



PARECER JURÍDICO

ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO: Processo Administrativo

ATO DE INSTAURAÇÃO: Portaria nº 1.356/2018 redesignada por meio da Portaria nº 792/2019

INTERESSADOS: Município de Curitiba e Phenix Serviços Auxiliares ao Transporte Aéreo Ltda.

OBJETO: Apuração de descumprimento contratual – Término de vigência – inexecução do serviço.

Senhor Prefeito,

Trata-se de solicitação de parecer jurídico acerca do recurso interposto pela empresa PHENIX SERVIÇOS AUXILIARES AO TRANSPORTE AÉREO LTDA, decorrente de Processo Administrativo deflagrado pela Portaria nº 1.356/2018.

Instruído o processo principal, em seu relatório final a Comissão especial entendeu que [...] *É, portanto, cristalino o dever da empresa quanto à elaboração do projeto, responsabilizando-se pelas adequações necessárias, bem como acompanhamento junto aos órgãos técnicos competentes. A empresa não só podia como também devia acompanhar o trâmite e preocupar-se com as informações a serem recebidas no período de trânsito entre endereços... 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 254/2016. Ainda, à critério do Secretário Municipal de Administração e finanças, poder-se-á aplicar, cumulativamente, pena de multa, na forma prevista na Cláusula oitava "b" do dispositivo contratual, sugere-se até o limite de 10% sobre o valor global do referido instrumento. E finalmente, a devolução da importância antecipada pela Municipalidade, que monta o valor atualizado de 22.660,39 (vinte e dois mil seiscentos e sessenta reais, trinta e nove centavos) (fl. 273-282)*

Em decisão administrativa, exarada pelo Secretário Municipal de Administração e finanças, restaram acolhidos os fundamentos da Comissão especial.



a) *determino a devolução da importância antecipada pela Municipalidade, equivalente a R\$ 22.660,39 (vinte e dois mil, seiscentos e sessenta reais, trinta e nove centavos), atualizado até 06/10/2019; (Emita-se DAM)*

b) *Aplico a empresa PHENIX SERVIÇOS AUXILIARES AO TRANSPORTE AÉREO LTDA, CNPJ sob Nº 11.969.973/0001-50, a penalidade de suspensão temporária de participar de licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública Municipal, por prazo não superior a 2 (dois) anos;*

c) *Finalmente, aplico pena de multa de 3% sobre o valor global do instrumento contratual, observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. (Emita-se DAM)*

Em sua peça recursal, a empresa PHENIX requer: (1) o conhecimento e provimento do recurso, arguindo ausência de motivação e ofensa ao contraditório e ampla defesa no processo administrativo; (2) ausência de comunicação da última decisão do CINDACTA II, justificando que não teve culpa pelo arquivamento do feito (3) reconhecimento do cumprimento da finalidade do contrato com a entrega do PBZA (4) finalmente, sejam afastadas as sanções e a restituição do valor adiantado, ou alternativamente sejam redimensionadas, à luz do princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

É o relato do necessário, passo a opinar,

Dos documentos coligidos ao Processo Administrativo, faz-se possível observar que não houve cerceamento do contraditório e ampla defesa, haja vista que fora oportunizado acompanhamento processual, por meio de Advogado procurador, com apresentação de peças e produção de provas.

Constata-se também que não houve rescisão ou cancelamento unilateral do contrato ante descumprimento, mas decurso do prazo sem pedido de prorrogação. Assim, sem razão o recorrente quanto às preliminares recursais.

No mérito, melhor sorte não socorre o recorrente. Extrai-se do relatório da Comissão as seguintes informações:

Observa-se que o projeto apesar de protocolizado não teve o necessário acompanhamento, implicando diretamente no arquivamento do projeto e paralisação dos serviços do aeródromo em setembro de 2018.



Em atendimento ao pedido da Comissão Especial (ATA nº02), tem-se que empresa Phenix juntou a alteração do contrato social, em que consta especificamente a certificação de registro em 12/04/2018 e protocolo datado de 04/04/2018.

