Ofício 35/2021/COAD-REJ/REJ/UFG

À

UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS

A/C: SR. ISRAENIR TEIXEIRA DE ASSIS – TEC. CONTABILIDADE 8DGCS - UFJ

CONTRATO SEI N. º 575/2020

REF.: PROCESSO N. º 23070.028353/2020-06

OBJETO: CONSTRUÇÃO DE GALPÕES PARA GALINHAS POEDEIRAS E FRANGO DE CORTE, UMA COMPOSTEIRA, UM PRÉDIO ADMINISTRATIVO E EXECUÇÃO/MONTAGEM DE SUBESTAÇÃO DE ENTRADA DE ENERGIA DE MÉDIA TENSÃO, NO CÂMPUS JATOBÁ - CIDADE UNIVERSITÁRIA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ, NA CIDADE DE JATAÍ/GO.

ASSUNTO: RESPOSTA AO OFÍCIO N. 35/2021/COAD-REJ/REJ/UFG

1. DO BREVÍSSIMO RELATO DOS FATOS

Trata-se do Contrato Contrato SEI N. º 575/2020, regido pelo Edital do RDC Eletrônico nº 01/2020, cuja objeto foi a contratação para construção de galpões para galinhas poedeiras e frango de corte, uma composteira, um Prédio Administrativo e execução/montagem de subestação de entrada de energia de média tensão, no Câmpus Jatobá - Cidade

Universitária da Universidade Federal de Jataí, na cidade de Jataí/GO, firmado entre a **UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ e SMP CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA,** ora RECORRENTE.

Importante destacar que, o objetivo da RECORRENTE sempre foi de realizar o objeto deste contrato de forma plena e eficaz, com integral observância das disposições do Edital, do contrato e da lei.

Em sede de defesa prévia, a RECORRENTE propôs a rescisão amigável e/ou paralisação e reequilíbrio em face dos problemas que foram travados na obra, todos sem culpa da contratada.

No entanto, o Ofício em referência, negou provimento aos pleitos acima, incidindo na expiração da vigência contratual, abertura de PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE – PAAR, multa e impedimento de licitar com o seguinte teor:

> DA DECISÃO: Aplicação de penalidades referente a contratação através do Regime Diferenciado de Contratações Públicas- Regime Diferenciado de Contratações Públicas- RDC 04/2020, todos relacionados ao processo 23070.013022/2021-44, pelos prejuízos causados da CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA DO CONTRATO e itens itens 17.2.3 e 17.2.4 do PROJETO BÁSICO (1483927) informamos as penalidades que a serem aplicadas nos termos do Contrato 575/2020 (1690164):
>
> a) pela aplicação da sanção de multa 5% (cinco) por cento sobre o valor de R$ 369.016,66 (trezentos

sessenta e nove mil, dezesseis reais e sessenta e seis centavos), perfazendo o valor de **R$ 18.450,83** (dezoito mil, quatrocentos cinquenta reais, oitenta e três centavos), conforme o previsto no item 20.9 do Edital de Regime Diferenciado de Contratação n° 04/2020;

b) pela aplicação da sanção de Impedimento de licitar e contratar com a União e enfidades federais, pelo prazo de até **2 (dois) anos**, conforme o item 17.2.3, do Projeto Básico, e art. 47 da Lei 12.462/2011.

É sobre tais temas que o presente Recurso Administrativo tratará, tendo em vista que há, ainda, questões a esclarecer e que merecem acolhida por parte dessa nobre Administração.

É esse o relato dos fatos.

2. DA TEMPESTIVIDADE

Com relação ao prazo, é importante destacar que esta Empresa recebeu a decisão, por intermédio do oficio em comento no dia 17 de junho de 2021, como foi dado 05 (cinco) dias úteis para Recurso, o prazo fatal seria o dia 24 de junho de 2021, por isso, tempestivo o referido Recurso.

