

DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO.

ORIGEM: Fundo Municipal de Meio Ambiente.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2023009439.

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 003/2021.

RECORRENTE: Construtora Israel EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº 04.565.082/0001-72.

Trata-se de recurso interposto por Construtora Israel EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº 04.565.082/0001-72, contra decisão administrativa proferida pelo Secretário Municipal de Meio Ambiente, que aplicou a penalidade de multa cominada com suspensão de participar em licitação e o impedimento de contratar com esta Administração pelo prazo de 12 (doze) meses.

Em suas razões de pedir, a recorrente arguiu a preliminarmente a nulidade do processo alegando violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, no mérito arguiu a ausência de pagamento, a não concessão do reequilíbrio financeiro e de prorrogação de prazo. Pugnou pela improcedência por ausência de provas que evidenciam a culpabilidade da contratada em qualquer nuance e, pela conversão da penalidade de multa cominada com suspensão de participar em licitação e o impedimento de contratar com a Administração local pelo prazo de 12 (doze) meses, por penalidade de advertência ou em redução do percentual sancionatório aplicado.

É a síntese,

RELATÓRIO.

Em 2021, realizou-se o Processo Licitatório – Concorrência Pública nº 003/2021, que teve como objeto a contratação de serviços para construção do Parque Paquetá, na forma especificada no Instrumento Convocatório.

A licitante CONSTRUTORA ISRAEL EIRELI (CNPJ 04.565.082/0001-72), celebrou o Contrato Administrativo nº 239/2021, junto ao Fundo Municipal de Meio Ambiente, por meio do qual se comprometeu prestar os serviços quanto a construção do Parque Paquetá.

Em que pese aos documentos constantes no processo administrativo, a fim de se garantir à ampla defesa e do devido processo legal, salienta que fora concedido a Contratada em diversas vezes a oportunidade de se defender, vez que constam as notificações sobre as irregularidades quanto ao atraso do cronograma físico-financeiro (cumprimento de prazos), entretanto, nada arguia, somente apresentava novos cronogramas físicos financeiros, acarretando ao final a **inexecução parcial do Contrato Administrativo nº 239/2021**.

Ocorrida a inexecução parcial do Contrato Administrativo nº 239/2021, o Fundo Municipal de Meio Ambiente encaminhou o presente processo administrativo autuado sob o nº 2023009439 ao Núcleo Gerenciador do PAAR com vistas à apuração de eventuais responsabilidades.

Nesta senda com base no processo administrativo, em consonância as cláusulas estabelecidas no projeto básico, instrumento convocatório e Contrato de Prestação de Serviços e levando em consideração a natureza e a gravidade da falta cometida pela contratada, o Núcleo Gerenciador do PAAR orientou pela aplicação da penalidade de multa cominada com suspensão de participar em licitação e o impedimento de contratar com a Administração local pelo prazo de 12 (doze) meses, em desfavor da Empresa CONSTRUTORA ISRAEL EIRELI (CNPJ 04.565.082/0001-72) em decorrência da infração administrativa ao violar cláusula contratual que ensejou inexecução parcial das obrigações assumidas (cláusula 12.4), com a suspensão de participar em licitação e o impedimento de contratar com a Administração (cláusula 12.6), Conforme Parecer Orientativo nº 001.2023.

Ato contínuo, o gestor emitiu decisão (MEM.2023.158.000 – SEMMAC) ratificando o parecer orientativo supracitado e, conseguinte, a fim de se garantir à ampla defesa e o contraditório, o Núcleo Gerenciador do PAAR designou a notificação da contratada, sendo

facultado a está o prazo de 10 dias úteis¹ à apresentação de recurso administrativo, o qual fora protocolado tempestivamente.

É o relatório, na essência.

FUNDAMENTAÇÃO.

Antes de adentrar ao mérito das razões recursais apresentadas pela contratada, ora recorrente, é necessário esclarecer que a Lei de Licitações e Contratos (Lei Nº 8.666/93), em seu art. 87, dispõe acerca das sanções aplicáveis, pela Administração, nos casos de inexecução total ou parcial de contratos firmados com os vencedores dos certames licitatórios. Vejamos:

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

I – advertência;

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

III – suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV – 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 o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º – Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º – As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º – A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal,

¹ Artigo 44 “caput” do Decreto Municipal nº 698, de 26 de julho de 2021.

conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.”

