esse mesmo ente, dos meios necessários à sua consecução.

3. Retenção parcial não constitui sanção, mas medida preventiva e acautelatória, destinada a evitar que a inadimplência da contratada com suas obrigações trabalhistas cause prejuízo ao erário.

4. Somente é possível retenção de valores devidos à contratada, por descumprimento de obrigação contratual acessória, nos casos em que o ente estatal possa ser responsabilizado por essas obrigações, que não é o caso do descumprimento de obrigações comerciais e fiscais stricto sensu, nem da inadimplência de obrigações trabalhistas relativas a empregados não dedicados exclusivamente ao contrato.

5. Retenção integral dos pagamentos à contratada só é admissível nas hipóteses de inadimplemento de obrigações trabalhistas com valores superiores aos devidos pela Administração e de desconhecimento do montante inadimplido.

6. À exceção da hipótese de inadimplemento em valores superiores aos devidos à Administração, retenção integral não pode dar-se por prazo indeterminado, para não caracterizar enriquecimento ilícito da Administração. Como regra, deve ser mantida por prazo suficiente para quantificação das obrigações não adimplidas, após o que deverá ser convertida em retenção parcial.

7. É lícita a previsão contratual de provisionamento, em conta vinculada, de valores relativos a férias, décimo terceiro e multa sobre o FGTS, prevista no art. 19-A, I, da IN/SLTI/MP 6/2013, haja vista tratar-se de procedimento de pagamento de valores devidos, e como tal, livremente pactuável pelas partes.

8. Não é ilícita a previsão contratual de retenção parcial de faturas em montantes correspondentes aos valores reclamados judicialmente pelos empregados da prestadora de serviços, haja vista que tais valores não apresentam, necessariamente, correspondência com os efetivamente devidos pela empresa.

ACÓRDÃO TCU PLENÁRIO Nº 3301/2015 – PLENÁRIO – 09/12/2015 – RELATOR WALTON ALENCAR RODRIGUES

36. Nesse sentido, cabe destacar que a interessada solicitou o pagamento de Nota Fiscal, emitida em 01/02/2017, pendente de adimplemento por este Tribunal, por meio do expediente acostado à Peça nº 253 (edoc nº 6B712DA6-c), devendo o deferimento do pleito ser suspenso até demonstração da efetiva quitação das verbas trabalhistas, conforme discutido nos §§ 33 ao 35.

DA CONTRATAÇÃO DE NOVA EMPRESA

37. Diante do cenário apresentado e a conseqüente preocupação para que não haja descontinuidade nos serviços prestados pela MEGALUZ, serviços estes de extrema importância para este Tribunal, compete a este Serviço de Contratos a proposição de contratação de nova empresa para execução dos serviços remanescentes do certame que deu origem à contratação, objeto do Edital de Concorrência nº 01/2016 (peça 77 – e.doc B51C4667).



38. Para Marçal Justen Filho⁸, a contratação do remanescente pressupõe procedimento licitatório anterior do qual a empresa vencedora inadimpliu ou teve seu contrato rescindido pela Administração. E mais:

“(…) Em vez de promover nova licitação, a Administração poderá convocar os demais licitantes, na ordem de classificação, convidando-os a executar o remanescente. Os licitantes não são obrigados a aceitar a contratação, inclusive porque o contrato se fará nos termos de proposta formulada por terceiro. O tema se relaciona com inadimplemento contratual e com rescisão do contrato administrativo (…)”.

39. Desse modo, visando à agilidade dos procedimentos, este Serviço procedeu à convocação da segunda colocada no certame, para a devida manifestação de interesse em assumir o remanescente do Contrato nº 23/2016, como se verifica à peça 247 – e.doc 0EA655BF, e em conformidade ao disposto no art. 24 da Lei nº 8.666/93, senão vejamos:

“Art. 24 É dispensável a licitação:

(…)

XI – na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido”.

40. Cumpre sublinhar Decisão do TCDF a respeito de contratação do remanescente:

Decisão nº 5334/2013

Processo nº 7107/2009

DISPENSA DE LICITAÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL COM BASE NA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DA CONTRATADA. CONTRATAÇÃO DIRETA DA SEGUNDA CLASSIFICADA NO CERTAME. NOVA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. REPACTUAÇÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. PAGAMENTOS EFETUADOS APÓS O PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO. IRREGULARIDADE.

