

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do PA nº 2014-0.262.615-7

Folha de informação nº 290  
em 07/07/2015 C.

**INTERESSADO:** SEAL SEGURANÇA ALTERNATIVA EIRELI - EPP

CLAUDIA IOANNOU A. DE SOUZA  
AGPP - RF 647.074.2  
PGM-AJC

**ASSUNTO :** Multa contratual. Intimação do despacho que indeferiu a defesa prévia e determinou a aplicação da penalidade por meio de carta e de publicação na imprensa oficial. Prazo recursal que deve ser contado da intimação pessoal. Contrato de vigilância que não especifica o regime de trabalho do pessoal. Ausência de vinculação da contratada à composição dos custos constante na planilha anexa ao edital que, nas empreitadas por preço global, assume caráter apenas informativo, não tendo condão de impor formas de prestação do serviço, máxime quando, nos termos do contrato, outras seriam admitidas. Necessidade de avaliação do cumprimento das obrigações trabalhistas.

**Informação nº 769/2015 – PGM.AJC**

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**  
**Assessoria Jurídico-Consultiva**  
**Senhor Procurador Assessor Chefe**

Trata-se de processo documental de contratação de serviços de vigilância e segurança patrimonial, pela Secretaria Municipal de Gestão, para as suas unidades. No curso do contrato, foram noticiados dois fatos que poderiam caracterizar infração contratual: um vigilante teria saído do seu posto para, supostamente, tomar café, por cerca de 10 minutos, e a contratada estaria praticando jornada de trabalho (dos empregados) diversa da apresentada em sua planilha de formação de preços (fls. 220/221 e fls. 223).

A contratada apresentou defesa prévia (fls. 230/242), alegando, resumidamente, quanto à primeira suposta infração, que não teria havido abandono do posto, mas curta saída, sem que tenha havido prejuízo à execução do serviço e, quanto à segunda infração, que a jornada de trabalho adotada não contraria a legislação, os acordos coletivos da categoria, ou contratos individuais de trabalho, e que o contrato firmado com a Administração tem como objeto a contratação de postos de vigilância, e não de pessoas, e tal objeto vinha sendo cumprido.

SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

do PA nº 2014-0.262.615-7

Folha de informação nº 291

em 07/07/2015

CLAUDIA IOANNOJA DE SOUZA  
AGPP - RF 647.074.2  
PGM-AJC

A defesa foi analisada no parecer de fls. 255/258, nos termos do qual a saída do vigilante do período noturno deu-se em função do atraso do vigilante diurno, o que representaria deixar o posto a descoberto e, conseqüentemente, consistiria numa infração contratual. Não existindo previsão de penalidade específica para a infração, a contratada deveria ser apenada nos termos da previsão geral da cláusula 12.1.4<sup>1</sup>, que prevê multa de 10% sobre o valor mensal do contrato por descumprimentos de obrigações não contempladas nas demais cláusulas punitivas. Quanto à segunda infração, entendeu-se que houve descumprimento de obrigação contratual na medida em que o Anexo II-A do Edital de pregão eletrônico nº 9/2014-COBES previa um vigilante folguista para cada posto, de molde a impedir que um mesmo funcionário trabalhasse por 12 horas diárias. A previsão de folguista justificava-se na medida em que o horário normal de trabalho é de 8 horas diárias, sendo a sobrejornada, de até 2 horas diárias, exceção. Portanto, a contratada não poderia deixar de ter contratado folguista e ter imposto, aos empregados, jornada diária de 12 horas de trabalho. Assim, entendeu caracterizada ofensa à cláusula 8.5 do contrato<sup>2</sup>, restando justificada a aplicação da penalidade prevista na cláusula 12.1.4, supracitada.

As penalidades de multa de 10% do valor mensal contratado (cada uma) foram aplicadas, cf. despacho de fls. 260, publicado na imprensa oficial em 21/01/2015 (cf. fls. 261). O interessado foi também notificado pessoalmente, por carta, em 23/1/2015, cf. AR de fls. 263.

A empresa apenada apresentou o recurso de fls. 265/274, protocolado em 29/01/2015, reiterando seus argumentos anteriores. A princípio, o DGSS apontou a intempestividade do recurso (fls. 275), considerando a data de publicação no diário oficial, encaminhando-o em seguida para COJUR.