Conforme se depreende da análise do dispositivo supracitado, as penas elencadas nos incisos I a IV são graduais e vão desde a advertência do contratado até a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, sendo a “advertência” a penalidade cabível nos casos de infrações ou condutas irregulares leves, diametralmente oposta, está a “declaração de inidoneidade”, que deve ser imposta quando o contratado praticar condutas demasiadamente gravosas, tendo violado normas da Administração ou cláusulas contratuais.

Conquanto a contratada tenha o intuito de ver convertida a penalidade aplicada em advertência ou a redução do percentual sancionatório aplicado, a análise do caso fático traz à lume os motivos que obstam tal conversão.

É cediço que todos aqueles que optam por participar de licitações devem observar os preceitos que regem esse tipo de procedimento administrativo. Dentre eles, destacam-se as cautelas necessárias quanto à fiabilidade dos preços ofertados nas propostas – e ratificados após a adjudicação dos itens ao vencedor – bem como a certeza de que conseguirá fornecer os itens para os quais ofertou proposta, na quantidade prevista em edital, em evidente cumprimento às obrigações pactuadas.

As consequências da inobservância dos cuidados acima especificados, como ocorreu no presente caso, frustra a efetividade de todo o procedimento licitatório, desperdiçando inúmeros recursos públicos (pessoal, material e financeiro) em um processo que não alcança a finalidade perseguida. Soma-se a isso, todo o tempo decorrido no curso da licitação, que será novamente dispendido com a realização de novo processo licitatório para satisfazer a necessidade da Administração pelos produtos e/ou serviços que não foram fornecidos.

Salienta que conforme o Projeto Básico, o valor máximo total estimado da contratação na época era na quantia de R\$ 4.622.349,61 (quatro milhões, seiscentos e vinte e

dois mil, trezentos e quarenta e nove reais e sessenta e um centavos), com base nos orçamentos básicos anexos ao processo e, conforme consta da Ata de Sessão de abertura e julgamento de propostas de preços, a contratada foi declarada vencedora por ter apresentado o menor orçamento, qual seja, na quantia de R\$ 3.945.540,02 (três milhões, novecentos e quarenta e cinco mil, quinhentos e quarenta reais e dois centavos).

Ainda que a Recorrente defenda que a penalidade aplicada por meio da decisão administrativa vergastada não está consoante aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, podemos constatar que a referida decisão observou estritamente esses preceitos norteadores dos atos administrativos, bem como as cláusulas estabelecidas no contrato, instrumento convocatório e projeto básico.

Conforme postulado por Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo²,

“o postulado da proporcionalidade é importante, sobretudo, no controle dos atos sancionatórios, especialmente nos atos de polícia administrativa. Com efeito, a intensidade e a extensão do ato sancionatório deve corresponder, deve guardar relação de congruência com a lesividade e gravidade da conduta que se tenciona reprimir ou prevenir. A noção é intuitiva: uma infração leve deve receber uma sanção branda; a uma falta grave deve corresponder uma punição severa.”²

Destarte, considerando-se que a conduta perpetrada pela contratada sendo de alta gravidade, considerando os reiterados atrasos injustificados para conclusão da obra pelo retardamento e a intensidade do dano provocado por se tratar de obra de grande relevância, o Núcleo Gerenciador do PAAR orientou pela aplicação da penalidade de multa cominada com suspensão de participar em licitação e o impedimento de contratar com esta Administração pelo prazo de 12 (doze) meses.

Por fim, importa salientar que não é crível a alegação da Recorrente de que tal punição seriam “nefastos à sobrevivência da recorrente”, uma vez que a sanção que lhe está sendo imposta suspende temporariamente e impede a Empresa de contratar tão somente com esta Administração, especificamente com Administração Pública municipal direta e indireta

² ALEXANDRINO, Marcelo & PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 20ª edição. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 205. 6

controladas pelo município de Catalão, Estado de Goiás, não obstante que a pessoa jurídica firme contratos com outras entidades das Administrações Públicas Federal, Estaduais e Municipais.

No mais, nos termos do art. 47, § 1º do Decreto Municipal nº 698, de 26 de julho de 2021, passa-se à análise das razões recursais interpostas pela Recorrente.

1. DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

Não vislumbra a Recorrente razões quanto à alegação de nulidade do processo administrativo em epígrafe por ausência de defesa prévia, alegando em síntese a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, conforme será exposto.