Muito embora alegue a empresa alteração cadastral junto ao CINDACTA, nos documentos coligidos, não se verifica tal comunicação tempestiva, anteriormente ao encaminhamento do Ofício nº 527/AGA/7299, datado 20 de março de 2018 e recebido em 05 de abril de 2018.

O ofício 527/AGA/7299, encaminhado à empresa Phenix em 20 de março de 2018, cientificava as não conformidades de análise técnica identificadas, na forma de Relatório de Análise.

Entende-se que o período de transição entre endereços e comunicação pela empresa cabe somente a esta, permanecendo responsável em período razoável pelo recebimento de informações.

Resta, portanto, constatado que o protocolo para alteração cadastral ocorreu um dia antes ao Recebimento do AR, em que o CINDACTA cientificou das incorreções do Projeto apresentado pela empresa PHENIX, anteriormente ao registro de alteração de endereço.

Não é crível que a empresa tenha realizada a mudança e/ou não tenha sido diligente no sentido de receber correspondências no endereço ainda cadastrado até providenciar o registro e comunicação aos demais órgãos.

De fato, o que se tem é a existência de ofício do CINDACTA, encaminhado em 20 de março de 2018 e recebido em 05/04/2018, comunicando a empresa do relatório de análise técnica, com apontamento das não conformidades e prazo para adoção de medidas, sob pena de arquivamento, sem que houvesse qualquer comprovação de alteração de endereço comunicado e efetivamente registrado.

Dos depoimentos testemunhais é possível extrair:

- Secretário Municipal de Indústria e Comércio: A empresa ficou sem negativas em determinada época; houve acordo para regularização; quando em contato com a empresa, o Município tinha dificuldade em ser atendido; o contato era exclusivamente com a empresa não possuindo o Município qualquer acesso ao sistema do CINDACTA; a Municipalidade apenas recebeu ofício que comunicava arquivamento por ausência de correções em tempo oportuno; juntamente com o ofício de arquivamento foi estipulado prazo para apresentação de novo projeto, sob pena de interdição; Para prorrogação de prazo era indispensável a apresentação das negativas/regularidade fiscal.

- Clairton Hamerschmidt: Responsável pelo acompanhamento do projeto; até 2016 o trâmite do projeto era por meio do correio; A responsabilidade de



acompanhamento e tramitação era da empresa; realizou o acompanhamento e não sabe o que houve; indicou perdimento do processo no CINDACTA; desde 2017 o comando da aeronáutica tem prazo para aprovação do projeto; recebiam as informações no processo e pedidos de correções; As comunicações intercorrentes eram encaminhadas para a empresa e apenas as definitivas eram destinadas ao Ente Municipal; desconhecia do arquivamento; foi arquivado porque não procedeu a correção; se não recebe nada do comando a empresa não faz buscas para verificar o andamento; não teve solicitação de prorrogação de prazo; independente de contrato a empresa costuma permanecer com a prestação do serviço.

- Responsável legal da empresa: era impossível a execução contratual em 70 dias; o acompanhamento era de responsabilidade da empresa; Em 2017 já existia sistema eletrônico que informava status do processo; de 2016 em diante o acompanhamento era realizado eletronicamente; sabia do fim do prazo contratual sem prorrogação; eventual irregularidade era comunicada por correspondência via correio.

Nesse sentido, conhecia a empresa de seu dever de acompanhamento do trâmite do projeto junto ao órgão responsável, conhecia do término do prazo contratual sem solicitação de prorrogação e resta afastada a hipótese de equívoco de encaminhamento ou falha na comunicação por parte do CINDACTA, bem como constatada a existência de comunicação física para empresa das não conformidades, pelo que extrai-se do contrato o Objeto:

