

**EXMA. SRA. LENORA ELISA BORSARINI, SECRETÁRIA DE PLANEJAMENTO E URBANISMO DO MUNICÍPIO DE CURITIBANOS.**

EFETIVA CONSTRUÇÕES EIRELI - ME.

PORTARIA 633/2019 – NÃO CUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS – INEXECUÇÃO PARCIAL DA OBRA – IRREGULARIDADE FISCAL DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO.

O pedido aportou a esta comissão especial, designada pela portaria 633/2019 para competente análise e relatório acerca de eventual descumprimento contratual, o que é feito pelos fundamentos abaixo indicados:

**Relatório**

O procedimento Administrativo foi instaurado para apuração de eventual descumprimento contratual e inexecução parcial da obra por parte da empresa EFETIVA CONSTRUÇÕES EIRELI - ME, em relação aos termos do contrato n. 003/2018, celebrado em razão da concorrência nº 1/2018.

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 10 dias.

A citação foi recebida pela empresa em 10/06/2019, conforme consta das fls. 17, e a defesa foi apresentada em 18/06/2019.

Realizada audiência de instrução em que foram ouvidas as testemunhas arroladas, além do fiscal de obra. Na mesma oportunidade foi concedido prazo de 05 dias para apresentação de memoriais.

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 da Secretaria de Planejamento e Urbanismo e memorando emitido pelo setor de licitações e contratos, houve descumprimento contratual, especificamente quanto a inobservância do cronograma - inexecução parcial da obra - e ausência de certidão negativa indispensável ao aditamento do contrato.

Consta da tese defensiva que a rescisão contratual, prevista nos artigos 77 e 78 da Lei 8.666/93, não constitui obrigação para o Ente Público, mas de mera faculdade.

Assevera que a rescisão é a medida mais grave a ser adotada pela Administração, devendo ser observado o princípio da Proporcionalidade e solução menos gravosa para a Administração. Além disso, atribui a culpa pelo atraso da obra na demora de entrega das galerias; no período chuvoso e no recesso de final de ano. Quanto a regularidade fiscal, afirma que no dia do pedido aditivo não possuía a CND Estadual por motivos burocráticos e que cabia a Administração conceder um prazo, por escrito, para que a requerente apresentasse a CND faltante.

Ao final busca o aditamento do contrato pelo prazo de 90 (noventa) dias.

Verifica-se que o contrato restou aditivado em 21 de dezembro de 2018, ficando prorrogado o prazo de execução para 10/05/2019, considerada a data em que foi emitida a ordem de execução de serviços sob nº 39/2018.

Das fls. 04, 05 e 06 é possível observar as notificações da Municipalidade à empresa Efetiva, referente a irregularidade e atraso da obra. Por sua vez, das fls. 189-190, 212 constata-se a ausência de negativas fiscais estaduais quando da solicitação de aditivo de prazo.

Segundo depoimento do servidor responsável pela fiscalização da obra e do Engenheiro contratado pela empresa Efetiva, possível concluir a inviabilidade do cumprimento residual da execução do contrato, ainda que aditivado no período correspondente ao atraso justificado, bem como a presença de poucos trabalhadores na obra.

Além do mais, conforme depoimento do Sr. Eduardo, o qual trabalha junto ao setor financeiro da empresa, tinha-se conhecimento de pendência de IPVA e da ausência de CND em período contratual. Espantosamente também se destaca do depoimento o fato de que o empregado acredita que nem todos os funcionários da empresa possuem registro de carteira de trabalho.

Estabelece o Contrato:

**CLÁUSULA TERCEIRA - DA EXECUÇÃO - A CONTRATADA realizará a entrega do objeto do presente CONTRATO de acordo cm os prazos previstos nos memoriais descritivos em anexo, que ficam fazendo parte integrante do presente contrato, contados a partir da solicitação do departamento competente....**

**CLÁUSULA SÉTIMA – OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA - Além de outras obrigações estipuladas neste Instrumento ou estabelecidas em Lei particularmente na Lei 8.666, de 21/06/93, e legislação complementar, constituem, ainda obrigação da CONTRATADA:**

*I. Requerer, junto aos órgãos competentes, a autorização para execução de quaisquer atividades envolvidas na prestação dos serviços objeto deste CONTRATO, responsabilizando-se pelo cumprimento dos mesmos;*

*II. Arcar com todas as despesas de alocação e transporte de seu material;*

*III. Obedecer, rigorosamente, ao estabelecido pelo MUNICÍPIO;*

IV. *Confirmar todas as medidas nos locais envolvidos no objeto do CONTRATO;*

V. *Executar quaisquer modificações das especificações ou do projeto somente após a aprovação das mesmas pelo MUNICÍPIO;*

