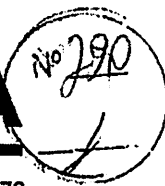




MUNICÍPIO DE PITANGA

CNPJ 76.172.907/0001-08

CENTRO ADMINISTRATIVO 28 DE JANEIRO, 171 - FONE (42) 3646-1122 - FAX 3646-1172
CAIXA POSTAL 11 - CEP 85.200-000 - P I T A N G A - PARANÁ



Processo nº 02/2018 – Protocolo nº 1301/2018 –

Processo Administrativo de Apuração de Responsabilidade Contratual

Contratado(a): ENGEMAC Construções Ltda – Contrato nº 265/2015 –

I - Relatório

Cuida-se de Procedimento Administrativo de apuração de responsabilidade contratual em face da pessoa jurídica de ENGEMAC Construções Ltda, pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob CNPJ nº 04.255.148/0001-28, com domicílio empresarial sito à avenida Manoel Mendes de Camargo, nº 1111, Centro, Campo Mourão – PR, contratada por esta Municipalidade através de instrumento público de Contrato Administrativo nº 265/2015, qual tem por objeto a “contratação de empresa especializada em construção, a fim de construir uma super creche, localizada na avenida Brasil, conjunto Santa Rita de Cássia, de acordo com o cronograma físico-financeiro, memorial descritivo e projeto básico do processo licitatório em epígrafe, em atendimento à Secretaria Municipal de Educação e Cultura.”

Deu-se a instauração do presente expediente em virtude da necessidade de apuração de irregularidades no cumprimento daquele Contrato Administrativo, vez que conforme constata-se das páginas dos autos duas situações correlacionadas, quais sejam, um período de inadimplemento por parte da administração público e por segundo a conduta de redução do emprego de mão-de-obra na execução do referido contrato e por conseguinte a perduração desta execução no tempo, comprovada pelos 4 (quatro) termos aditivos firmados para assegurar o cumprimento do contrato.

Ademais, fora notificada a Contratada para que tomasse ciência das eventuais irregularidades constatadas, sendo, ao que consta da notificação a cumulação da interrupção não autorizada da execução do contrato, somada ao abandono do local de construção que estava sob sua responsabilidade, resultando em depredação e vandalismo daquele prédio público, conforme constatado aos autos (pg. 64-72).

Quando devidamente notificada pela Comissão, a CONTRATADA se manifestou em sede de defesa preliminar alegando alguns pontos de invalidade jurídica da notificação, bem como, da própria falta de substância da notificação que alegava descumprimento contratual por parte do particular.

Nesta senda, manifestou-se a Comissão pelo reconhecimento da responsabilidade contratual extemporânea da contratada, deliberando pela aplicação da penalidade de multa, estipulada nos termos da CLÁUSULA SEXTA do contrato administrativo nº 265/2015 liquidando no valor de R\$ 127.266,17 (duzentos e vinte e sete mil e duzentos e sessenta e seis reais e dezessete centavos), bem como, pela determinação do valor de retrocesso decorrente da depredação e vandalismo ocorridos no local de execução da obra.

É o breve relato.



MUNICÍPIO DE PITANGA

CNPJ 76.172.907/0001-08

CENTRO ADMINISTRATIVO 28 DE JANEIRO, 171 - FONE (42) 3646-1122 - FAX 3646-1172
CAIXA POSTAL 11 - CEP 85.200-000 - P I T A N G A - PARANÁ

291

II – Da Fundamentação

A instauração do presente expediente teve início com a lavratura do respectivo termo.

Recebimento do Memorando nº 128/2018(pg.06) e posterior instalação de trabalhos.

Os servidores foram intimados pessoalmente, atendendo ao chamamento, dando ciência e comparecendo para as oitivas necessárias.

Fora apresentada defesa preliminar, e quando da manifestação da empresta esta protestou no seguinte sentido:

- a) “[...] é certo que este processo administrativo já nasce viciado, pois é manejado e será julgado por entes direta e intimamente ligados ao Poder Público[...]”;
- b) “[...] de início é importantíssimo destacar que a rescisão do contrato em tela se operou antes da edição da Portaria e sua culpa é imputada ao Contratante, Município de Pitanga, diante dos extensos e inúmeros atrasos nos pagamentos das medições [...]”;
- c) “[...] o presente contrato já se encontra rescindido de pleno direito desde a data de 08.12.2017 quando a Municipalidade recepcionou a notificação de rescisão contratual por inadimplência e assim qualquer fator superveniente a esta data é meramente especulatório e sem qualquer efeito no mundo jurídico.