SMG/COJUR, na manifestação de fls. 282 e ss.,  
questiona:

<sup>1</sup> "12.1.4. Multa pelo descumprimento de quaisquer das obrigações decorrentes do ajuste, não previstos nos subitens acima, e/ou pelo não atendimento de eventuais exigências formuladas pela fiscalização: 10% (dez inteiros por cento) sobre o valor mensal do contrato;"

<sup>2</sup> "8.5. Disponibilizar vigilantes em quantidade necessária para garantir a operação dos postos nos regimes contratados, uniformizados e portando crachá com foto recente;"

SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

do PA nº 2014-0.262.615-7

Folha de informação nº 292  
em 07/07/2015  
AUDIÊNCIA PÚBLICA DE EX  
AGPP - RF/647.074.2  
PGM-AJC

(1) a (in)tempetividade do recurso, na medida em que teria decorrido mais de 5 dias da data da publicação no diário oficial, mas menos de 5 dias da data da intimação pessoal por carta. Aponta que, se a unidade optou pela intimação por carta, seria razoável que o prazo fosse contado do seu recebimento, especialmente porque, apesar da intimação, no caso em questão, ter anotado prazo recursal de 5 dias contados da publicação oficial, não houve apontamento da data da publicação;

(2) o efetivo descumprimento da obrigação contida na cláusula 8.5 do contrato, considerando que não é prevista, no contrato, a obrigação de contratação de vigilante folguista, sendo que o ajuste somente prevê, na cláusula 8.5, que deve ser disponibilizada a quantidade necessária de vigilantes para garantir a operação dos postos, sem especificar o regime de execução. De outro giro, a cláusula 1.2.5 do contrato prevê que cabe à contratada otimizar a gestão dos seus recursos, humanos ou materiais, com vistas à qualidade dos serviços. Atenta, ainda, que, tendo sido descumprida, pela contratada, uma obrigação trabalhista, a multa deveria ser aplicada com base na cláusula 8.25 do contrato, que prevê a necessidade de observância, pela contratada, das regras laborais. Assim, questiona se o fato da planilha de custos apresentada pela contratada prever a existência de folguista a obriga a executar o contrato dessa forma, inobstante a inexistência de disposição contratual expressa neste sentido, ou se ela, ao revés, pode executar o serviço de outra forma que garanta a operação dos postos de vigilância.

Propõe, ao final, o encaminhamento, do processo, a esta Procuradoria Geral, para exame.

É o relato do necessário.

Podemos dividir as perguntas formuladas às fls. 284-v em duas questões distintas: (1) o termo inicial do prazo para interposição de recurso contra despacho de aplicação da multa contratual, caso o contratado tenha sido intimado tanto pela publicação na imprensa oficial como por carta; (2) se a simples previsão de empregado folguista na planilha de formação de preço, anexa ao edital, obriga o contratado a executar o contrato de tal forma (contratando empregado folguista), inexistindo previsão contratual em tal sentido. Analisemos.

SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

do PA nº 2014-0.262.615-7

Folha de informação nº 293  
em 07/07/2015

CLAUDIA IOANNOU DE SOUZA  
AGPP - RF 647.074.2  
PGM-AJC

(1)

Nos termos do art. 57 do Decreto municipal nº 44.279/03, a intimação dos atos nos procedimentos de licitação e execução contratual será feita pela imprensa oficial<sup>3</sup>, *verbis*:

*"Art. 57 A intimação de quaisquer atos relativos a procedimentos licitatórios e a contrato em execução será sempre feita mediante publicação no Diário Oficial do Município, salvo se o interessado dele tiver tomado ciência diretamente."*

Contudo, nos casos de aplicação de penalidades contratuais, as unidades administrativas frequentemente dão ciência do fato, à contratada, via carta com AR. Tal procedimento visa afastar qualquer alegação de nulidade, considerando que alguns julgados entendem não ser válida a intimação apenas por meio da imprensa oficial. Neste sentido:

*Voto: "Como se percebe, a lei [Lei federal nº 9.784/99, art. 26, §3º] assegura ao interessado o conhecimento de forma inequívoca das decisões proferidas pela Administração Pública de modo que, a princípio, caso o interessado não tenha Advogado constituído nos autos do procedimento administrativo, hipótese que se enquadra a autora (fls. 1.253/1.274), a ciência deve ocorrer por meio postal, uma vez que a publicação da decisão administrativa no Diário Oficial (fls. 1.373) poderia violar os princípios da ampla defesa e do contraditório, alicerces do devido processo legal."*

(TJSP; AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 2025993-26.2014.8.26.0000; 5ª Câmara de Direito Público; Rel. Maria Laura Tavares; j. 28/04/2014)