3. DO RESUMO DO CONTRATO

Rememorando:

O Contrato foi assinado e a Ordem de Serviços dada em 18/01/2021. De imediato, a SMP deu início aos serviços conforme cronograma aprovado.

Em 15/03/2021 foi encaminhado OFÍCIO Nº 15/2021/COAD-REJ/REJ/UFG - o Processo nº 23070.014088/2021-51, explanando e justificando o descumprimento do pactuado, alusivo aos atrasos nos pagamentos dos serviços executados e entregues a contratante, conforme trecho abaixo:

> "...**reconheço que essa justificava não resolve o problema de caixa que os atrasos de pagamentos ocasionam às empresas parceiras, que aliás, de maneira heroica, têm cumprido com suas obrigações trabalhistas mantendo os pagamentos dos colaboradores. Porém, no momento, é o que me resta fazer.**
>
> **Certo de continuar contando com vossa compreensão e presteza, reafirmo o compromisso de atualizar todos os pagamentos assim que a PLOA 2021 for aprovada e o orçamento for liberado, e coloco-me à disposição para maiores esclarecimentos que se fizerem necessários. "**

Cumpre ressaltar que o empenho é o primeiro estágio de um processo de pagamento da Administração Pública, pelo qual é feita a reserva de dotação orçamentária para um determinado fim, criando a obrigação de pagamento para o Estado. É uma garantia para o contratado de que existe recurso orçamentário (não financeiro) para liquidar aquela despesa.

Observe que nesse momento, podemos constatar o desequilíbrio financeiro no qual fomos acometidos, acarretando inúmeros impactos, tais como: A- atraso no cronograma financeiro; B – ausência de pagamento dos fornecedores; C – Demissões; E – Atraso e juros no pagamento dos impostos; e outros contratempos. E não é só.

Ocorre que o contrato prevê a execução dos serviços num prazo de 90 (noventa) dias corridos, conforme clausula segunda, entretanto, os atrasos financeiros quase se igualaram ao período executivo.

Em tempo, destaca-se que toda empresa precisa executar e receber paralelamente, respeitando sempre o acordado, visando manter o equilíbrio financeiro e o giro de caixa, todavia, quando isso não ocorre, acaba impactando a empresa de modo geral, propendendo a um colapso financeiro.

Observa-se, apenas com os relatos acima já os problemas enfrentados não por culpa da empresa, mas sim pelas ausências e restrições orçamentárias enfrentada pela Contratante no início da execução dos serviços.

Outro fato relevante e que não podemos deixar de ressaltar, também, são as dificuldades em vista da devastadora crise causada pela pandemia do COVID-19 não só no Brasil, mas em todo o mundo, prejudicando a execução regular dos contratos pelas incertezas e inesperadas influências nas estratégias necessárias para amortecer o impacto causado em todos os cenários.

Dentre as várias razões argumentadas, os mais relevantes foram os seguintes fatores: (i) cenário da crise de saúde pública relacionada à Pandemia causada pelo vírus COVID-19 (novo Coronavírus);

(ii) recomendações das autoridades públicas para evitar aglomerações e preferência por recolhimento domiciliar, por tempo indeterminado, principalmente de indivíduos inclusos nos grupos considerados de risco; (iii) consequente decorrência de dificuldades técnicas e logísticas de desenvolvimento de trabalhos avançados que exigem robusta mobilização de recursos coordenados (humanos e técnicos), como o exigido no caso; e (iv) escassez de insumos e matéria prima.

Salientamos que a pandemia se caracteriza, da perspectiva do regime jurídico dos contratos públicos no Brasil, como uma situação de "caso fortuito e de força maior", ou como um evento "imprevisível ou de consequências incalculáveis".

Nessa situação excepcional vivenciada várias medidas podem ser tomadas de forma conjunta entre os contratados e a Administração de forma a amenizar os impactos descritos.