Quando da manifestação final da Comissão designada para o caso em tela, esta se pronunciou no seguinte sentido: “[...] considerando o contido no Contrato Administrativo nº 265/2015, bem como, em observância aos princípios que regem a administração pública, esta Comissão, deliberando pelo reconhecimento da extinção contratual mas pela permanência da capacidade de responsabilização da contratada, opinando pela aplicação da multa prevista na CLÁUSULA SEXTA daquele instrumento, liquidada no valor de R\$ 127.266,17 (cento e vinte e sete mil e duzentos e sessenta e seis reais e dezessete centavos), bem como, que seja notificada a contratada para que promova o ressarcimento dos prejuízos causados à obra sob sua responsabilidade auferidos no valor de R\$ 125.564,50 (cento e vinte e cinco mil e quinhentos e sessenta e quatro reais e cinquenta centavos).”

Destarte o exposto, percebe-se clara violação da estrutura legal que rege as contratações administrativas, senão vejamos que, a contratada alega não ser possível qualquer aplicação de sanção vez que, a apuração da responsabilidade deu-se após a rescisão contratual promovida por ela, através de comunicado administrativo, equivocado se mostra este entendimento, nos seguintes termos.



MUNICÍPIO DE PITANGA

CNPJ 76.172.907/0001-08

CENTRO ADMINISTRATIVO 28 DE JANEIRO, 171 - FONE (42) 3646-1122 - FAX 3646-1172
CAIXA POSTAL 11 - CEP 85.200-000 - P I T A N G A - PARANÁ

Nº 22
4

Ao que toca a alegação da contratada sobre o impedimento tanto da Comissão Fiscalizadora, como deste órgão julgador, cumpre ressaltar que o exercício de tais funções decorrente não de uma faculdade, mas sim de uma imposição legal trazida pela própria lei nº 8666/93, quando em seu art. 58¹, determina a existência das chamadas cláusulas exorbitantes, que nada mais são que institutos contratuais que geram uma posição de vantagem na relação jurídica entre administração pública e contratado, sendo que tais institutos existem e são empregados exatamente para garantir meios de que o interesse público perseguido pelo Estado seja alcançado.

Deveras, a contratada não pode alegar qualquer surpresa quanto ao exercício da função fiscalizadora desta Municipalidade, vez que, anuiu para a execução desta atividade quando firmou o contrato ora em voga, que trás em sua CLÁUSULA QUARTA, parágrafo quarto, a sujeição a fiscalização e responsabilização pela contratada. Ora, mesmo que sendo legítima a discordância quanto ao supramencionado, nota-se a preclusão temporal quanto a possibilidade de impugnação de tal dispositivo, em suma, não pode agora a contratada apenas no momento em que discorda de regra contratual, alegar que não é legítima aquela disposição.

Ademais, ao que toca a alegação da rescisão contratual realizada pela própria contratada por meio de notificação extrajudicial, nos parece descabida tal alegação, vez que, a possibilidade de rescisão unilateral é poder conferido única e exclusivamente ao Estado, já é este que representa o interesse da coletividade na relação processual, não vislumbra esta Municipalidade a possibilidade de uma mera notificação administrativa emitida pela contratada, por mais que preenchida com substrato válido e legítimo, que esta possua o condão de romper o vínculo contratual, devendo para tanto o particular buscar a tutela jurisdicional afim de ver declarado o fim da relação jurídica em voga.

Oportuno pois elucidar também que tal relação contratual teve seu fim com o advento do tempo temporal dado pela cláusula primeira do Termo Aditivo nº 04, qual seja, 1º de Maio de 2018, não havendo ao presente tempo a existência de obrigações principais relacionadas ao objeto daquele contrato, contudo, não há que se falar no afastamento da responsabilidade por descumprimento de cláusulas ocorrido durante a vigência daquele instrumento, como se mostra o caso em tela.

¹ Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

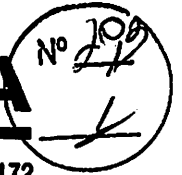
- I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;
- II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;
- III - fiscalizar-lhes a execução;
- IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;
- V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.



MUNICÍPIO DE PITANGA

CNPJ 76.172.907/0001-08

CENTRO ADMINISTRATIVO 28 DE JANEIRO, 171 - FONE (42) 3646-1122 - FAX 3646-1172
CAIXA POSTAL 11 - CEP 85.200-000 - P I T A N G A - PARANÁ



Ocorre que, a responsabilidade contratual pode sim ser reconhecida após o findo da relação jurídica, pensar diferente seria admitir situação em que uma das partes poderia agir de maneira inescrupulosa durante a vigência do contrato e apenas omitindo suas condutas não seria alcançada em sede de responsabilização após o término daquela relação, data vênua, seria legitimar estado de atentado a própria segurança jurídica. Neste sentido, salutar apontamento se faz no sentido de que mesmo o laudo de denuncia promovido pela Secretaria Municipal de Educação tenha ocorrido em 18.05.2018, data posterior ao exaurimento da relação jurídica, as condutas alegadas já haviam sido previamente identificadas e tendo a contratada sido notificada em 21.02.2018, conforme constata-se dos autos (fls. 85).

