



PARECER DJR/CJU/NDAD

DATA: 01/02/2022

E-PROTOCOLO: 18.540.168-5

ORIGEM: CECS/SUP/TEC

**APLICAÇÃO DE PENALIDADE – MULTA –
DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO
CONTRATUAL – PRAZO DE EXECUÇÃO – EVENTO
CONTRATUAL - DEFESA PRÉVIA – LEI Nº
13.303/2016 – REGULAMENTO INTERNO DE
LICITAÇÕES E CONTRATOS DA COPEL – TOTAL
INDEFERIMENTO – ANÁLISE JURÍDICA**

1. OBJETO

Trata-se de consulta formulada pelo CECS/SUP/TEC, através do Memorando CE CECS nº 0019/20222, de fls. 2-6a, através do qual requer-se análise jurídica acerca da intenção de aplicação da penalidade de multa por inexecução parcial do Contrato CECS nº 013/2021, assim como da defesa prévia apresentada pela Contratada.

A consulente narra, em síntese, que a empresa Ortisolo Construções Ltda., foi contratada, em 07/10/2021, para a “prestação de serviços para a construção de, aproximadamente, 38.900 (trinta e oito mil e novecentos) metros de cercas com arame de aço, em conformidade com os requisitos contidos na Especificação Técnica anexo do Edital incluindo mão de obra especializada e fornecimento dos materiais necessários para sua perfeita execução nos limites das áreas do Projeto Mata Atlântica (33.477 m) e em trecho do reservatório da UHE Governador Jayme Canet Júnior - UHE GJC (5.360.5 m) - ambas sob tutela do Consórcio Energético Cruzeiro do Sul”;

houve atraso no cumprimento de evento contratual; a Contratada foi notificada por meio da Carta CE CECS nº 0587/2021 por não cumprimento da implantação de, pelo menos, 6 km de cerca até a data de 20/12/2021; a Contratada limitou-se a encaminhar um e-mail, em resposta à Notificação; a Superintendência Administrativo-Financeira concordou com a intenção de penalização; o fundamento legal para a aplicação da penalidade encontra-se na cláusula contratual XVII, item 1.

Em resposta ao despacho jurídico de fls. 60-60a, a área juntou aos autos o Parecer Técnico CECS-STE 001/2022, de fls. 61- 66, concluindo pela manutenção da penalidade de multa.

O processo foi encaminhado para análise jurídica.

É o breve relato.

2. ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente vejamos o que estabelece o Contrato firmado entre as partes acerca dos prazos de execução e penalidades:

CLÁUSULA V – PRAZO DE VIGÊNCIA E PRAZO DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS

1. Os prazos de execução dos serviços ficam condicionados à emissão de Ordens de Serviço – OS.

3. Para cada Ordem de Serviço – OS emitida será definido prazo de execução em dias, proporcional à metragem de cerca a ser executada, da seguinte forma:

Considerando que PE CCA + PE CCC = 330 dias e PE CCA = 60% PE CCC;

Temos PE CCC = 206 dias e PE CCA = 124 dias;

Assim,

PE CCC (206/15000) + CCA* (124/10000), onde;*

PE= prazo de execução

CCC= Comprimento de cercas dos corredores de dessandentação de metros lineares

CCA = Cumprimento de cercas na divisa de Áreas de Preservação Permanente em metros lineares

4. O prazo de execução total do CONTRATO será limitado a 300 (trezentos) dias corridos a partir da assinatura da Ordem de Serviço nº 01 – OS-1.

4.1. A CONTRATADA será informada com antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis antes da emissão de cada OS para planejar o início dos serviços, e terá um prazo mínimo de execução para cada OS de mais 10 (dez) dias úteis. A OS mínima será composta por pelo menos um corredor de acesso a ser executado. Os quantitativos e prazos máximos de execução das OSs serão definidos conforme o volume de Autorizações Ambientais a serem emitidas pelo IAT e serão determinadas pelo CECS;

CLÁUSULA VI – PRORROGAÇÃO DE PRAZO

2. A CONTRATADA notificará o CECS, por escrito, sobre a causa de qualquer atraso.

2.1. A comunicação do fato gerador do atraso deve ser feita em até 24 horas após a sua ocorrência, em se tratando de caso fortuito ou força maior.

2.2. Eventualmente, em outras ocorrências que poderão também causar atrasos, a comunicação deve ser feita em até 05 (cinco) dias corridos do fato gerador.

2.3 Em ambas as hipóteses, a comunicação deve sempre ser feita antes do vencimento do Evento Gerador de Prazo, sob pena de ser caracterizado o inadimplemento com a consequente aplicação das multas nos termos da CLÁUSULA XVII – PENALIDADES sem prejuízo de outras cominações legais previstas no CONTRATO ou na lei.