“a) a presente licitação tem por objeto a contratação de empresa prestadora de serviço especializado na área Técnica-operacional atuante no âmbito do departamento de controle de espaço aéreo – DECEA do Comando da Aeronáutica – COMAER para elaboração do Plano Básico de Zona de Proteção do Aeródromo Público de Curitiba Lauro Antonio das Costa de acordo com a Portaria nº 957/GC3, de 09 de julho de 2015 do Comando da aeronáutica, ICA 11-3/2015 “Processos da Área de Aeródromos (AGA) no âmbito da COMAER” e ICA 63-19 “Critérios de Análise Técnica da Área de Aeródromo (AGA)” e encaminhar ao Órgão Regional do DECEA da área de jurisdição;

b) O Plano Básico de Zona de Proteção do aeródromo deverá ser elaborado levando em consideração a situação atual do aeródromo quanto ao tipo de operação das cabeceiras, ao código de referência de aeródromo da aeronave crítica para cada cabeceira, as categorias de performance das aeronaves em operação e do tipo de uso das cabeceiras”.



O próprio termo contratual remete a conclusão do presente Processo Administrativo. Especificamente quando da Cláusula sétima – Das Responsabilidades:

“Responsabilidades da CONTRATADA:

[...] 7.1.9 Reparar, corrigir, renovar ou substituir, as suas expensas no total ou em parte, o objeto deste contrato ou parte dele, se for verificado vícios ou incorreções na execução dos serviços;

7.1.10 Acompanhar a tramitação do estudo contratado até a sua aprovação nos órgãos técnicos competentes, fazendo as complementações, alterações e adaptações que se fizerem necessária; [...] (sem grifos no original)

7.1.12 Obedecer a todas as normas técnicas vigentes e que venham a vigorar na execução dos serviços e fornecer, a qualquer época, os esclarecimentos e as informações técnicas que venham a ser solicitadas pelo Município sobre o objeto do presente Edital.

[...] 7.1.16. A licitante fica responsável por qualquer alteração ou correção solicitada pela Autoridade Aeronáutica quando do encerramento do processo; [...]

É, portanto, cristalino o dever da empresa quanto à elaboração do projeto, responsabilizando-se pelas adequações necessárias, bem como acompanhamento junto aos órgãos técnicos competentes. A empresa não só podia como também devia acompanhar o trâmite e preocupar-se com as informações a serem recebidas no período de trânsito entre endereços.

Cumprе ressaltar que o ofício 2305/AGA/29401 apenas noticiou o arquivamento do protocolo, sem concessão de qualquer prazo para adequação do projeto, até porque diretamente comunicado à empresa, conforme prova dos autos. Ademais, observa-se que não houve outra comunicação à Municipalidade, senão aquela que decidiu pelo arquivamento. Frisa-se também que ocorreu após o decurso do prazo de vigência contratual, quando já em mora a empresa PHENIX.

Diante de tal informação, optou a Municipalidade pela imediata apuração dos fatos e pela nova licitação.

De toda a narrativa, conclui-se que houve comunicação encaminhada por parte do CINDACTA II, diretamente a empresa recorrente (fls 261-264), para que esta apresentasse adequações, no prazo de 20 dias, sob pena de arquivamento. Tal comunicação ocorreu de forma adequada, posto que a empresa teve a certificação de registro da alteração de endereço da empresa somente em 12/04/2018, após encaminhamento do Ofício nº 527/AGA/7299 pelo CINDACTA II, datado 20 de março de 2018 e recebido em 05 de abril de 2018. Ou seja, se perfectibilizou a entrega da comunicação antes do registro da alteração de endereço, sendo de



responsabilidade da empresa tomar ciências das comunicações, no período de transição, no endereço previamente registrado no órgão.

Diferente do que alega o recorrente, não se tem qualquer comunicação oportuna por parte desta, a afastar o recebimento do Ofício 527/AGA/7299, evidenciando o descumprimento e arquivamento do processo.

Frágil também a alegação do recorrente quanto a ausência de comunicação por parte do Município quando do arquivamento do processo, porque já não havia prazo para adequação, mas apenas efetivo arquivamento ante o não acatamento por parte da empresa responsável pelo acompanhamento, em decorrência do contrato firmado entre a Municipalidade e o recorrente.