Medidas legais que podem ser adotadas pela Administração:

1) Continuidade da obra, com expedição de ordem de serviço com redução de ritmo;

2) Suspensão da execução contratual, sendo que a suspensão, pode superar os 120 dias pelo estado de Calamidade vivenciado (art. 78. XIV da lei nº 8.666/93);

3) Rescisão amigável do contrato;

4) Renegociação para reduzir os preços contratados;

5) Redução quantitativa ou alteração qualitativa do objeto da obra;

É importante destacar que a lei nº 8.666/93, subsídios para as leis que tratam de licitações já trata de possíveis situações que podem justificar prorrogações dos prazos contratuais com base no §1º do art. 57 da lei nº 8.666/93:

> §1oOs prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:
>
> [...]
>
> II - Superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato nessa situação excepcional vivenciada várias medidas podem ser tomadas de forma conjunta entre os contratados e a Administração de forma a amenizar os impactos descritos.

Medidas legais que podem ser adotadas pela Administração:

> 6) Continuidade da obra, com expedição de ordem de serviço com redução de ritmo;
>
> 7) Suspensão da execução contratual, sendo que a suspensão, pode superar os 120 dias pelo estado de Calamidade vivenciado (art. 78. XIV da lei nº 8.666/93);
>
> 8) Rescisão amigável do contrato;

9) Renegociação para reduzir os preços contratados;

10) Redução quantitativa ou alteração qualitativa do objeto da obra;

É importante destacar que a lei nº 8.666/93, subsídios para as leis que tratam de licitações já trata de possíveis situações que podem justificar prorrogações dos prazos contratuais com base no §1º do art. 57 da lei nº 8.666/93:

> §1oOs prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:
>
> [...]
>
> II - Superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato.

Diante disso em 19/04/2021 protocolizamos junto a Contratante, ofício com 1º estudo de solicitação de reequilíbrio de preços do saldo remanescente do contrato para que pudéssemos diminuir os impactos negativos do desequilíbrio financeiro aos preços do contrato, reiteramos nosso pleito por inúmeras vezes, afim de equalizar a planilha analítica, tendo a última revisão protocolizada em 01/06/2021, e que até a presente data não obtivemos resposta.

Conforme último estudo apresentado o resultado reflete na necessidade de reequilíbrio contratual no montante de R**$ 150.272,07 (cento e cinquenta mil duzentos e setenta e dois reais e sete centavos).**

Visando equalizar o prejuízo avistado, agimos de acordo com a Lei e ato convocatório, contudo a Contratante optou pela imposição de penalidade e multa, desconsiderando as reais condições que ensejaram na inexecução.

4. DO AMPARO DA LEI AO REEQUILIBRIO FINANCEIRO – ECONOMICO.

Assim considerada, a pandemia se caracteriza, da perspectiva do regime jurídico dos contratos públicos no Brasil, como uma situação de "caso fortuito e de força maior", ou como um evento "imprevisível ou de consequências incalculáveis".

Este enquadramento traz diversos desdobramentos jurídicos importantes, de pronto, trazemos a conhecimento desse órgão a narrativa exposta na Doutrina que versa sobre o tema.

Nesse sentido, ensina o Profº Marçal Justen Filho:

> "O direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação não deriva de cláusula contratual nem de previsão no ato convocatório. Tem raiz constitucional. Portanto, a ausência de previsão ou de autorização é irrelevante. São inconstitucionais todos os dispositivos legais e regulamentares que pretendem condicionar a sua concessão de reajustes de preços, recomposição de preços, correção

> monetária a uma previsão no ato convocatório ou no contrato. ” (grifamos)

Além do mais, cumpre-nos destacar que ao optar por não reequilibrar os preços, estará se cometendo grande afronta ao Art. 37, inc. XXI da CF/88, haja vista que a manutenção do equilíbrio econômico financeiro é direito resguardado pela carta magna, onde se determina expressamente a necessidade de se manter as condições efetivas da proposta. In verbis:

> “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
>
> (...)
>
> XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, MANTIDAS AS CONDIÇÕES EFETIVAS DA PROPOSTA, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”(grifo nosso).

