



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Diretoria de Logística

Processo Administrativo nº : 0003063-68.2019.8.01.0000
Local : Rio Branco
Unidade : DILOG
Relator :
Requerente : TJAC
Requerido : Tribunal de Justiça do Estado do Acre
Assunto :

DECISÃO

I. DOS FATOS

Trata-se da análise de descumprimento de obrigação da empresa **Thema Informática Ltda.**, inscrita no CNPJ sob o nº 02.647.965/0001-04, fornecedora de Sistema Integrado de Gestão Administrativa, versão WEB e plataforma Business Intelligence - BI através do Contrato 06/2019, conforme evento 0625720.

Aos 12 de outubro de 2020, a Presidência deste Egrégio Tribunal de Justiça, notificou a contratada, id 0883221 e 0883708, do não cumprimento das obrigações elencadas nos relatórios, id's 0880174, 0880180, 0880171, 0880186 e 0880190, a saber:

"Em 5 de novembro do corrente ano foi recebido nesta Presidência o Ofício 7858/ESJUD, por meio do qual o Desembargador Roberto Barros no exercício da condição de Coordenador do Projeto de Implantação dos Sistemas Administrativos GRP e ADMRH/THEMA, relatou que a execução do mencionado Projeto está praticamente estagnada, em especial nas ações do RH, desde apresentação das necessidades de se promover ajustes no referido Sistema ADMRH, conforme Relatórios nos eventos 0880174, 0880180, 0880171, 0880186 e 0880190.

Vale ressaltar, por oportuno, que a paralização injustificada na resolução dos ajustes necessários no Sistema ADMRH, caracteriza descumprimento do Contrato nº 6/2019, passível de aplicação de sanções administrativas, previstas na Cláusula Décima Terceira do mencionado ajuste.

Por esta razão, o Tribunal de Justiça do Estado do Acre, exercendo os seus direitos estipulados no Contrato 9/2019, vem notificar a empresa **Thema Informática Ltda**, inscrita no CNPJ sob o nº 02.647.965/0001-04, sediada na Rua São Mateus nº 27 – Bom Jesus, Porto Alegre – RS, neste ato representada por seus sócios, senhores **Ricardo Luiz Garbini**, inscrito no CPF sob o nº 485.582.140-34 e **Marcos Venício Bringhenti**, inscrito no CPF sob o nº 452.287.870-20, para no prazo de 05 (cinco) dias (Art. 87, § 2º, da Lei 8.666/93), apresentar defesa prévia.

À **Diretoria de Logística - DILOG** para efetuar a notificação da empresa **Thema Informática Ltda**, inscrita no CNPJ sob o nº 02.647.965/0001-04.

Cumpra-se, efetuando-se as anotações de praxe, de tudo dando ciência a quem de direito."

Em 19 de novembro de 2020 a empresa notificada apresentou manifestação. Nessa senda, vieram os autos a esta Diretoria para apreciação.

É o que se faz necessário relatar.

II. DA TEMPESTIVIDADE

Em prestígio ao princípio da ampla defesa e do contraditório, a contratada foi notificada no dia 12/10/2020, id 0883708, para manifestar-se acerca dos fatos, sendo-lhe concedido o prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentar defesa prévia.

Sopesando que a manifestação requerida fora encaminhada para o e-mail dilog@tjac.jus.br em 19/11/2020, id 0892105, verifica-se sua intempestividade, logo, não conheço as razões da defesa.

III. DO DIREITO

Os prejuízos carreados à administração em decorrência da conduta faltosa da contratada são de várias ordens, cabendo destacar que o sistema fornecido pela contratada foi considerado "essencial aos trabalhos deste Tribunal de Justiça", conforme justificativa para contratação acostada aos autos, 0572062.

Em resposta a notificação a contratada manifestou-se intempestivamente, através do documento id 0892095, limitando-se a tentativa de impugnar a notificação versando sobre ausência de capitulação da suposta infração e o ato de instalação do procedimento sancionatório por descumprimento do Contrato 06/2019.

Contudo, os relatórios acostados aos autos demonstram dezenas de pendências e que conforme o Coordenador do projeto de implantação a falta de resposta da contratada em solucionar estes problemas está estagnando o processo de implantação.