Os termos contratuais estavam claros e hígidos, não tendo a empresa recorrente se insurgido quando da publicação do edital e tampouco quando firmou o contrato, ficando estabelecida a responsabilidade de: 7.1.9 Reparar, corrigir, renovar ou substituir, as suas expensas no total ou em parte, o objeto deste contrato ou parte dele, se for verificado vícios ou incorreções na execução dos serviços;

7.1.10 Acompanhar a tramitação do estudo contratado até a sua aprovação nos órgãos técnicos competentes, fazendo as complementações, alterações e adaptações que se fizerem necessária; [...] (sem grifos no original)

7.1.12 Obedecer a todas as normas técnicas vigentes e que venham a vigorar na execução dos serviços e fornecer, a qualquer época, os esclarecimentos e as informações técnicas que venham a ser solicitadas pelo Município sobre o objeto do presente Edital.

[...] 7.1.16. A licitante fica responsável por qualquer alteração ou correção solicitada pela Autoridade Aeronáutica quando do encerramento do processo; [...]

Apesar das oportunidades da empresa em cumprir integralmente o contrato e sanar qualquer dúvida ou apresentar justificativas plausíveis, descumpriu com o pactuado, incorrendo conseqüentemente na execução irregular do contrato como constatado pela Comissão Especial.

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 conseqüências de sua inexecução total ou parcial.*



Pois bem, além de observar o princípio da Legalidade, também se faz indispensável avaliar o atuar da recorrente, a luz dos demais princípios Administrativos, quer seja de indisponibilidade do interesse público, ou ainda, da Continuidade do serviço público.

Muito embora alegue a empresa que não decorre de culpa, não logrou afastá-la ou comprovar a responsabilidade de terceiros. Ausente assim motivo que justifique o descumprimento, considerando ainda o termo do prazo contratual. Ante prejuízo na prestação do serviço, a indisponibilidade do interesse público supera, portanto, o interesse particular e a mera alegação.

Das penalidades previstas na Lei 8.666/93 extrai-se:

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

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 OITAVA - DAS SANÇÕES

8.1. Pelo atraso injustificado ou pela inexecução total do objeto, a CONTRATANTE poderá, garantida a prévia defesa, aplicar as seguintes sanções, com fulcro no Art. 87 da Lei nº 8.666/93 e alterações:

- a. Advertência;*



b. Multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor proposto no caso de a contratada se recusar a assinar o contrato;

multa de 0,2% (dois décimos percentuais) ao dia, sobre o valor da parte do serviço não realizado, até o limite de 20% (vinte por cento) do valor total do contrato;

Multa de 0,2% (dois décimos percentuais) ao dia, sobre o valor global do contrato até o limite de 20%, pelo descumprimento das condições estabelecidas no Edital e seus anexos, até a regularização das falhas apontadas;

Multa de 0,2 % (dois décimos percentuais) ao dia, sobre o valor global do contrato, caso os serviços sejam paralisados por culpa da contratada;

Multa de 5% (cinco por cento) do valor total do contrato em caso de rescisão contratual por inadimplência da contratada.

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

d. 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 depois de decorrido o prazo da sanção aplicada com base no subitem anterior.

8.1.1 As penalidades previstas nas alíneas "a", "c" e "d" poderão ser aplicadas juntamente com a da alínea "b", facultada a defesa prévia do interessado, no processo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis.