CLÁUSULA XVII – PENALIDADES

*O não cumprimento das obrigações assumidas neste **CONTRATO**, garantida a prévia defesa, sujeitará a **CONTRATADA** às seguintes penalidades:*

*1. Em caso de não cumprimento dos prazos estabelecidos na CLÁUSULA V, deste **CONTRATO**, a **CONTRATADA** ficará sujeita ao pagamento de multa diária correspondente a 1% (um por cento), não capitalizável, sobre o valor total de cada **ORDEM DE SERVIÇO – OS**, até o seu efetivo cumprimento, contada da data do inadimplemento, do atraso.*

Outrossim, a Especificação Técnica para a construção das cercas, parte integrante do contrato, assim estabelece acerca do cronograma das atividades e eventos:

A execução dos serviços, objeto desta ET, será formalmente delegada à CONTRATADA por meio da emissão de Ordens de Serviço (OS), o que pode acontecer simultaneamente com mais de uma, as quais regularão as exigências e

liberarão a execução das atividades, conforme quadro de desembolso contido na Tabela 04.

Os pagamentos ocorrerão mediante cumprimento dos eventos previstos no quadro de desembolso, em conformidade com a execução dos serviços de construção das cercas nos prazos referentes à emissão de cada Ordem de Serviço.

Ordem de Serviço	Local da Atividade	Evento Contratual	Descrição da Atividade	Prazo de Execução	% do Serviço de Cercamento
OS 1	Projeto Mata Atlântica – Serra Grande	EC 01	Construção de 6.000 m de cerca (*)	60 D.A.O.S.1	13,90%
		EC 02	Construção de 6.000 m de cerca (*)	90 D.A.O.S.1	13,90%
		EC 03	Construção de 6.000 m de cerca (*)	120 D.A.O.S.1	13,90%
		EC 04	Construção de 6.000 m de cerca (*)	150 D.A.O.S.1	13,90%
		EC 05	Construção de 3.000 m de cerca (*)	180 D.A.O.S.1	6,95%
		EC 06	Construção de 3.000 m de cerca (*)	210 D.A.O.S.1	6,95%
		EC 07	Construção de 3.477 m de cerca (*)	240 D.A.O.S.1	8,06%
		EC 08	Desmobilização	300 D.A.O.S.1	10,00%

(*) Compreende a abertura de picadas e implantação de colchetes nas áreas correspondentes.

Tabela 4 – Quadro de Desembolso – OS 1

Por fim, a Ordem de Serviço OS nº 01/2021 foi emitida em 21 de outubro de 2021, devendo, portanto, o evento contratual 01, que prevê a construção de 6.000 metros de cerca ser finalizado em 20 de dezembro de 2021.

Como noticiado pelo gestor do contrato, no Parecer CECS-STE 001/2022, em 14/12/2021 foi realizada uma visita prévia ao local da obra e a Contratada foi alertada acerca do risco de não cumprimento do prazo de execução do evento contratual 1. Verificou-se, ainda, no prazo final de execução do evento, em 20/12/2021, a não entrega do relatório de execução.

Assim, em 23/12/2021 foi agendada uma reunião emergencial, ocasião em que nenhum representante da Contratada compareceu.

Então, em 28/12/2021 as partes realizaram nova visita ao local da obra e a Contratada confirmou que os trabalhos haviam sido iniciados, mas não finalizados.

Assim, deu-se início ao processo administrativo para aplicação da penalidade de multa no Contrato CECS nº 013/2021 em razão do descumprimento dos prazos de execução, previstos na cláusula contratual V.

Ato contínuo, em 29 de dezembro de 2021 foi emitida a notificação de intenção de aplicação de penalidade de multa por inexecução parcial CE CECS nº 0587/2021 em razão do “não cumprimento da obrigação de implantação de, pelo menos, 6 Km de cerca até a data de 20/12/2021, conforme contrato e especificação técnica, considerando a OS emitida em 21/10/2021”.

Em razão disso, cientificou-se que a Contratada ficou sujeita à multa diária de 1% (um por cento) sobre o valor total da Ordem de Serviço – OS, até o seu efetivo cumprimento, contada da data do atraso.

Foi concedido prazo para apresentação de defesa.

Em 06 de janeiro de 2022 a Contratada apresentou defesa prévia, por e-mail, alegando que o pessoal contratado para a execução dos serviços abandonou a obra, informando que foi contratada nova equipe.

A Contratada, portanto, confirmou que a obra encontra-se em atraso.