Conforme disposto no contrato, são encargos da contratada:

7.2. Reparar, corrigir, remover ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, nos prazos dos itens 2.5.5.3 e 2.5.5.4., os serviços efetuados em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções;

Nos termos do item 2.5.4.3:

Deverá ser feito um acompanhamento presencial, ou via webconference (dependendo da situação, dando mais agilidade na prestação de serviços e evitando custos desnecessários,), objetivando os resultados esperados com o processo, durante o período de implantação da Solução, em horário comercial, para a realização de ajustes necessários durante a fase de instalação e implantação do produto ofertado, bem assim, realizar uma avaliação da realidade atual do Tribunal de Justiça do Estado do Acre nas áreas a serem atendidas pela Solução.

A paralisação injustificada na resolução dos ajustes necessários no Sistema ADMRH, caracteriza descumprimento do Contrato nº 6/2019, passível de aplicação de sanções administrativas, previstas na Cláusula Décima Terceira do mencionado ajuste", a saber:

13.1. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar a **CONTRATADA** as seguintes sanções:

13.1.1. **Advertência** por escrito, quando do não cumprimento de quaisquer das obrigações contratuais consideradas faltas leves, assim entendidas aquelas que não acarretam prejuízos ao **CONTRATANTE**, desde que não caiba a aplicação de sanção mais grave;

13.1.2. **Multas** na forma abaixo:

a) multa de 15% (quinze por cento) sobre o valor do contrato ou da nota de empenho, em caso de inexecução parcial da obrigação assumida;

b) multa de 30% (trinta por cento) sobre o valor do contrato ou da nota de empenho, em caso de inexecução total da obrigação assumida;

13.1.3. **Suspensão de licitar** e de contratar com o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente, pelo prazo de até dois anos.

13.1.4. **Impedimento de licitar** e de contratar com Estado do Acre (Tribunal de Justiça do Estado do Acre) e o descredenciamento no SICAF, ou em outros sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal e Municípios, pelo prazo de até 05 (cinco) anos, nos termos do art. 7º da Lei 10.520, de 2002, aquele que convocado no prazo de validade da sua proposta, deixar de entregar a documentação exigida para o certame, apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução do objeto deste Termo de Referência, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na prestação dos serviços, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, não refazer, no prazo estipulado, o objeto do contrato recusado pelo **CONTRATANTE**.

13.1.5. **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 a **CONTRATADA** ressarcir o **CONTRATANTE** pelos prejuízos causados e depois de decorrido o prazo não superior a 02 (dois) anos previsto no inciso IV do artigo 87 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

Além dos transtornos mencionados, não é demasiado asseverar que o tempo despendido pelas unidades em decorrência do mal funcionamento do sistema desencadeia toda uma sucessão de atos que reclamam tempo e esforço de várias unidades administrativas.

A quebra do contrato torna obrigatória a adoção das medidas previstas para a ocorrência por parte da Administração, pois o descumprimento deve ser punido independentemente de ter o TJAC sofrido ou não prejuízo.

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

De modo que, descumprir as normas e condições do contrato, consiste burla aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, pois é condição prevista no edital.

Nesse Sentido:

"Nos termos do art. 41 da Lei nº 8.666/1993 a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada." (Acórdão TCU nº 1060/2009 Plenário)

"Observe que o instrumento de contrato vincula-se aos termos da licitação, conforme disposto no art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, não podendo acrescentar direitos ou obrigações não previstos no instrumento convocatório." (Acórdão TCU nº 392/2002 – Plenário)

"Abstenha-se de modificar, mediante tratativas com as empresas participantes do certame, a natureza e as características do objeto licitado, em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, estabelecido no art. 3º da Lei nº 8.666/1993." (Acórdão TCU nº 3894/2009 - Primeira Câmara)

A aplicação de sanções administrativas é antes de tudo um dever-poder da Administração Pública, e tem o caráter implícito de reprimir condutas lesivas e desestimular a inexecução contratual.

O doutrinador professor Marçal Justen Filho confirma esta lição pacífica na doutrina especializada, senão vejamos *in verbis*:

"Quando determinada conduta é qualificada como ilícito administrativo, sua ocorrência gera o dever de punição. A omissão de punição é tão antijurídica quanto a prática do próprio ato ilícito. Nunca pode ser uma questão de escolha da Administração punir ou não punir, segundo um juízo de conveniência política. Aliás, o agente público que deixa de adotar as providências destinadas a promover a punição do sujeito que praticou ilícito pode configurar inclusive crime. Portanto, a prévia normativa dos ilícitos puníveis vincula o administrador e retira a margem de liberdade sobre a conduta futura a adotar." (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Lei Federal 10.520/2002 e os Decretos Federais 3.555/2000 e 5.450/2005. São Paulo: Dialética, 2005. p.180)."