1. Rescindido o contrato, é permitido à Administração a contratação direta para a conclusão do remanescente pactuado, desde que observados os ditames do inciso XI do art. 24 da Lei de Licitações.

41. No mesmo sentido é a jurisprudência do TCU, senão vejamos:

SUMÁRIO: A CONTRATAÇÃO DIRETA DE REMANESCENTE DE OBRA, SERVIÇO OU FORNECIMENTO DECORRENTE DE RESCISÃO CONTRATUAL (ART. 24, INCISO XI, DA LEI Nº 8.666/1993) REQUER A MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES OFERECIDAS PELO LICITANTE VENCEDOR, INCLUSIVE QUANTO AOS PREÇOS UNITÁRIOS, E NÃO APENAS A ADOÇÃO DO MESMO PREÇO GLOBAL.

Acórdão 2830/2016. Plenário. Tomada de Contas Especial, Relator Ministra Ana Arraes.

⁸ Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pág. 511



42. Desse modo, a empresa convocada, ATLÂNTICO ENGENHARIA LTDA. manifestou interesse em assumir os serviços remanescentes, objeto do Edital de Concorrência nº 01/2016 (peça 248 – e.doc 0406DB83), apresentou a documentação de habilitação restante, concordou em manter as mesmas condições editalícias, bem como assentiu com o valor total anual estimado do contrato atualizado que, após a repactuação do valor da mão de obra constante do Primeiro Termo de Apostilamento (peça 189 – e.doc 59613BBB), passou a ser de até **R\$2.484.375,03** (dois milhões, quatrocentos e oitenta e quatro mil, trezentos e setenta e cinco reais e três centavos).

43. Compete esclarecer neste momento, sobre a singularidade do termo de vigência do Contrato a ser celebrado com a empresa acima citada, porquanto anômalo o prazo, ou seja, 5 (cinco) meses e 16 (dezesseis) dias, tendo em vista que o remanescente do objeto, cujo contrato fora rescindido deve, ser executado na mesma forma, prazo e preço previstos no contrato original⁹, perfazendo para esse período o valor estimado de até **R\$ 1.145.572,93** (um milhão, cento e quarenta e cinco mil quinhentos e setenta e dois reais e noventa e três centavos).

44. Sobre o tema, já decidiu o TCU:

“que, nas contratações de remanescentes de obra, serviço ou fornecimento com fundamento no inciso XI do art. 24 da Lei nº 8.666/93, fixe a data de término da vigência do novo contrato de acordo com o prazo do contrato rescindido.” (TCU, Acórdão nº 2.725/2008, 1ª Câmara, Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça, julgado em 26.08.2008.)”.

45. Desse modo, quanto à possibilidade de prorrogação de prazo de vigência, pode se inferir que o referido ajuste pode ser prorrogado, quando atendidos os requisitos mínimos para tanto, conforme se extrai do fragmento do artigo¹⁰ colacionado abaixo:

Em suma, é possível a prorrogação da vigência de contrato firmado com fundamento no art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/93, desde que: a) haja previsão no contrato original sobre a possibilidade de prorrogação; b) seja respeitado o prazo máximo definido no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/93, **descontando-se o prazo do ajuste que foi rescindido**; c) reste comprovada a vantajosidade, aferindo-se que o valor do contrato continua condizente com o mercado; d) haja concordância do contratado, por se tratar de ato bilateral; e) o contratado mantenha as condições de habilitação e; f) o termo aditivo seja celebrado enquanto vigente o contrato. (grifo nosso)

⁹ Art. 24, inciso XI, da Lei nº. 8.666/93.

¹⁰ VARESCHINI. Julieta mendes Lopes. Dispensa de licitação para contratação do remanescente. serviços contínuos. Possibilidade de prorrogação do contrato, 2016. Disponível em: <http://www.blogjml.com.br/?cod=c43785e3146010d6bd24177835f6fcdc>. Acesso em: 03/03/2017.