Ora, portanto não há que se falar em arbitrariedade ou abuso de poder por parte da administração pública, tampouco é legítima a alegação de fiscalização e responsabilização extemporânea, vez que, se os efeitos da conduta contratual permanecem no tempo, também assim o é a capacidade de responsabilização do agente ou instituição que agiu irregularmente, já que o interesse público protegido e perseguido pelo Estado, não pode se esvaziar com mero decurso do tempo.

Ademais, quanto ao valor apontado por Laudo Técnico acostado aos autos (fls. 96), uma vez produzido por órgão público devidamente legitimado goza da natural presunção de veracidade quanto ao seu conteúdo, deveras, se mostra razoável que seja oportunizado a contratada a possibilidade de contradizer aquele valor, liquidado no montante de R\$ 125.564,50 (cento e vinte e cinco mil e quinhentos e sessenta e quatro reais e cinquenta centavos), não podendo figurar como fundamento surpresa a contratada vez que só fora pensado ao caderno processual após a manifestação da contratada, devendo portanto ser facultado àquela a possibilidade de impugnação do valor, não havendo que se falar em discussão sobre o mérito, vez que, este resta vencido pela presente.

Por derradeiro, cabe ponderar que, em se tratando da aplicação de sanções pela Administração Pública, não há que se falar em discricionariedade por parte do agente público que, diante do descumprimento contratual, possui o dever de penalizar o particular infrator ante o risco de ser responsabilizado pessoalmente. Por outro lado, a lei de Licitações afigura-se imprecisa no tocante às hipóteses que atraem a aplicação das penalidades previstas em seu artigo 87, o que acaba conferindo ao administrador público certa liberdade na escolha da sanção cabível no caso concreto.



MUNICÍPIO DE PITANGA

CNPJ 76.172.907/0001-08

CENTRO ADMINISTRATIVO 28 DE JANEIRO, 171 - FONE (42) 3646-1122 - FAX 3646-1172
CAIXA POSTAL 11 - CEP 85.200-000 - P I T A N G A - PARANÁ

Nº 794

A análise acerca da existência, ou não, de discricionariedade na aplicação de penalidades em âmbito administrativo reflete também na possibilidade de o Poder Judiciário rever o mérito do ato sancionador. Isso porque, a existência de discricionariedade na penalização do particular infrator impediria que o Poder Judiciário realizasse qualquer juízo acerca da conveniência e oportunidade do ato. Todavia, na aplicação de penalidades não se pode invocar a discricionariedade para afastar a possibilidade de o Poder Judiciário rever o ato sancionador.

Assim é que, caso o ato sancionador tenha sido praticado em inobservância dos princípios ínsitos à Administração Pública, ou não se mostre proporcional à infração praticada, poderá ser revisto, ou mesmo ter sua nulidade declarada pelo Poder Judiciário. Sobre a questão, cabe colacionar entendimento há muito consolidado no âmbito do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 87 DA lei 8.666/93.1. Acolhimento, em sede de recurso especial, do acórdão de segundo grau assim ementado (fl. 186): DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. INADIMPLEMENTO. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 87, LEI 8.666/93. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZOABILIDADE. (...) 2. O art. 87, da lei 8.666/93, não estabelece critérios claros e objetivos acerca das sanções decorrentes do descumprimento do contrato, mas por óbvio existe uma gradação acerca das penalidades previstas nos quatro incisos do dispositivo legal. 3. Na contemporaneidade, os valores e princípios constitucionais relacionados à igualdade substancial, justiça social e solidariedade, fundamentam mudanças de paradigmas antigos em matéria de contrato, inclusive no campo do contrato administrativo que, desse modo, sem perder suas características e atributos do período anterior, passa a ser informado pela noção de boa-fé objetiva, transparência e razoabilidade no campo pré-contratual, durante o contrato e pós-contratual. 4. Assim deve ser analisada a questão referente à possível penalidade aplicada ao contratado pela Administração Pública, e desse modo, o art. 87, da lei 8.666/93, somente pode ser interpretado com base na razoabilidade, adotando, entre outros critérios, a própria gravidade do descumprimento do contrato, a noção de adimplemento substancial, e a proporcionalidade(). (...)” (REsp 914.087/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 29/10/2007, p. 190)*

(*) Grifo Nosso

No mesmo sentido, confira-se ementa de recente julgado do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ:

“MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR EM LICITAÇÕES E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PELO PRAZO DE 02 (DOIS) ANOS POR IRREGULARIDADES NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LACUNA CONTRATUAL INTERPRETADA DE FORMA PREJUDICIAL À IMPETRANTE - CONTROLE AMPLO DE LEGALIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO -



MUNICÍPIO DE PITANGA

CNPJ 76.172.907/0001-08

CENTRO ADMINISTRATIVO 28 DE JANEIRO, 171 - FONE (42) 3646-1122 - FAX 3646-1172
CAIXA POSTAL 11 - CEP 85.200-000 - P I T A N G A - PARANÁ

No 204
K

DESproporcionalidade da Sanção Imposta(*) - Segurança Concedida. (TJPR - Órgão Especial - MSOE - 1294807-7 - Curitiba - Rel.: D'artagnan Serpa Sa - Unânime - - J. 07.03.2016)
(*) Grifo Nosso

Na aplicação de penalidades, além dos princípios que regem a Administração Pública, insculpidos no caput do art. 37 da Constituição da República de 1988, e de outros previstos na lei 8.666/93, alguns princípios fundamentais do Direito Penal devem ser observados, notadamente: (i) Princípios da legalidade e da anterioridade, segundo o qual nenhuma penalidade poderá ser imposta ao contratado sem que haja lei prévia que estabeleça a infração e a sanção correspondente; (ii) Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que impõem a adequação da penalidade à infração praticada, considerando-se a gravidade desta, as suas consequências e os prejuízos eventualmente advindos; e (iii) Princípio da culpabilidade, que demanda a comprovação, no caso concreto, da existência de elemento subjetivo (dolo ou culpa) na conduta que ensejou o descumprimento contratual, o qual deverá ser levado em consideração na aplicação da penalidade.

Ademais, é imperiosa a instauração do processo administrativo pertinente, em que se garanta o exercício do contraditório e da ampla defesa, inclusive mediante a produção de provas, em observância ao disposto no art. 5º, inciso LV, da CR/1988. Cabe destacar que o ato administrativo sancionador deverá conter os fundamentos de fato e de direito que motivaram a aplicação da pena, sob pena de nulidade, a fim de evitar-se a influência de subjetivismos do agente público, assegurando o controle de legalidade do ato.

Celso Antônio Bandeira De Melo² explica que: *"Assim, os atos administrativos praticados sem a tempestiva e suficiente motivação são ilegítimos e invalidáveis pelo Poder Judiciário toda vez que sua fundamentação tardia, apresentada apenas depois de impugnados em juízo, não possa oferecer segurança e certeza de que os motivos aduzidos efetivamente existiram ou foram aqueles que embasaram a providência contestada."*

Portanto, embora acredite este Executivo ser passível a aplicação da sanção prevista no Art. 87, III da Lei nº 8666/93, por não ter sido objeto de deliberação pela Comissão, e por consequência não ter sido motivo contradita pela contratada, não se mostra aplicável tal sanção ao presente expediente, vez que, deveria ter sido oportunizado a possibilidade de defesa proporcional a possível sanção aplicável.

É o direito,

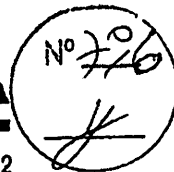
² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.



MUNICÍPIO DE PITANGA

CNPJ 76.172.907/0001-08

CENTRO ADMINISTRATIVO 28 DE JANEIRO, 171 - FONE (42) 3646-1122 - FAX 3646-1172
CAIXA POSTAL 11 - CEP 85.200-000 - P I T A N G A - PARANÁ



III - Da Decisão

Relatados. Decido.

Para compreender o alcance desta decisão anoto que fora arrolada no pólo passivo a pessoa jurídica de ENGEMAC Construções Ltda.

Feito o registro, passo a decisão.

Tudo de essencial posto e analisado, entendo por RATIFICAR a deliberação da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização de Contratos Administrativos no sentido de

- a) Reconhecer o fim da relação contratual, porém não afastando a possibilidade de responsabilização por ações ou omissões ocorridas durante a vigência do contrato;
- b) Reconhecer a responsabilidade da contratada já qualificada pelo descumprimento de obrigação contratual, aplicando-se a penalidade de multa prevista na CLÁUSULA SEXTA do Contrato Administrativo nº 265/2015 no montante de R\$ 127.266,17 (cento e vinte e sete mil e duzentos e sessenta e seis reais e dezessete centavos);
- c) Acolher e ratificar o valor liquidado a título de medição de retrocesso, no montante de R\$125.564,50 (cento e vinte e cinco mil e quinhentos e sessenta e quatro reais e cinquenta centavos), ficando determinada a notificação da contratada para que, caso assim entenda, impugnar o valor liquidado, sob pena de lançamento e inscrição no cadastro de dívida ativa municipal e posterior execução;

Publique-se, Registre-se, Intime-se e Cumpra-se.

Com a publicação da presente, arquivem-se, com a baixa em nossos registros.

Pitanga, 03 de Setembro de 2018.


Maicol Geison Callegari Barbosa
Prefeito