Observem que a previsão constitucional de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato tem a finalidade precípua de evitar o enriquecimento sem causa, assegurando a equivalência entre o encargo e a remuneração através do restabelecimento do equilíbrio contratual porventura alterado durante a sua execução.

5. DO AMPARO DA LEI À SUSPENSÃO DA OBRA

Esquadrinhando uma solução em conjunto, propusemos a paralisação da execução dos serviços, propendendo debater a propósito do reequilíbrio financeiro contratual, fato esse que foi ignorado pela Contratante.

De fato, tentamos retomar a execução dos serviços, mas infelizmente o desequilíbrio financeiro nos acomete ao risco eminente de prejuízo de R**$ 150.272,07 (cento e cinquenta mil duzentos e setenta e dois reais e sete centavos), aproximadamente quase 40% do valor contratual,** não suportaríamos tamanho prejuízo, sendo letal para economia da empresa.

Essa situação foi reportada a essa Contratante em diversas outras oportunidades, inclusive em reunião junto a Fiscalização. O cenário fático, contudo, segue o mesmo, **o que inviabilizava a continuidade do contrato nos moldes como vinha sendo conduzido**.

Tão quanto importante, peça fundamental é a aprovação do reequilíbrio, conforme oficio reiterado e memória de cálculo recentemente protocolizada, **NO QUAL NÃO HOUVE ANÁLISE**.

O jurista Marçal Justen Filho possui entendimentos expressivos nesse sentido:

O dispositivo deve ser interpretado de modo amplo. Devem ser abrangidas outras situações semelhantes. Sempre que a execução do **contrato ficar na dependência de providência da Administração, deverá aplicar-se o disposto no inc. XVI. Se a Administração não desencadear as providências que ficaram a seu cargo, o particular estará de mãos atadas e não poderá iniciar ou desenvolver a execução do contrato.** A situação não pode se prolongar indefinidamente.

Aliás a nova lei de licitações traz prazo para que a Administração possa decidir pleitos do particular, inclusive os referentes à reequilíbrio econômico financeiro do contrato.

A ausência ou atraso na decisão por parte da Administração pode trazer prejuízos ao interesse público.

Como se pode observar, a questão que envolve ações administrativas que não são adotadas, ou não são adotadas tempestivamente, impactam diretamente nos prazos do particular, gerando a insegurança jurídica – e o aumento significativo de custos, podendo tornar a obra desvantajosa sob o ponto de vista do atrativo financeiro que motivou o licitante a apresentar proposta no certame – que se busca evitar, demandando providências imediatas por parte dessa nobre Autarquia. E mais: impactam em todos os prazos a serem cumpridos pelo ônus excessivo que está gerando a ausência de tomada de decisão por parte dessa administração, o que acaba por contrariar os arts. 48 e 49 da Lei nº 9.784/1999.

Por obvio, todos os motivos elencados geraram insegurança jurídica, econômica e financeira, com aumento significativo de custos, o que pode tornar a obra desvantajosa, a depender da solução a ser adotada pela Administração.

A contratação foi processada com base na Lei nº 12.462/2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratação – RDC, prevê que:

> Art. 9º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, desde que técnica e economicamente justificada e cujo objeto envolva, pelo menos, uma das seguintes condições:
>
> [...]
>
> § 4º Nas hipóteses em que for adotada a contratação integrada**, é vedada a celebração de termos aditivos aos contratos firmados, exceto nos seguintes casos:**
>
> **I - para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior;** e
>
> II - por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da administração pública, desde que não decorrentes de erros ou omissões por parte do contratado, observados os limites previstos

no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Ocorre que, apesar da vedação geral à celebração de termos aditivos aos contratos firmados em RDC, tal regramento não é absoluto, admitindo exceções, como as que se aplicam ao caso vertente.