46. Ante o exposto, considerando o que se apresenta nos autos e a manifestação do Senhor Executor do Contrato, submete-se o assunto à apreciação de Vossa Senhoria sugerindo que seja:

I) Aplicada, à empresa **MEGALUZ ENGENHARIA E REPRESENTAÇÕES LTDA- EPP**, a **penalidade de multa** no valor de **R\$3.382,63** (três mil, trezentos e oitenta e dois reais e sessenta e três centavos), pelo atraso no pagamento do salário de fevereiro/2017 – competência janeiro/2017, devido aos prestadores de serviço nesta Casa, infração de Grau 4, prevista na Tabela de Penalidades constante da Cláusula Décima Segunda do Contrato nº 23/2016 c/c art. 87, II, da Lei n.º 8.666/1993;

II) **rescindido unilateralmente** o Contrato nº 23/2016, celebrado com a empresa **MEGALUZ ENGENHARIA E REPRESENTAÇÕES LTDA- EPP**, a contar do dia **22.03.2017**, conforme disposto no subitem 10.1.4, da Cláusula Décima do Contrato nº 23/2016 c/c o art. 78, inciso VIII e art. 79, inciso I, ambos da Lei nº 8.666/1993;

III) aplicada a sanção de **suspensão temporária do direito de participar de licitação e impedimento de contratar com o Tribunal de Contas do Distrito Federal**, pelo prazo de **2 (dois) anos**, conforme item 12.1.3, Cláusula Décima Segunda do Contrato nº 23/2016 c/c inciso III, art. 87, da Lei nº 8.666/93;

IV) **retidos os créditos** da empresa **MEGALUZ ENGENHARIA E REPRESENTAÇÕES LTDA- EPP**, incluindo diferenças de repactuação, até a comprovação da quitação dos débitos trabalhistas e previdenciários, referentes à mão de obra alocada neste Tribunal;

V) **glosado** do crédito remanescente o valor de **R\$31.490,21** (trinta e um mil, quatrocentos e noventa reais e vinte e um centavos), referente aos valores já pagos a título de fornecimento do plano de saúde, no período de 08.09.2016 a 21.03.2017; e

VI) **autorizada a contratação** do remanescente dos serviços com a 2ª colocada na Concorrência nº 01/2016, a empresa Atlântico Engenharia LTDA, com fulcro no art. 24, inciso XI da Lei nº 8.666/1993, observando-se a necessidade de que trata o art. 26 do mencionado diploma legal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SELIP - Secretaria de Licitação, Material e Patrimônio
SERCO - Serviço de Contratos

SERCO
Proc. 20.206/15-e
Gabriela

47. Nesse diapasão, este Serviço de Contratos apresenta a Minuta do Despacho da SEGEDAM, contendo as recomendações de aplicação da penalidade de multa, glosa dos valores destinados ao pagamento do plano de saúde, a rescisão unilateral do contrato e a sanção de impedimento de licitar para a empresa MEGALUZ ENGENHARIA E REPRESENTAÇÕES LTDA- EPP (peça 251 – e.doc 20D04035), assim como a Minuta de Contratação do Remanescente (peça 252 – e.doc 98537391), para análise.

Por oportuno, esclarece-se que este Serviço de Contratos iniciou, junto à Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais, as tratativas concernentes às inadimplências da Contratada, nos termos do Seguro Garantia nº 0775.46.1.671-5, as quais encontram-se em trâmite no âmbito deste processo (peça 227 - e.doc E1939F9D, peça 241 – e.doc F8F441FD, peça 249 – e.doc 6D0ED544 e peça 250 – e.doc 6BD0953F).

À superior consideração de Vossa Senhoria.

Brasília (DF), 06 de março de 2017.

ASSINADO DIGITALMENTE

LUCIANA MOREIRA MOURA

Serviço de Contratos
Chefe

De Acordo.

Preliminarmente à SECOF para ciência. E, posteriormente, à Secretaria Geral de Administração para demais providências.

Brasília, 06 de março de 2017.

ASSINADO DIGITALMENTE

LEONARDO JOSÉ ALVES LEAL NERI
Secretaria de Licitação, Material e Patrimônio
Secretario