*Ementa: "APELAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA Processo Administrativo Ausência de notificação pessoal da decisão que impôs sanção Afronta ao princípio constitucional do devido processo legal Reabertura do prazo recursal que se impõe Concessão da segurança Sentença mantida Recurso*

<sup>3</sup> O Decreto apenas prevê intimação pessoal para a apresentação de defesa prévia contra a proposta de aplicação das penas de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração e de declaração de inidoneidade, nos termos do art. 54, inc. II, *verbis*: "Art. 54 As penalidades administrativas são aquelas previstas na legislação federal, impondo-se para sua aplicação a observância dos seguintes procedimentos: (...) II - acolhida a proposta de aplicação de sanções de advertência e multa, intimar-se-á o contratado nos termos do artigo 57 deste decreto, devendo, nas propostas de aplicação das demais sanções, ser o contratado intimado na pessoa de seu representante legal, pessoalmente ou por carta com aviso de recebimento. (Redação dada pelo Decreto nº 47.014/2006)."

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do PA nº 2014-0.262.615-7

Folha de informação nº 294 DE SOUZ  
em 07/07/2015 AGPP - RF 67074.2

*necessário, considerado interposto, desacolhido e apelo desprovido."*

*Voto: "A empresa foi intimada desta decisão tão somente pelo Diário Oficial. Neste ponto reside a irresignação da empresa apelada, e com razão. A questão central discutida neste mandamus reside na necessidade da intimação pessoal da empresa impetrante da decisão do processo administrativo. Nos termos do artigo 109, da Lei n.º 8.666/93, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, é forçoso concluir que a intimação dos atos ou lavratura de ata, nos casos de aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa, não pode se dar somente mediante publicação na imprensa oficial: (...)"*

*(TJSP; Apelação nº 1028578-06.2014.8.26.0053; 8ª Camara de Direito Público; Rel. Ponte Neto; j. 6/05/2015)*

*Ementa: "APELAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA Processo Administrativo - Ausência de notificação pessoal da decisão que impôs sanção. Afronta ao princípio constitucional do devido processo legal. Reabertura do prazo recursal que se impõe. Recurso desprovido."*

*(TJSP; Apelação nº 0082550- 89.2009.8.26.0114; 8ª Camara de Direito Público; Rel. Cristina Cotofre; j. 27/7/2011)*

Ora, se a unidade administrativa, com o fim de evitar alegação de nulidade do procedimento sancionador, e para assegurar a ciência do contratado, opta pelo envio da notificação por carta, parece-nos razoável que seja adotado como termo inicial do prazo para recurso a data do recebimento da notificação pessoal. Seria contraditório o entendimento de que é necessária ou conveniente a intimação pessoal, para assegurar a ampla defesa e a publicidade, e a adoção da publicação na imprensa oficial como termo inicial dos efeitos (para a contratada) da decisão que impõe a sanção.

De mais a mais, correr-se-ia o risco de, a depender do tempo decorrido entre a publicação da decisão e a expedição da carta, tornar esta última completamente inútil, caso recebida depois dos 5 dias após a intimação pelo D.O.C..

Assim, no caso analisado, o recurso deve, em nossa opinião, ser considerado tempestivo.

SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

do PA nº 2014-0.262.615-7

Folha de informação nº 295  
em 07/10/2015

CLAUDIA IOANNOU DE SOUZA  
AGPP - RF 647.074.2  
PGR - A. S.

(2)

Conforme verificado pela i. Procuradora oficiante de SMG/COJUR, o contrato em questão não faz alusão ao regime de jornada de trabalho a ser adotado, pela contratada, na execução dos serviços contratados. Obriga a contratada, na cláusula 8.5, a "*disponibilizar vigilantes em quantidade necessária para garantir a operação dos postos nos regimes contratados, uniformizados e portando crachá com foto recente*", mas não especifica o regime de trabalho pelo qual os vigilantes serão contratados.

A única referência à contratação de folguista constou na Tabela 1 do Anexo II-A do edital de licitação, que trouxe o modelo de planilha de custo e formação dos preços (referente aos postos de vigilância de 12 horas diárias de segunda a sexta), que as licitantes deveriam entregar juntamente com a proposta comercial. Anexamos, às fls. *retro*, o referido anexo ao edital.

A contratada, ao preencher a planilha, contemplou o pagamento de R\$ 536,14 mensais a folguista. Na execução do contrato, entretanto, conforme assume nas manifestações de fls. *retro*, preferiu não contratar folguista, arcando com as horas extras dos vigilantes dos postos, que executam as 12 horas diárias previstas no contrato. A questão, portanto, está em saber se a previsão da planilha de custos é suficiente para caracterização da obrigação da contratada em admitir folguista para executar o serviço em conjunto com empregado contratado com jornada de 8 horas diárias.