Impende aqui destacar eventual caracterização de força maior que pode tornar excessivamente onerosa a continuidade da obra em questão, uma vez não atendidos os pleitos dirigidos a essa nobre Administração, que podem demandar, inclusive, o correspondente termo aditivo ao contrato.

Inclusive existe amparo legal relacionado à questão, como dispositivos específicos do Código Civil brasileiro, da Lei nº 12.462/2011 e da Lei nº 8.666/93, que podem ser aplicados ao caso concreto:

Lei nº 10.406/2002:

Art. 625. **Poderá o empreiteiro suspender a obra:**

I - por culpa do dono, ou **por motivo de força maior**;

II - quando, no decorrer dos serviços, se manifestarem **dificuldades imprevisíveis de execução**, resultantes de causas geológicas ou hídricas, ou outras semelhantes, **de modo que torne a empreitada excessivamente onerosa, e o dono da obra se opuser ao reajuste do preço inerente ao projeto por ele elaborado**, observados os preços;

III - **se as modificações exigidas pelo dono da obra, por seu vulto e natureza, forem desproporcionais ao projeto aprovado**, ainda que o dono se disponha a arcar com o acréscimo de preço.

Lei nº 12.462/2011:

Art. 39. **Os contratos administrativos celebrados com base no RDC reger-se-ão pelas normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**, com exceção das regras específicas previstas nesta Lei.

Lei nº 8.666/93:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, **os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado**.

Observe-se que, nos três dispositivos legais acima transcritos, há fundamento normativo para **que a Contratante anuísse com a PARALISAÇÃO E/OU SUSPENSÃO da execução da obra em si**, FATO ESSE QUE SE APLICAVA NO CASO EM COMENTO.

Soluções orquestradas entre as partes são sempre mais interessantes e econômicas que eventuais soluções drásticas, de parte a parte, razão pela qual se dirigem os pleitos a seguir a essa nobre Administração.

Nesse ínterim, venceu o Contrato, mas não sem que a RECORRENTE tivesse, a todo tempo, tentado equacionar a questão.

6. DA INEXISTÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ NA CONDUTA DA RECORRENTE A ENSEJAR PENALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

O dolo ou má-fé são fatores norteadores e de fundo para uma penalização. É o fim pedagógico para que o fato não venha a se repetir. Ausentes, há que se levar em consideração também no momento de avaliar todo o contrato e sua execução.

Nesse sentido, Carlos Pinto Coelho Mota, in Eficácia nas Licitações e Contratos, 11. Ed., p. 562, aduz que:

> Coloque-se ainda, em destaque, por sua importância, no que tange aos contratos administrativos, o teor do art. 113 do CC, que preconiza, 30 como parâmetros de interpretação dos negócios jurídicos, a 'boa-fé' e os 'usos do local de sua celebração'.
>
> O Princípio da Boa-Fé é reiterado no art. 422 do mesmo Código, no Título V, dedicado aos Contratos, devendo, inquestionavelmente, servir de referência no relacionamento entre a Administração (contratante) e o contratado.

Em nenhum momento é possível afirmar que a ora RECORRENTE agiu com dolo ou má-fé ou intuito claro e objetivo de prejudicar a Administração. Muito pelo contrário, sempre pautou sua conduta pelos mais elevados conceitos de prestar o melhor serviço possível.

In casu, é incontroverso que a ora RECORRENTE agiu de forma diligente e cautelosa durante toda a vigência do contrato, sempre observando suas obrigações e notificando sobre todos os imbróglios do contrato em tela, razão pela qual não há que se falar em qualquer penalidade.

Se houve qualquer descumprimento do texto do contrato, o foi por conduta involuntária, não dolosa, de boa-fé por parte desta RECORRENTE, como sobejamente demonstrado ao longo desta peça de defesa.