É certo, desta maneira, que a argumentação levantada pela contratada na defesa apresentada não constitui caso fortuito, força maior, fato do príncipe, fato da Administração ou fato de terceiro aptos a afastar a aplicação da penalidade prevista no contrato. Neste sentido, não se permite à Administração Pública agir com discricionariedade, optando ou não quanto à aplicação da penalidade prevista no contrato, pois o CECS está adstrito ao princípio da legalidade.

Desta forma, e conforme demonstrado nos documentos que compõem o processo de aplicação de penalidade à Contratada, houve descumprimento do prazo de execução previsto na cláusula V e no item 16, das Especificações Técnicas, documento integrante do Contrato, cabendo a aplicação da penalidade de multa prevista no item 1, da cláusula contratual XVII, em decorrência do atraso injustificado na execução do prazo de execução do evento contratual 01.

Portanto, deve-se dar prosseguimento ao procedimento ora instaurado, obedecendo ao estatuído no contrato administrativo, ou seja, aplicar a penalidade consignada, em consonância com o previsto na Lei nº 13.303/2016:

Art. 82. Os contratos devem conter cláusulas com sanções administrativas a serem aplicadas em decorrência de atraso injustificado na execução do contrato, sujeitando o contratado a multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a empresa pública ou a sociedade de economia mista rescinda 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 empresa pública ou pela sociedade de economia mista ou, ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 83. Pela inexecução total ou parcial do contrato a empresa pública ou a sociedade de economia mista poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

§ 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 empresa pública ou pela sociedade de economia mista ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I e III do caput poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, devendo a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, ser apresentada no prazo de 10 (dez) dias úteis.

Por sua vez, o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Copel assim estabelece acerca das sanções administrativas:

11.2 Para a apuração de faltas contratuais ou outras cometidas nos procedimentos de licitação, a Copel poderá impor as seguintes penalidades ao contratado ou licitante, assegurados a ampla defesa e o contraditório:

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório;

§ 1º A multa aplicada será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 2º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá a Contratada pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Copel ou, quando for o caso, cobrada judicialmente.

§ 3º Se houver previsão expressa no edital ou no contrato, a multa aplicada poderá ser compensada com créditos existentes na Copel em favor da contratada de eventuais outros contratos firmados entre a Copel e a contratada, aplicando-se a compensação prevista nos Artigos 368 e seguintes do Código Civil.

§ 4º As sanções previstas nos incisos I e III acima citadas poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, devendo a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, ser apresentada no prazo de 10 (dez) dias úteis.

§ 5º A aplicação de multa não impede que a Copel rescinda o contrato e aplique outras sanções previstas.

11.3 As sanções impostas a quem descumprir a legislação devem ser compatíveis com as previstas no instrumento convocatório ou no contrato e serão aplicadas em processo administrativo autônomo, por meio do qual se assegure à Licitante ou à Contratada, respectivamente, o direito à ampla defesa e ao contraditório.

11.6 São consideradas condutas passíveis de aplicação de sanções, nos termos do artigo 83 da Lei Federal n.º 13.303/2016, dentre outras:

VII - incorrer em inexecução total ou parcial do contrato.

11.8 A multa poderá ser aplicada de acordo com os critérios fixados no instrumento convocatório e/ou contratual, atendidas as peculiaridades do caso concreto:

VI - no caso de inexecução parcial, o instrumento convocatório e/ou contratual deverá prever a incidência de multa sobre o valor da parcela não executada ou do saldo remanescente do contrato;

Cabe registrar que toda e qualquer aplicação de penalidade deve observar procedimento administrativo, no qual devem ser observados os princípios constitucionais do devido processo legal, com ampla defesa e contraditório.

Ressalte-se, outrossim, que não se permite à Administração Pública agir com discricionariedade na aplicação ou isenção de sanções/penalidades previstas nos contratos administrativos, em razão do princípio da legalidade e, também, ao princípio da indisponibilidade e supremacia do interesse público (art. 37, caput, da Constituição da República de 1988). Nesse sentido leciona Joel de Menezes Niebuhr:

"Trata-se, a toda vista, de ato vinculado. Melhor explicando, o agente administrativo não dispõe de liberdade para decidir se instaura, ou não, o pertinente processo administrativo e se aplica ou não as sanções. Ele está, por imperativo legal, obrigado a fazê-lo, independentemente da conveniência ou da oportunidade da medida. E, se ele não o fizer, estará cometendo ilícito administrativo, em razão do qual pode vir a sofrer processo disciplinar, bem como

responder processo por crime de responsabilidade. Em síntese, a abertura do processo administrativo e a aplicação das sanções constituem obrigações dos agentes administrativos." (Licitação Pública e Contrato Administrativo, Zênite, 2008, p. 632)

Sobre este tema, o Tribunal de Contas da União já se manifestou:

"2. A aplicação de multa a empresa pela Administração Pública, quando verificada a ocorrência de infração especificada em contrato, configura obrigação e não faculdade do gestor.