Entendemos que, no caso em análise, não é. Tratando-se de empreitada por preço global, como é o caso, a Administração Pública contrata o serviço como um todo, dentro das especificações determinadas no contrato e no edital. Apesar do serviço eventualmente poder ser decomposto em partes menores (e apesar de, eventualmente, a Administração se basear em orçamento detalhado, para fins de chegar ao valor estimado para o serviço), a opção foi pela realização da contratação do conjunto. No caso: vigilância e segurança patrimonial nos postos pré-definidos, nos horários pré-definidos, com as características especificadas no contrato e termo de referência.

Em uma empreitada por preço global, a planilha de composição de preços unitários apresentada perde relevância, na medida em

Folha de informação nº 296  
em 07/07/2015 JOANINHA DE SOUZA  
AGPP - RF 047 074.2

do PA nº 2014-0.262.615-7

que a medição e o pagamento não estarão adstritos à multiplicação dos preços unitários apresentados pela quantidade medida. Mesmo para fins de aditamento, os valores apresentados na planilha de custos não serão vinculantes para a contratante, eis que ela não adquire unidades determinadas<sup>4</sup>.

Assim, a previsão, constante da planilha de composição do preço anexa ao edital, torna-se meramente informativa, na ausência de qualquer disposição expressa em sentido contrário. A composição unitária dos custos não vinculará o contratado, já que a medição não dependerá da multiplicação da quantidade executada pelos preços unitários apresentados na licitação.

Numa empreitada por preço unitário, se há a previsão de folguista no orçamento e na planilha de custos anexa ao edital de licitação, a sua supressão representa uma alteração -- digamos -- do "projeto", para melhor adaptá-lo às necessidades da Administração, importando, quiçá, uma redução de custos. Já numa empreitada por preço global, como a planilha adquire caráter meramente informativo, salvo disposição expressa em contrário, a contratação do folguista nela prevista não se torna obrigação contratual. A contratada terá a obrigação de executar o serviço dentro das normas contratuais e legais, mas a planilha de formação do preço não integrará o complexo de normas a que a contratada se vinculará, ao contrário de outros anexos, como o termo de referência, que especifica as condições de execução do serviço<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Na esfera federal, o Decreto nº 7.983/13, que passou a tratar dos aditamentos para as obras e serviços de engenharia, diferencia as empreitadas por preço global e unitário (para fins de aditamento) da seguinte forma:

"Art. 14. A diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência não poderá ser reduzida em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.

*Parágrafo único. Em caso de adoção dos regimes de empreitada por preço unitário e tarefa, a diferença a que se refere o caput poderá ser reduzida para a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em casos excepcionais e justificados, desde que os custos unitários dos aditivos contratuais não excedam os custos unitários do sistema de referência utilizado na forma deste Decreto, assegurada a manutenção da vantagem da proposta vencedora ante a da segunda colocada na licitação.*

Art. 15. A formação do preço dos aditivos contratuais contará com orçamento específico detalhado em planilhas elaboradas pelo órgão ou entidade responsável pela licitação, na forma prevista no Capítulo II, observado o disposto no art. 14 e mantidos os limites do previsto no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993."

<sup>5</sup> Tanto assim que, nos termos da cláusula 2.1 do contrato: "Os serviços deverão ser executados de acordo com as especificações contidas no ANEXO I – Termo de Referência, do Edital que precedeu este ajuste, que fica fazendo parte integrante do presente".

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do PA nº 2014-0.262.615-7


Folha de informação nº 297  
em 07/07/2015 PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO A. DE SOL  
AGPP - R. 847.074.2  
PGM-AJC

Assim, fosse a contratação de folguista essencial para o desenvolvimento adequado do serviço, a obrigação deveria constar do contrato ou do termo de referência. Acredita-se, contudo, que a falta de previsão de obrigação neste sentido não foi omissão, mas opção (razoável, aliás) por deixar ao contratado liberdade para melhor se organizar para a execução da atividade contratada. Este entendimento se afeiçoa ao disposto na cláusula 1.2.5 do contrato, segundo a qual "*os trabalhos deverão ser executados de forma a garantir os melhores resultados, cabendo à Contratada otimizar a gestão de seus recursos - quer humanos quer materiais - com vistas à qualidade dos serviços e à satisfação do Contratante*" -- como bem salientou SMG/COJUR.