VI. *O material em trânsito deverá ficar depositado em local a ser determinado, cabendo, à CONTRATADA, as providências necessárias para a segurança do mesmo;*

VII. *Repassar ao município todos os certificados de garantia;*

VIII. ***Manter, durante a vigência deste CONTRATO, todas as condições exigidas na ocasião da contratação (habilitação e proposta), comprovando, sempre solicitado pelo município, a regularidade perante o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS (CRS) e junto à Previdência Social (CND) do INSS;***

IX. *Observar todas as especificações técnicas exigidas no Termo de Referência e descritas na Proposta apresentada, Anexos I e II a este Instrumento. (sem grifos no original)*

Prevía o Edital de Concorrência como requisitos de habilitação:

## 6. HABILITAÇÃO

6.1 - *Os documentos para habilitação deverão ser entregues em envelope fechado, indevassável, contendo o que segue:*

...

6.2 - *Regularidade Fiscal:*

a) *Inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);*

b) *Certidão Negativa, ou Certidão Positiva com efeitos de negativa, emitida pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, comprovando a regularidade com a Fazenda Federal;*

***c) Certidão Negativa, ou Certidão Positiva com efeitos de negativa, emitida pelo Estado e Município relativo ao domicílio ou sede do Licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual, comprovando a regularidade para com a Fazenda Estadual e Municipal; [...] (grifou-se)***

Segundo o princípio da Legalidade e vinculação ao ato convocatório, o disposto em Edital, contrato e memorial deve ser respeitado, considerando que sequer houve contra notificações ou pedidos de esclarecimentos nesse sentido.

Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório não se pode descumprir as normas e condições do edital ao qual está estritamente vinculada (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação.

Ademais, permitir atrasos, sem que a empresa tenha empreendido esforços para maximizar o andamento da obra, além de permitir a ausência de documentos fiscais indispensáveis durante o período contratual, gera flagrante ofensa ao princípio da Legalidade, isonomia tal como contrapõe-se ao interesse público e a continuidade do serviço obstando a conclusão de programas de políticas-públicas.

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.

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.*

Os atrasos justificados ensejaram o aditamento do contrato numa primeira oportunidade (Termo Aditivo 5/2018), provavelmente se a empresa fosse cumpridora de seus deveres legais e contratuais não haveria óbice a continuidade da obra. Entretanto, diante da ausência de regularidade fiscal e de empenho da empresa em executar tempestivamente a obra/serviços o prazo expirou sem possibilidade de prorrogação de prazo.

Pelos documentos até então integrantes do pedido, observa-se que não há comprovação dos motivos autorizadores da prorrogação de prazo contratual, o que por si só impossibilita o atuar da Administração segundo princípio da legalidade.

Não fosse a ausência de fundamento e motivos determinantes para deferimento do pedido de prorrogação, noutra norte, ainda assim, a prorrogação não se faz possível. Isso porque, muito embora tenha a empresa postulado

prorrogação do prazo para conclusão da obra, resta figurado o advento do termo contratual.

Hely Lopes Meirelles discorre sobre o tema:

*“A expiração do prazo de vigência, sem prorrogação, opera de pleno direito a extinção do ajuste, exigindo novo contrato para continuação das obras, serviços ou compras anteriormente contratadas. O contrato extinto não se prorroga, nem se renova: é refeito e formalizado em novo instrumento, inteiramente desvinculado do anterior.” (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 214.)*

Nesse sentido, a celebração de termo aditivo de prorrogação da vigência do Contrato 03/2018, cuja vigência está expirada, ofende a Lei 8.666/1993, art. 2º, c/c 3º;

Tem-se então que, como regra, a prorrogação do contrato administrativo só é possível se for providenciada, mediante formalização do respectivo termo aditivo, antes do término do prazo de vigência do ajuste.

Consta do processo que antes mesmo de encerrar o prazo contratual a empresa solicitou aditivo de prazo, ou seja, a dificuldade em cumprir o avençado não era novidade para empresa.

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 PRIMEIRA - 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.

Apesar das oportunidades da empresa em cumprir integralmente o contrato e sanar qualquer dúvida ou apresentar justificativas plausíveis, descumpriu o contrato, incorrendo conseqüentemente na inexecução parcial do contrato como constatado pela fiscalização.

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 03/2018.

Ainda, à critério da Secretária Municipal de Planejamento e Urbanismo, poder-se-á aplicar, cumulativamente, além da execução de perdas e danos, também pena de multa, na forma prevista 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.

Curitiba/SC, 07 de agosto de 2019

Membros:

Cristiane Jaqueline Pereira Sandri  
Matr. 1238660

Josué Mocelin  
Matr. 1239098

Monica Sartor Brocardo  
Matr. 260559