Demonstra-se ao longo de todo o processo administrativo que em diversos momentos, fora assegurado o contraditório e à ampla defesa a contratada, através dos seguintes documentos: **1.** Memorando n.º 002/2022 (14/03/2022); **2.** Ofício nº 002/2022 (06/05/2022); **3.** Notificação nº 004/2022 (10/05/2022), possibilitando a está, na época das notificações, a apresentação de defesa quanto as irregularidades apontadas pelo Fiscal do Contrato ao cumprimento do cronograma físico-financeiro (descumprimento do prazo). Inclusive, em todos os documentos consta à assinatura da preposta da empresa, não podendo prosperar quaisquer alegações a fim da nulidade do presente processo vez que tinha ciência sobre a irregularidades, cinge-se que foi respeitado o devido processo legal.

No mais, salienta que após a decisão proferida por este Gestor, o Núcleo Gerenciador do PAAR, realizou a notificação da Recorrente a fim de se garantir novamente à ampla defesa e o contraditório, sendo facultado a empresa à apresentação de recurso.

Portanto, não se vislumbra violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa uma vez que a recorrente, ora contratada, foi devidamente cientificada de todos os atos emitidos pelo Fiscal do Contrato, inclusive, reitera que tais documentos constam assinatura de ciência da preposta da empresa. Nesta senda, não merece prosperar quaisquer alegações a fim de obter a nulidade do processo administrativo.

2. DA NÃO CONCESSÃO DO REEQUILÍBRIO FINANCEIRO E DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO.

A Recorrente expôs que “a empresa trouxe ao ente público algumas planilhas comprovando o necessário reequilíbrio do saldo previsto para fins de execução da obra” e ponderou que a não concessão do reequilíbrio financeiro pelo ente público tornou a execução da obra impossível e o contrato inexecutável.

A Lei Geral de Licitações, Lei Federal nº 8.666/1993, estabelece em seu art. 65, as circunstâncias quanto a alteração contratual, em especial ao reequilíbrio, sendo ele:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

[...]

II - por acordo das partes:

[...]

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, **objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.** (grifo nosso).

O ponto central para concessão da revisão do contrato para manutenção do equilíbrio econômico e financeiro é a existência de uma situação nova, imprevisível no momento da contratação. A justificativa para revisão contratual deve ser acompanhada de documentos comprobatórios que embase os argumentos apresentados, da forma que a possibilidade de concessão do reequilíbrio está condicionada a comprovação por parte da contratada e posterior análise pela equipe técnica da Contratante das notas fiscais e documentação apresentada.

Nesse sentido, o reequilíbrio econômico-financeiro não pode ser comprovado meramente com valores de referência extraídos de pesquisas, de índices oficiais ou de mera variação cambial, mas sim da comprovação de efetiva existência de pagamento por parte da empresa, especialmente demonstrado através de notas fiscais. Trata-se de entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

A mera variação de preços ou flutuação cambial não é suficiente para a realização de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo essencial a presença de uma das hipóteses previstas no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/93, associada à **demonstração objetiva** de que ocorrências supervenientes tornaram a execução contratual excessivamente onerosa para uma das partes.

[...] Por essa razão, “pleitos do gênero **não podem se basear exclusivamente nos preços contratuais ou na variação de valores extraídos de sistemas referenciais de custos**, sendo **indispensável** que se apresentem outros elementos adicionais do impacto cambial, tais como a **comprovação dos custos efetivamente incorridos no contrato, demonstrados mediante notas fiscais**”. Nesses termos, acompanhando o entendimento do relator, o Plenário rejeitou os embargos, mantendo em seus exatos termos o acórdão recorrido. (Acórdão 1085/2015-Plenário, TC 019.710/2004-2, relator Ministro Benjamin Zymler, 6.5.2015).

Ao analisar os documentos de solicitação do realinhamento de preço contratual, conforme instrução normativa 00010/2015, e aditamento de prazo para conclusão da obra apresentados pela empresa contratada em 24/01/2023 (via Protocolo 2023003032), o fiscal do contrato, o Sr. Bruno Augusto Evangelista pontuou, no documento emitido em 30/01/2023, algumas considerações que ensejaram o indeferimento da referida solicitação, entre as quais destaca-se:

[...]

2 - As tabelas de Índices Nacionais de custo da construção civil são muito utilizadas para estimar custos, porém não são documentos comprobatórios para realinhamento de preços de serviços da obra em epígrafe que segue regulamentação conforme o Tribunal de Contas dos Municípios (TCM-GO).

[...]

6 – As cotações apresentadas não são documentos oficiais que servem de parâmetro para aprovação do realinhamento de preços dos serviços e itens que não possui base de valores nas planilhas referenciais. **É necessária a apresentação de nota fiscal** de compra dos itens antes, ou na data base do

processo licitatório e posteriormente nota fiscal com a comprovação do aumento da data de solicitação do realinhamento. (grifo nosso).

