**Recurso no Processo Administrativo nº 025/2019**

**Empresa processada: MGM CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA - EPP**

**DECISÃO ADMINISTRATIVA**

**DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS**

Trata-se de Embargos de Declaração interposto contra decisão que negou conhecimento ao recurso interposto contra decisão proferida no processo administrativo instaurado contra a empresaMGM CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA - EPP, com a finalidade de apurar inexecução contratual, violação de cláusulas contratuais e aplicar as sanções legais e contratuais cabíveis.

O cabimento do recurso está previsto no art. 26 do Decreto nº 2.365/2018, que estabelece o prazo de 5 (cinco) dias úteis para a sua interposição.

Ocorre que a empresa foi notificada da referida decisão administrativa em 20 de novembro de 2019, mas protocolou recurso no dia 28 de novembro de 2019, data da entrega do recurso pelos Correios na Prefeitura.

Contudo, insiste a empresa que deve ser considerada a data do protocolo nos correios a data efetiva da interposição do recurso, com fulcro no art. 15 c/c 1.003, §4º do CPC, o que tornaria o recurso tempestivo.

Os embargos de declaração buscam rediscutir questão de mérito e não merecem ser conhecidos, eis que não há contradição ou obscuridade a serem sanados na decisão combatida.

Todavia, reconhecendo a possibilidade de se aplicar o art. 15 c/c 1.003, §4º do CPC ao presente processo administrativo, de ofício, revejo a decisão anterior e passo a analisar mérito do recurso interposto pela recorrente.

**DO RECURSO**

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida peal Secretária Municipal de Infraestrutura no processo administrativo instaurado pelo do Decreto nº 2.453/2018, de 29 de novembro de 2018, contra a empresaMGM CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA - EPP, com a finalidade de apurar a inexecução contratual, a violação de cláusulas contratuais e aplicar as sanções legais e contratuais cabíveis.

A recorrente firmou em 21 de junho de 2018 o contrato administrativo PMC nº 0044/2018 para a execução da obra de ampliação da rede de iluminação pública no Distrito Industrial II e não iniciou a obra no prazo estipulado.

Em 20 de novembro de 2018 requereu a rescisão amigável, ao argumento de que “enfrentou adversidades oriundas da atividade empresarial, como rotatividade de pessoal, dificuldades de capital de giro e desequilíbrio econômico financeiro da obra, que acabaram inferindo no atraso do início da obra”.

Contudo, não comprovou o desequilíbrio econômico-financeiro da obra/contrato.

Em razão disso a empresa foi notificada em 21 de novembro de 2018 (fl. 12) para justificar e comprovar os fatos impeditivos do cumprimento do contrato sob pena de rescisão unilateral e de instauração de processo administrativo.

Em 29 de novembro de 2018 (fls. 13-17) a empresa apresentou resposta, reiterando a narrativa anterior sem, contudo, comprovar qualquer fato que justificasse a rescisão amigável.

Em razão disso, o contrato foi rescindido unilateralmente em 29 de novembro de 2018, sendo a empresa notificada do prazo de recurso de 5 (cinco) dias (fl. 18).

A empresa insurgiu-se contra a rescisão unilateral (fl. 19-22), requerendo a nulidade da rescisão unilateral do contrato.

Notificada da instauração do processo administrativo, apresentou defesa prévia em que reiterou, em síntese, questões processuais, a inexistência de prejuízo à administração e de má-fé da empresa contratada e o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

Não juntou documentos e tampouco requereu a produção de qualquer prova.

O relatório final da Comissão Processante sugeriu a aplicação da penalidade de suspensão de participar em licitação e de contratar com a Administração pelo prazo de 2 (dois) anos.

Sobreveio decisão da Secretária de Infraestrutura nos seguintes termos:

“Diante do exposto e de acordo com as provas produzidas nos autos do processo administrativo movido em face da empresa **MGM CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA - EPP**, acolho em parte o relatório da Comissão Processante para:

1. manter a decisão que determinou a rescisão unilateral do contrato administrativo PMC nº 0044/2018;
2. aplicar à empresa processada multa no valor de R$ 22.982,76 (vinte e dois mil novecentos e oitenta e dois reais e setenta e sete centavos).
3. aplicar à empresa processada a pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de 2 (dois) anos.”

Contudo, os argumentos do recurso não merecem prosperar, eis que restou evidente o descumprimento contratual.

Nem se pode aduzir que não tenha havido prejuízo ao Município, pois em razão da conduta da empresa contratada a conclusão da obra foi retardada.

Independente disso, vige em nosso sistema legal o princípio de que os contratos, salvo caso fortuito e força maior, devem ser cumpridos.

Ora, notificada a comprovar os fatos que justificariam a rescisão do contrato, a recorrente manteve-se inerte. Instaurado o processo administrativo, também não produziu provas neste sentido.

Por isso, não há fundamento que ampare a reforma da decisão proferida pela Secretária de Infraestrutura.

