

**EXMO. SR. AMAURY SILVA, SECRETÁRIO MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
E FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE CURITIBANOS**

GUMBOWSKY ARMAÇÕES E DOBRA DE FERRO LTDA.

PORTARIA 1.150/2018 – NÃO CUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS/
CRONOGRAMA DA OBRA – INEXECUÇÃO DA OBRA.

O pedido aportou a esta comissão especial, designada pela portaria 1.150/2018, para competente análise e relatório acerca de eventual descumprimento contratual e inexecução da obra, o que é feito pelos fundamentos abaixo indicados:

Relatório

Constituída comissão especial, restou publicada a portaria de instauração de procedimento administrativo, bem como houve citação da empresa para acompanhamento do Procedimento e, querendo, para apresentar defesa no prazo de 15 dias.

A citação foi recebida em 26/09/2018, conforme consta do AR (DY 56812823 3 BR) e a defesa foi apresentada intempestivamente em 29 de outubro de 2018.

Embora intempestiva, as razões de defesa serão apreciadas, tendo em vista a busca da verdade real em matéria de processo administrativo. Considerando que as provas coligidas ao procedimento são suficientes para emissão de parecer, passa-se a análise:

É o relato

Em primeira análise, necessário evidenciar que, conforme memorando e relatório de acompanhamento da obra emitido pela Secretaria de Planejamento e Urbanismo, houve descumprimento do contrato 260/2018, pois apesar do prazo razoável para a conclusão da obra, a empresa não atendeu ao cronograma da obra, conseqüentemente não execução o contrato.

Consta de toda a tese defensiva que a empresa, por força contratual, deveria fornecer ART de fabricação, execução e projeto, bem como projeto de execução da obra, emitida por engenheiro mecânico. Afirma a empresa o engenheiro que lhe prestava serviços a solicitou desligamento da empresa, sem aviso prévio, alguns dias após, sem concluir nenhum dos trabalhos solicitados e deixando todos os projetos e ARTs em aberto.

Concorda a empresa que pecou em não solicitar por escrito, em tempo hábil, ampliação do prazo para execução da obra, pois em todos esses anos nunca passou por situação semelhante e se preocupou apenas em procurar novo profissional habilitado para cumprimento das obrigações.

Postulou ao fim o cumprimento da obrigação contratada, até mesmo porque possui o material e ensejaria prejuízo significativo o não cumprimento do contrato.

Do instrumento contratual, cláusula segunda, consta a data de vigência e o prazo de Execução: “*CLÁUSULA SEGUNDA – DO PRAZO – A vigência do presente contrato é a contar da assinatura, com término previsto para 12/10/2018.*”

O prazo para execução do presente contrato é a contar de sua assinatura, com término previsto para 02/07/2018 (20 dias – Lote 02)”

O ato convocatório deve ser respeitado a luz do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não podendo simplesmente descumprir as normas e condições ao qual está estritamente vinculado (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação e sua observância é indispensável.

O princípio geral da boa-fé atua não só no âmbito do exercício de direitos e poderes, mas também na constituição das relações e no cumprimento dos deveres, implicando na necessidade de uma conduta leal, honesta, estimada e que se pode esperar de uma pessoa, protegendo a confiança que, fundamentadamente, pode-se depositar no comportamento de outrem.

O fato é que a empresa não executou o objeto contratado e somente após citado em processo administrativo, superado o prazo contratual e, inclusive, prazo para resposta, justificou ausência de engenheiro na empresa para responsabilizar-se tecnicamente.

Dispõe a lei 8.666/93:Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Nesse sentido, tem-se que a capacidade para contratar com a Administração deve ser avaliada pelo próprio concorrente antes mesmo da apresentação da proposta, sob pena de inexecução contratual e incidência das sanções previstas no Art. 87 da Lei Federal 8.666/93 e também das penalidades previstas no contrato.

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;

Das penalidades previstas no contrato:

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - PENALIDADES

Em caso de descumprimento das exigências expressamente formuladas pelo município ou inobservância de quaisquer das demais obrigações contratuais ou legais, sem motivo justificado, a CONTRATADA ficará sujeita às seguintes penalidades:

I - Advertência;

II - multa de até 10% (dez por cento) sobre o valor global deste CONTRATO, em qualquer hipótese de descumprimento das obrigações estipuladas neste Instrumento;

III - suspensão do direito de licitar e de contratar com a administração municipal, pelo prazo de até 2 (dois) anos.

Parágrafo Primeiro

As penalidades previstas nos incisos I e III poderão ser aplicadas juntamente com o inciso II.

Parágrafo Segundo

Quando da aplicação da penalidade prevista no item II, fica o município desde logo autorizado a reter e compensar, dos créditos da CONTRATADA, o valor da multa devida.

Nesse sentido, o descumprimento, total ou parcial do contrato, acarreta a rescisão, com as consequências previstas no contrato e na lei, como bem estabelece o artigo 77 da Lei 8.666/93.

Impende mencionar que somente em caso de **fato superveniente imprevisível e extraordinário, caso fortuito ou força maior** é que seria possível considerar justificativa hábil a afastar as sanções decorrentes de descumprimento contratual. Destaca-se que o fato superveniente necessita ser imprevisto e extraordinário, vez que **a teoria não se aplica aos casos corriqueiros do dia-a-dia.**

Para a aplicação da teoria é necessário à existência dos seguintes elementos: a) superveniência de circunstância imprevisível; b) alteração da base econômica objetiva do contrato; c) onerosidade excessiva.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles¹, *“quando sobrevêm eventos novos, extraordinários, imprevistos e imprevisíveis, onerosos, retardadores ou impeditivos da execução do contrato, a parte atingida fica liberada dos encargos originários e o ajuste há que ser revisto ou rescindido, pela aplicação da teoria da imprevisão, provinda da cláusula rebus sic stantibus, nos seus desdobramentos de força maior, caso fortuito, fato príncipe, fato da administração pública e interferências imprevistas”*

Os fatos extraordinários são nas palavras de Stolze²:

[...] a extraordinariedade do evento, ou seja, deve ser excepcional, escapando, assim, do curso normal e ordinário dos acontecimentos da vida.

Desta feita, entende-se que a demissão de engenheiro não justifica a ausência da empresa com as disposições contratuais, até porque sequer houve comunicação a Municipalidade ou pedido de prorrogação de prazo a demonstrar a boa-fé. Também, não consiste em **fato superveniente imprevisível e extraordinário, caso fortuito ou força maior** a justificar o descumprimento.

Pelo exposto, **opinam os membros da comissão especial**, em atenção ao o princípio da indisponibilidade do interesse público, **pela aplicabilidade da sanção prevista no Art. 87, incisos III da Lei 8.666/93**, igualmente prevista no contrato 260/2018.

Ainda, à critério do Secretário Municipal de Administração e finanças, poder-se-á aplicar, cumulativamente, pena de multa, na forma prevista

¹ Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, pp.201 e segts.

² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de Direito Civil. Contratos: teoria geral. 11. ed. Saraiva: São Paulo, 2015.

no inciso II do dispositivo supracitado, até o limite de 10% sobre o valor global do referido instrumento.

Este é o relatório s.m.j.

Curitibanos/SC, 13 de novembro de 2018

Membros:

Cristiane Jaqueline Pereira Sandri

Priscila Goetten Sartor

Monica Sartor Brocardo