Logo, por isso, solicita-se a **revisão da penalização administrativa da RECORRENTE, de modo a afastar a penalização.**

7. DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Insta destacar que para que se aplique penalidades, há que se atentar para as três dimensões do princípio da proporcionalidade, fixadas pelo mesmo Supremo Tribunal Federal em processo objetivo de inconstitucionalidade de leis, ou seja, aplicável a toda a administração pública brasileira de forma cogente, e que não estão sendo observadas neste caso específico, cujo acórdão foi assim ementado:

> Ementa: Direito Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei estadual. Obrigatoriedade de

prestação do serviço de empacotamento em supermercados.

(...)

3. Por outro lado, a Lei nº 2.130/1993, do Estado do Rio de Janeiro, padece de vício material. Isso porque a restrição ao princípio da livre iniciativa, protegido pelo art. 170, caput, da Constituição, a pretexto de proteger os consumidores, não atende ao princípio da proporcionalidade, nas suas três dimensões: (i) adequação; (ii) necessidade; e (iii) proporcionalidade em sentido estrito.

4. A providência imposta pela lei estadual é inadequada porque a simples presença de um empacotador em supermercados não é uma medida que aumente a proteção dos direitos do consumidor, mas sim uma mera conveniência em benefício dos eventuais clientes. Trata-se também de medida desnecessária, pois a obrigação de contratar um empregado ou um fornecedor de mão-de-obra exclusivamente com essa finalidade poderia ser facilmente substituída por um processo mecânico. Por fim, as sanções impostas revelam a desproporcionalidade em sentido estrito, eis que capazes de verdadeiramente falir um supermercado de pequeno ou médio porte.

5. Procedência da ação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 2.130/1993, do Estado

> do Rio de Janeiro, confirmando-se a liminar deferida pelo Min. Sepúlveda Pertence.

Não se espera, de modo algum, qualquer conduta punitiva por parte dessa Administração em relação à ora RECORRENTE, sendo necessário, portanto, a revisão deste processo.

Nesse sentido, o art. 22 do Decreto-Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), introduzido pela Lei nº 13.655/2018 no ordenamento jurídico, estabeleceu que:

> Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.
>
> § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.
>
> § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

SMP CONSTRUTORA E INCORPORADORA

É de se observar que todas as situações expostas demonstram os problemas enfrentados e que ensejam o desfecho sem qualquer punição à

contratada, e sem ensejar qualquer nível de responsabilização à Administração.

O Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019,27 segue exatamente na mesma toada, resguardando tanto os administradores quanto os administrados no processo de tomada de decisões:

> Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos.
>
> § 1º A motivação da decisão conterá os seus fundamentos e apresentará a congruência entre as normas e os fatos que a embasaram, de forma argumentativa.
>
> § 2º A motivação indicará AS NORMAS, A INTERPRETAÇÃO JURÍDICA, A JURISPRUDÊNCIA ou A DOUTRINA que a embasaram.

Tudo isso deve ser considerado, de parte a parte, para que se chegue sempre a bom termo, como sempre almeja esta RECORRENTE e sabe-se que a Administração caminha no mesmo norte.

Conforme restou demonstrado acima, esta empresa não poderá ser de qualquer modo penalizado por eventuais atrasos que não tenham decorrido de sua culpa exclusiva, eis que atuou dentro dos parâmetros técnicos contratualmente estabelecidos e de acordo com a possibilidade financeira limitada pela ausência do Reequilíbrio.

Contudo, caso se entenda que a RECORRENTE tenha praticado algum ato irregular, **o que se NÃO se admite e manifesta apenas por obrigação legal**, **não poderá lhe ser aplicada a penalidade de**

impedimento de licitar cumulada com multa, conforme calculado pelo CONTRATANTE, sob pena de total ilegalidade do ato.