Transcreve-se a fundamentação da decisão recorrida:

 *“O presente processo administrativo visou apurar o descumprimento de obrigações legais e contratuais, previstas no instrumento convocatório e no contrato administrativo, pela empresa contratada e aplicar as penalidades pertinentes.*

*O relatório da Comissão Processante demonstrou o atraso no início da obra e a inexecução total do contrato. A própria contrata afirmou que não tem condições de executar o objeto contratado, motivo pelo qual requereu a rescisão amigável.*

*A rescisão amigável foi indeferida justamente porque há inadimplemento contratual que contraria o interesse público. Ora, a rescisão amigável só é possível quando não há descumprimento contratual e quando for de interesse da administração.*

*Não é o caso em lide.*

*Alega a contratada em sua defesa que a Administração não sofreu prejuízo e por esta razão, de forma singelamente resumida, não deve ser punida.*

*Entretanto, é evidente o prejuízo para administração: o contrato foi assinado em junho e em novembro a empresa, que ainda não tinha iniciado a obra, solicitou a rescisão amigável do contrato.*

*Estabelece o contrato administrativo PMC nº 0044/2019:*

*3.1. O prazo para execução dos serviços será de até 60 dias contados a partir da homologação do contrato (sic), e/ou conforme solicitação da Secretaria Municipal de Infraestrutura e Planejamento.*

*O inadimplemento contratual causou um enorme atraso na obra, pois a administração, após aguardar o início da obra que acabou não ocorrendo, ainda precisou deflagrar novo processo licitatório.*

*Demais disso, salvo a existência de força maior e caso fortuito – que não foram comprovados pela contratada –, o contrato deve ser cumprido.*

*Nesse ponto, a previsão de multa contratual é plenamente válida e independe da comprovação de qualquer prejuízo. Basta a comprovação do inadimplemento.*

*Tampouco as dificuldades financeiras da contratada são motivos legítimos para justificar o inadimplemento contratual. As partes são livres para contratar, logo, a partir do momento que a contratada optou por participar do processo licitatório com o objetivo de contratar com a Administração Municipal, ficou plenamente ciente das regras e das suas obrigações legais e editalícias.*

*Não pode a Administração Municipal arcar com o risco do empreendimento da contratada, que mesmo ciente de sua situação financeira, optou por participar do certame do qual sagrou-se vencedora. Por uma questão de lógica, prudente seria se a contratada se abstivesse de participar da licitação, pois deveria ter ciência das consequências do descumprimento do contrato.*

*No mais, a prova do descumprimento contratual é essencialmente documental e está demonstrado através de correspondências e notificações, logo, impõe-se a aplicação das penalidades por inexecução contratual.*

*Estabelece a Lei nº 8.666/1993:*

*Art. 77.  A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.*

*Art. 78.  Constituem motivo para rescisão do contrato:*

*I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;*

*(...)*

*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, 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.*

*Estabelece a cláusula 8.1. do Contrato Administrativo PMC nº 0044/2018:*

*8.1. Pelos motivos e condições previstos nos artigos 86 e 87 da Lei nº. 8.666/93, em virtude do descumprimento das obrigações assumidas, garantida a prévia defesa, sem prejuízo das demais cominações aplicáveis, as penalidades em que a CONTRATADA estará sujeita, são as seguintes:*

*8.1.2. Advertência, para descumprimentos contratuais previstos no edital e neste contrato, ambos de natureza leve ou não reincidentes, a juízo da entidade CONTRATANTE;*

*(...)*

***8.1.4. Multa de 10% (dez por cento) do valor total dos serviços contemplados à CONTRATADA, constantes do Contrato, no caso de rescisão sem justo motivo, nas hipóteses previstas nos incisos I a XI e XVIII do artigo 78, da Lei n. 8.666/1993;***

*(...)*

*8.4. A incidência de multa poderá ser acumulada a outras penalidades e sua aplicação não impedirá que a entidade contratante, adote as medidas judiciais cabíveis.*

*8.5. As sanções de advertência, suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com o Município e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública e seus órgãos da administração direta e indireta, poderão ser aplicadas às empresas licitantes ou contratadas, juntamente com as de multa prevista no contrato.*

*(...)*

*8.10. A CONTRATADA reconhece os direitos do CONTRATANTE nos casos de rescisão administrativa, previstas nos artigos 77 a 79 da Lei n° 8.666/93 e demais alterações, sem prejuízo nas prerrogativas e consequências previstas nos artigos 80 a 85 da mesma lei.*

*O descumprimento das cláusulas contratuais citadas nas linhas acima, mormente por ter deixado de executar a obra contratada, determina a aplicação cumulativa das penalidades de multa e suspensão temporária do direito de licitar e contratar com a Administração, previstas nos incisos II e III do art. 87 da lei nº 8.666/1993 e nas cláusulas 8.1.4. e 8.5. do contrato administrativo em questão.*

*Nesse ponto é importante salientar que a empresa contratada, além de atrasar o início da obra, requereu a rescisão contratual sem nenhum motivo justo.*

*Isso posto, adoto em parte o relatório da Comissão Processante, que passa a integrar a fundamentação da presente decisão, reconheço a existência de descumprimento do contrato e acolho a sugestão da aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de 2 (dois) anos, nos termos do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93.*

*Além disso, sendo evidente que a conduta da empresa se amolda ao previsto na cláusula 7.1. (inexecução total do contrato), entendo deva ser aplicada cumulativamente a pena de multa.*

*Consoante o art. 87, II, da Lei nº 8.666/1993 c/c itens 8.1. e 8.1.4. do contato administrativo PMC nº 0044/2018, a multa deve ser fixada em 10% (dez por cento) do valor do contrato – R$ 229.827,76 (duzentos e vinte e nove mil, oitocentos e vinte e sete reais e setenta e seis centavos), consoante cláusula 1.1. -, ou seja, no valor de R$ 22.982,76 (vinte e dois mil novecentos e oitenta e dois reais e setenta e sete centavos).”*

Isso posto, conheço de ofício o recurso interposto e, no mérito, nego provimento para manter a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Intime-se a empresa processada.

Publique-se a presente decisão no DOM e no site do Município, nos moldes do art. 24 do Decreto nº 2.365/2018.

Comunique-se o Controle Interno para os fins do art. 30 do Decreto nº 2.365/2018.

Comunique-se a Secretaria Municipal de Administração e Finanças para que tome as providências necessárias para cobrança da multa aplicada.

Catanduvas – SC, 29 de junho de 2020.

**DORIVAL RIBEIRO DOS SANTOS**

Prefeito Municipal