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) é firme no sentido de que o administrador está vinculado à aplicação das sanções administrativas previstas na legislação. Porém, sempre há a possibilidade de não ser adequada ou necessária a sua aplicação, diante de certas circunstâncias do caso concreto, senão vejamos:

ACÓRDÃO Nº 877/2010 - SEGUNDA CÂMARA

"[...]

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação de Contas da Fundação Universidade Federal do Maranhão - FUFMA, referente ao exercício de 2005.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, em:

[...] 9.6.26. aplique as penalidades previstas nos arts. 86 e 87 da Lei nº 8.666/1993 nos casos de atraso na execução e de inadimplência contratual ou justifique no processo o motivo da não-aplicação de multa ou outra sanção."

Resta incontestado que não há alternativa ao Administrador, em caso de conhecimento da prática de atos ilícitos contratuais por parte de particulares contratados, e, não havendo motivo justo que afaste a natureza ilícita do ato ou a culpabilidade do particular, ele deve obrigatoriamente aplicar a sanção.

A Lei de Licitações prevê nos seus dispositivos, situações que a Administração deve adotar de maneira obrigatória providências para proteger a relação jurídico-contratual, em virtude das inexecuções totais ou parciais.

O 2º TERMO ADITIVO AO CONTRATO 6/2019, item 3.1, estabelece um novo cronograma de implantação que deveria ser observado pela contratada. Ocorre que os fatos demonstram que a conduta da contratada se amolda as descritas na Tabela 2 do item, 13.3. do Contrato 06/2019, a saber:

"Atraso do prazo de conclusão dos serviços de customização, migração e integração inicial do software, sem justificativa aceitável - Grau 3;

(...)

Atrasar os serviços de suporte técnico em até 24 (vinte e quatro) horas - sobre dúvidas de usuários, ampliações devidas, reconfigurações que não impactam no funcionamento total da solução - Grau 7."

Quanto as condutas alhures, prevê a Tabela 1, item 13.3. do Contrato 06/2019, a possibilidade de sanções administrativas, multa, quando do não cumprimento das obrigações assumidas, a saber:

"Grau 3 - 0,5% ao dia sobre o valor do da Nota de Empenho ou do Contrato"

"Grau 7 - 3,0% ao dia sobre o valor do da Nota de Empenho"

Nos termos do item 13.4. "As sanções administrativas previstas neste instrumento são independentes entre si, podendo ser aplicadas isoladas ou cumulativamente, sem prejuízo de outras medidas legais cabíveis e assegurará o contraditório e a ampla defesa à **CONTRATADA**, observando-se o procedimento previsto na Lei n.º 8.666/1993, e, subsidiariamente, na Lei nº 9.784/1999."

Contudo dispõe o instrumento contratual que "deve a autoridade competente, na aplicação das sanções, levará em consideração a gravidade da conduta do infrator, o caráter educativo da pena, bem como o dano causado à Administração, observado o princípio da proporcionalidade."

III. DA CONCLUSÃO

Por todo exposto, consoante aos fundamentos suprarreferidos, determino pelo descumprimento do disposto na TABELA 2, a aplicação de **ADVERTÊNCIA** à empresa **Thema Informática Ltda.**, inscrita no CNPJ sob o nº 02.647.965/0001-04, representada pelos senhores **Ricardo Luiz Garbini**, inscrito no CPF sob o nº 485.582.140-34 e **Marcos Venício Brighenti**, inscrito no CPF sob o nº 452.287.870-20, devendo a contratada em alinhamento com Gestor e Fiscal do contrato apresentar de forma imediata novo cronograma, visando evitar nova instauração de procedimento sancionatório por descumprimento contratual.

Com fulcro no inciso I do art. 87, da Lei de Licitações, bem como os subitens 2.5.4.3, 7.3, 13.1., 13.3 e 13.4 do Contrato 06/2019.

Destarte, em respeito ao Princípio Constitucional da Ampla Defesa previsto no artigo 5º, inciso LV da Constituição da República, notifique-se a Contratada para que, caso entenda necessário, apresente RECURSO no prazo de 10 dias.

Volvam-se os autos ao Gestor e Fiscal para ciência e notificação da Contratada.

Publique-se.



Documento assinado eletronicamente por **Lucas Bezerra Felix, Diretor(a)**, em 14/12/2020, às 10:23, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.tjac.jus.br/verifica> informando o código verificador **0892099** e o código CRC **3F781D4F**.