(...)

c)'não se encontra na esfera de disponibilidade do gestor da Codevasf deixar de multar a contratada, eis que lhe incumbe agir proativamente, respaldado no ordenamento jurídico e nas previsões legais, editalícias e contratuais que regem a avença com a recorrente, não lhe sendo legítimo omitir-se nem renunciar às prerrogativas conferidas à administração em situações da espécie (precedentes: Acórdão 1262/2009 e 949/2010, ambos do Plenário) – grifou-se (...) Acórdão nº 2445/2012 – Plenário, TC-012.206/2009-6, rel. Min. Valmir Campelo, 11.9.2012."

De fato, o CECS encontra-se adstrito aos princípios aplicáveis aos entes públicos, razão pela qual não é permitido aos seus agentes deixar de fazer o que dispõe a lei ou o contrato firmado, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa (falta disciplinar e atos de improbidade) dos agentes envolvidos.

Então, diferente do que ocorre nas relações entre particulares, que se desenvolvem no âmbito da autonomia de vontade, sendo-lhes facultado fazer tudo aquilo que a lei não proíbe (art. 5º, inciso II, da Constituição da República de 1988), a Administração Pública somente pode agir dentro dos estritos limites da lei.

Sobre o princípio da legalidade e a obrigatoriedade de aplicação de sanção contratual, Marçal Justen Filho tece os seguintes comentários:

A lei não pode remeter a Administração a faculdade de escolher quando e como aplicar cada sanção prevista no art. 87, pois isso ofenderia o princípio da legalidade. Logo, será impossível aplicar qualquer das sanções previstas no art. 87 sem que as condições específicas da imposição estejam explicitadas." (in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos". 8ª ed., Dialética: São Paulo, p. 622).

A decisão do CECS, no sentido de aplicação da penalidade de multa em razão da violação das obrigações da contratada previstas no contrato, encontra amparo no contrato e na legislação que rege a matéria, além da doutrina e jurisprudências pátrias.

Conclui-se que, havendo o descumprimento da cláusula contratual V e do item 16 das especificações técnicas, incide a penalidade de multa prevista no item 1, da cláusula contratual XVII, com fundamento nos artigos 82 e 83, I, da Lei nº 13.303/2016 e itens 11.2, II e 11.6, VII, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Copel.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, considerando-se a presunção de veracidade e legitimidade dos fundamentos/motivos expostos pela área consultante, nos documentos submetidos a este Núcleo Jurídico, opina-se pelo recebimento da defesa prévia oferecida pela Contratada, e no mérito, pelo seu total indeferimento, por restar caracterizado o descumprimento do prazo fixado na cláusula contratual V do Contrato CECS nº 013/2021 e no item 16, das Especificações Técnicas, documento integrante do Contrato, cabendo a aplicação da penalidade de multa prevista no item 1, da cláusula contratual XVII, em decorrência do atraso injustificado na execução do prazo de execução do evento contratual 01.

Ressalva-se que a presente análise restringe-se aos aspectos legais e formais do ato, sendo que os demais aspectos de natureza comercial, administrativa, de conveniência e oportunidade, econômico-financeira e técnico-operacional são de atribuição exclusiva das áreas responsáveis e que o gestor do contrato verifique a necessidade de submissão dos presentes autos à avaliação jurídica da Eletrosul, considerando que a empresa também compõem e representa o CECS.

Por derradeiro, da decisão administrativa final atinente à aplicação da penalidade, cabe oportunizar o prazo de 10 (dez) dias úteis para recurso, nos termos do item 11.12 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Copel.

É o parecer.

Karla Patricia Polli de Souza Xavier da Silva

OAB/PR 32.628



ePROTOCOLO



Documento: **AplicacaodemultadescumprimentocontratualCECSLei13.303EProtocolo18.540.pdf**.

Assinatura Simples realizada por: **Karla Patricia Polli de Souza Xavier da Silva** em 01/02/2022 10:59, **Renata Caroline Talevi da Costa** em 02/02/2022 10:47.

Inserido ao protocolo **18.540.168-5** por: **Karla Patricia Polli de Souza Xavier da Silva** em: 01/02/2022 10:59.



Documento assinado nos termos do Art. 38 do Decreto Estadual nº 7304/2021.

A autenticidade deste documento pode ser validada no endereço:
<https://www.eprotocolo.pr.gov.br/spiweb/validarAssinatura> com o código:
46ad08c8eb845c45d9eb2b07d8be5668.