Quando se analisa a pretensão de aplicar a RECORRENTE as penalidades de impedimento de licitar e multa, é necessário ter-se em mente que a aplicação de qualquer sanção no âmbito dos contratos administrativos deve ser compatível com a gravidade e a reprovabilidade da infração, respeitando-se o **princípio da preservação da empresa**, devendo ser observado, ainda, o **princípio da proporcionalidade**, expressamente consignado no art. 2.º, parágrafo único, inc. VI, da Lei 9.784/1999, que exigiu "*adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público*".

Isso significa que, tendo a Lei nº 8.666/1993 previsto um elenco genérico de sanções, dotadas de diversos graus de severidade, **impõe-se adequar as sanções mais graves às condutas mais reprováveis**.

Ora, não é razoável, nem proporcional que a Multa pela inexecução, motivada claramente pelo desequilíbrio financeiro contratual, seja embasada no valor total do contrato, devendo, portanto, ser dosada pelo saldo residual.

Portanto, também em razão dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade deverá ser reformada a r. decisão que aplicou as referidas penalidades a RECORRENTE.

8. DOS PEDIDOS:

Diante de todo o exposto, ficou assentado que a RECORRENTE cumpriu com rigor, **dentro das limitações operacionais e**

financeira, as incumbências que lhe foram impostas pelo edital e pelo contrato firmado, atuando nos limites impostos.

Não cabe, portanto, a aplicação de qualquer penalidade a contratante, devendo ser afastada a aplicação das sanções determinadas na Decisão Administrativa, requerendo, portanto, a reforma da r. decisão recorrida.

Destarte, que existia soluções plausíveis para todos os imbróglios, contudo, a contratante optou por ignorar os fatos, imputando a empresa toda responsabilidade, impondo a continuidade da execução dos serviços, mesmo restando comprovado o desequilíbrio financeiro.

Cumpre ressaltar que o contrato já teve o prazo de execução e vigência contratual encerrado. Portanto, sequer essa nobre Administração indicou a elaboração de termo aditivo de prazo para dar cabo das situações que se encontravam pendentes.

E pressiona o particular com a afirmação de que o não atendimento do pedido será considerado descumprimento contratual, com aplicação de penalidades previstas em contrato.

Nesse caso, em especial tanto em virtude de o **contrato vim a termo sem providências** de prorrogação, fato incontestável, seja por ter tido seu termo, **sem que venha a ser considerado descumprimento contratual** por parte dessa contratada, nem tão pouco de sanções administrativas.

Destaca-se, ainda, que a contratada não mediu esforços para solicitar os referidos ajustes. E ainda assim, mesmo não sendo essa a decisão da Administração, não há outro desfecho **a não ser reconhecer a extinção**

do contrato, por ter tido seu termo em 18 de junho de 2021, sem renovação nem tão pouco solicitação de prorrogação por parte da Administração.

Outro ponto relevante, é que estamos preparando planilha em que detalha o valor a ser ressarcido para contratante em virtude dos pagamentos em atraso, não tendo sido possível finalizar referido trabalho no prazo assinalado para a interposição deste recurso. Deste modo, **requer dilação de prazo para apresentação do referido documento e valor.**

Subsidiariamente, requer que, caso se entenda pela necessidade de aplicação de sanção, o que não se admite, que esta seja apenas de multa, limitada ao valor do serviço em que houve o atraso, ou seja, no valor previsto no cronograma, devendo haver a dosimetria.

Requer, ainda, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, suspendendo a exigibilidade de pagamento da multa e da sanção de impedimento de contratar e de licitar com a Administração, até finalização do PAAR e seu julgamento final.

Pede Deferimento.

Brasília/DF, 24 de Junho de 2021.

SMP Construtora e Incorporadora LTDA
CNPJ: 21.138.974/0001-06

MARCUS R. PAIVA
CPF: 511.140.542-91

Telefone: (61) 3374-2028 / 9 8249-7835 WhatsApp
E-mail: contato@smpconstrutora.com / Site: www.smpconstrutora.com
ADE Conjunto 19, Lote 02, Sala 21 A, Águas Claras - Brasília – DF - CEP: 71.989-000