8.2 Na aplicação das penalidades serão admitidos recursos previstos em lei, garantido o contraditório e a ampla defesa.

Desta feita, diante de todos os fatos e fundamentos expostos em sede recursal, finalmente cabe a análise da extensão da penalidade, sob a égide dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Referidos princípios estabelecem a necessidade de adequação entre o prejuízo causado e a necessidade pedagógica da punibilidade. Constata-se da decisão que a penalidade aplicada foi de 2 anos de suspensão em licitar e impedimento de contratar com a Administração Municipal; devolução da importância antecipada; bem como aplicação de pena de multa de 3% sobre o valor global do instrumento contratual. Em contrapartida, o Município após anos três anos do contrato firmado com o recorrente não está regular com serviço, tendo,



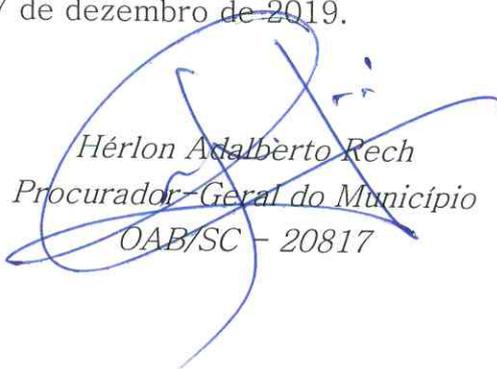
inclusive, licitado com outra empresa para que cumprisse integralmente os termos do primeiro contrato, com pagamento de todos os custos dele decorrentes.

Entende-se, portanto, suficiente e devida a punibilidade.

Pelo exposto, OPINO, *sub censura*, pelo NÃO PROVIMENTO DO RECURSO, haja vista a ausência na prestação do serviço por parte da recorrente durante a vigência contratual, oneração dos cofres públicos, atraso injustificado de regularidade, comprometimento na continuidade do serviço público.

É o parecer que, sem prejuízo de opinião em contrário, submeto à apreciação.

Curitiba/SC, 17 de dezembro de 2019.


Hérlon Adalberto Rech
Procurador-Geral do Município
OAB/SC - 20817



Estado de Santa Catarina
Prefeitura de Curitiba

DECISÃO EM RECURSO

**Processo Administrativo instaurado pela Portaria 1.356/2019 – PHENIX
SERVIÇOS AUXILIARES AO TRANSPORTE AÉREO LTDA.**

PHENIX SERVIÇOS AUXILIARES AO TRANSPORTE AÉREO LTDA - CNPJ sob N° 11.969.973/0001-50 - INSTAURAÇÃO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR MEIO DA PORTARIA 1.356/2018 – REDESIGNADA PELA PORTARIA N° 792/2019 – CONTRATO N° 254/2016 - NÃO CUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS – PARALISAÇÃO/INEXECUÇÃO DO SERVIÇO – ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO/DADOS CADASTRAIS JUNTO AO CINDACTA NA ÉPOCA DOS FATOS – NÃO COMPROVAÇÃO – PRAZO CONTRATUAL – AUSÊNCIA DE PEDIDO DE PRORROGAÇÃO/ADITAMENTO – TÉRMINO DA VIGÊNCIA CONTRATUAL – IRREGULARIDADE NO ACOMPANHAMENTO – PENALIDADE A SER APLICADA – OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE – NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

Acolho os fundamentos do parecer jurídico como razões para decidir E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO, em atenção ao princípio da indisponibilidade do interesse público, razoabilidade e proporcionalidade, pelo que MANTENHO a determinação de devolução da importância antecipada pela Municipalidade, equivalente a R\$ 22.660,39 (vinte e dois mil, seiscentos e sessenta reais, trinta e nove centavos), atualizado até 06/10/2019; (Emita-se DAM) a penalidade de suspensão temporária de participar de licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública Municipal, por prazo não superior a 2 (dois) anos; Finalmente, a pena de multa de 3% sobre o valor global do instrumento contratual, observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. (Emita-se DAM)

Para os devidos efeitos legais, cientifique-se a empresa da presente decisão em sede recursal, comunique-se o setor de licitações e publique-se.





Estado de Santa Catarina
Prefeitura de Curitiba

O inteiro teor do relatório está disponível no site <https://www.curitibanos.sc.gov.br/>, no link Transparência > processos licitatórios.

Curitibanos (SC), 17 de dezembro de 2019.


José Antonio Guidi
Prefeito Municipal