Em momento posterior, no parecer técnico emitido em 09/03/2023, o fiscal do contrato ponderou que “foi solicitado pela contratada no dia 24/01/2023 o realinhamento de preço e o aditamento de prazo, ambos indeferidos por falta de documentos, justificativas plausíveis e histórico de não cumprimento com as obrigações firmadas entre as partes”.

Desse modo, verifica-se, portanto, que a não concessão do reequilíbrio financeiro e de prorrogação de prazo pelo ente público foi devidamente justificada e motivada.

3. DOS DEMAIS FATORES QUE PREJUDICARAM A EXECUÇÃO DA OBRA.

A Recorrida quis evocar a teoria da imprevisão, utilizando-se da pandemia causada pelo COVID-19, para afastar a imposição de multas pelo descumprimento contratual, bem como, para justificar a não entrega da obra em tempo e modo adequados. Segundo a Recorrente a pandemia “não foi prevista pelas partes”, e que ela “impediria com que qualquer outro prestador de serviços atendesse tal demanda”.

Tais alegações não merecem prosperar, tendo em vista que, a Organização Mundial da Saúde (OMS) decretou estado de pandemia decorrente da COVID-19 em 11 de março de 2020 e o Contrato Administrativo nº 239/2021 foi firmado em 15 de outubro de 2021, então, não há que se falar que a pandemia não foi prevista pelas partes.

Além disso, no período da vigência contratual de 15/10/2021 a 31/12/2022, a pandemia da COVID-19 já se encontrava sob controle, não sendo ela motivo de impedimento do atendimento da demanda e da devida prestação do serviço, haja vista que a Prefeitura Municipal teve inúmeras outras obras públicas iniciadas e finalizadas nesse mesmo período, sem nenhuma intercorrência de atraso.

A Recorrente ainda alegou que o “ente público deixou de cumprir suas obrigações contratuais ao longo do tempo, qual seja o pagamento CORRETO e TEMPESTIVO das medições apresentadas pela empresa”, o que, também, não condiz com a verdade.

Vale esclarecer que a liberação de pagamentos não é questão de competência desse Gestor. No entanto, é sabido das partes que as três medições que foram aprovadas pelo fiscal do contrato, dentro do prazo da vigência contratual, foram devidamente e tempestivamente quitadas.

Quanto as medições apresentadas pela empresa contratada o fiscal do contrato foi enfático no Parecer Técnico emitido em 09/03/2023 ao manifestar que:

“a contratada emitiu 4 boletins de medição, sempre apresentando valores e serviços acima do real executado, configurando tentativa de recebimentos indevidos, gerando assim, além do desgaste psicológico entre as partes, trabalho dobrado por parte da fiscalização pelo fato de refazer uma única medição por duas ou três vezes, até que a medição fosse corrigida e que representasse realmente o executado de forma estipulada no projeto executivo e normas técnicas de engenharia”.

DECISÃO.

Nos termos do art. 47, § 1º e 49, inciso I, ambos do Decreto Municipal nº 698, de 26 de julho de 2021. Recebo o recurso interposto e dele conheço, porque tempestivo; no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, consubstanciado nos fundamentos ora expostos. Por conseguinte, ratifico a decisão que condenou a **CONSTRUTORA ISRAEL EIRELI (CNPJ: 04.565.082/0001-72)** à penalidade de multa na quantia de R\$ 1.875.775,09 (um milhão, oitocentos e setenta e cinco mil, setecentos e setenta e cinco reais e nove centavos), cominada com suspensão de participar em licitação e o impedimento de contratar com esta Administração pelo prazo de 12 (doze) meses.

Determino a publicação do extrato da decisão definitiva no Diário Oficial do Município e, logo após, tal decisão ser registrada no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, pelo setor de licitações e o processo administrativo deverá ser apensado ao processo principal a que se encontrar vinculado, nos termos do art. 50 “caput” e parágrafo único do Decreto Municipal nº 698, de 26 de julho de 2021

Logo após, proceda-se com o encaminhamento da guia de recolhimento, juntamente com a notificação da decisão, para pagamento em prazo não inferior à 15 (quinze) dias corridos

à empresa penalizada, nos termos do art. 48 do Decreto Municipal nº 698, de 26 de julho de 2021.

Notifique-se.

Publique-se.

Cumpra-se, nos termos da lei.

Catalão (GO) aos, 11 de julho de 2023.

SILAS JOSÉ TRISTÃO.
SECRETÁRIO MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE.

ADIB ELIAS JUNIOR.
PREFEITO.

Original assinado!