Por fim, o entendimento aqui versado não significa que a conduta da contratada não constitui qualquer infração, mas apenas que não constitui infração à cláusula 8.5 do contrato, cabendo, à unidade contratante (que poderá, se quiser, contar com o auxílio de JUD.22) verificar se houve desrespeito às normas trabalhistas, sendo que, nesta hipótese, seria outro o fundamento da penalidade.

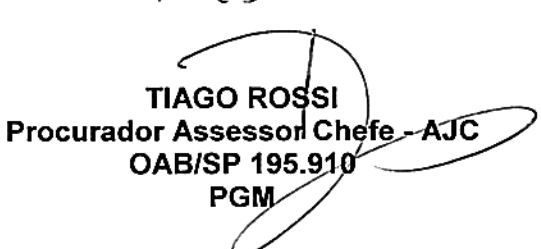
*Sub censura.*

São Paulo, 23 / 06 / 2015.

  
**RODRIGO BRACET MIRAGAYA**  
Procurador Assessor - AJC  
OAB/SP nº 227.775  
PGM

De acordo.

São Paulo, 25 / 06 / 2015.

  
**TIAGO ROSSI**  
Procurador Assessor Chefe - AJC  
OAB/SP 195.910  
PGM

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

Folha de informação nº 298

em 07/07/2015 C.  
DIA JOANINHO A. DE SOUZA  
AGPP - RF 647.074.2  
PGM-AJC

do PA nº 2014-0.262.615-7

**INTERESSADO:** SEAL SEGURANÇA ALTERNATIVA EIRELI - ERP

**ASSUNTO :** Multa contratual. Intimação do despacho que indeferiu a defesa prévia e determinou a aplicação da penalidade por meio de carta e de publicação na imprensa oficial. Prazo recursal que deve ser contado da intimação pessoal. Contrato de vigilância que não especifica o regime de trabalho do pessoal. Ausência de vinculação da contratada à composição dos custos constante na planilha anexa ao edital que, nas empreitadas por preço global, assume caráter apenas informativo, não tendo condão de impor formas de prestação do serviço, máxime quando, nos termos do contrato, outras seriam admitidas. Necessidade de avaliação do cumprimento das obrigações trabalhistas.

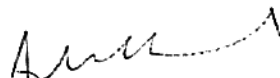
**Cont. da Informação nº 769/2015 – PGM.AJC**

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS**

**Senhor Secretário**

Encaminho estes autos à Vossa Excelência, com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral, que acompanho, no sentido de que (1) deve prevalecer, para a contagem do termo inicial do prazo recursal contra a aplicação da multa contratual, a data da intimação pessoal; (2) nas empreitadas por preço global, a composição dos custos constante da planilha anexa ao edital não integra o plexo de direitos e obrigações contratuais, salvo disposição expressa em contrário.

São Paulo, 07 / 07 / 2015.



**ANTÔNIO CARLOS CINTRA DO AMARAL FILHO  
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO  
OAB/SP 162.363  
PGM**



**PREFEITURA DE  
SÃO PAULO**

Folha de informação n.º 299

Do PA 2014-0.262.615-7

em 29 JUL 2015

(a)

*Debora A. Gutierrez*  
RF. 642.041.900

**INTERESSADO:**

**SEAL SEGURANÇA ALTERNATIVA EIRELI  
EPP**

**ASSUNTO:**

Aplicação de penalidade contratual. Recurso administrativo. Contagem do prazo recursal. Contrato de vigilância que não especifica o regime de trabalho do pessoal. Ausência de vinculação da contratada à composição dos custos constante da planilha anexa ao edital que, nas empreitadas por preço global, assume caráter apenas informativo. Necessidade de avaliação do cumprimento das obrigações trabalhistas.

Informação n.º 1946/2015-SNJ.G.

**SMG/G**

Senhor Secretário

Encaminhamos o presente nos termos da manifestação da PGM/AJC, que acolhemos, a qual concluiu que deve prevalecer como termo inicial, na contagem do prazo recursal, a data da intimação pessoal, nos casos em que esta foi feita.

No que se refere à composição de custos constante da planilha anexa ao edital, nas empreitadas por preço global, esta adquire caráter informativo, não integrando o plexo de direitos e obrigações contratuais, salvo disposição expressa em contrário.

São Paulo, 29 JUL 2015

*Robinson Sakiyama Barreirinhas*  
**ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS**  
Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos  
SNJ.G.