



PARECER N.º 112 - PF/IFAM

Em, 03.03.15

DA: PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO IFAM

AO: MAGNÍFICO REITOR DO IFAM

ASS.: DEFESA ADMINISTRATIVA - SELT (fls. 145/153 – ANÁLISE)

CONTRATO N.º 13/2013 – REITORIA (fls. 18/36)

PROCESSO PRIMORDIAL N.º 23443.001179/2013-13

PROCESSO ATUAL N.º 23443.003725/2014-50

INTERESSADOS: IFAM/EIRUNEPÉ e SELT – INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

REF. 1: PARECER N.º 009 – PF/IFAM, de 09.01.15 (fls. 134/141)

REF. 2: DEFESA ADMINISTRATIVA S/N.º – SELT, de 02.02.15 (fls. 145/153)

REF. 3: DESPACHO N.º 286 – GR/ IFAM, de 19.02.15 (fls. 155)

REF. 4: RELATÓRIO FOTOGRÁFICO S/N.º - SELT, de 09.02.15 (fls. 158/ 169)

REF. 5: DESPACHO N.º 465/2014/PROAD, de 26.02.15 (fls. 170)

MAGNÍFICO REITOR:

Em atenção ao Despacho n.º 336 – GR/IFAM, de 25.02.15 (fls. 157), no qual submete para análise e emissão de parecer desta Procuradoria Federal o Processo atual n.º 23443.003725/2014-50, preliminarmente informamos que o assunto a priori foi objeto do Parecer n.º 655 – PF/IFAM de 10.12.14 (fls. 47/52) no qual nos manifestamos sem óbice quanto à prorrogação do prazo do Contrato n.º 13/2013 (fls. 18/36) para mais 280 dias, conforme a Minuta do Termo Aditivo n.º 03/2015 (fls. 171/171-v), bem como vimos como inoportuno a sanção de multa administrativa à empresa **SELT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

A *posteriori* o processo retornou para reanálise quanto à aplicabilidade da referida multa ante o Parecer Técnico n.º 44 – DE/DIPLAN/PRODIN/IFAM de 23.12.14 (fls. 57/63), razões pelas quais, naquela oportunidade, solicitamos a essa Administração instar o setor competente para que oficializasse a Contratada para a apresentação de defesa administrativa no prazo de 10 (dez) dias face o **atraso INJUSTIFICADO em mais de 9 (nove) meses no andamento dos serviços inerentes ao objeto do referido Contrato**, e que ora retorna para nos manifestarmos de forma conclusiva a fim de dar prosseguimento à tramitação processual, conforme o Despacho n.º 465/2014/PROAD, de 26.02.15 (fls. 170), pelo qual assim nos pronunciamos.



Para melhor deslinde da questão reiteramos os seguintes termos do Parecer n.º 009 – PF/IFAM, de 09.01.15 (fls. 134/ 141), *verbis*:

“AD ARGUMENTANDUM

“Após a análise detida das peças processuais, constatamos que a SELT – Indústria e Comércio Ltda., não concluiu a execução da obra de engenharia – construção do Campus Eirunepé do IFAM dentro do prazo estipulado em contrato sob a justificativa de razões alheias a sua vontade, as quais foram contraditadas pelo Departamento de Engenharia no Parecer Técnico n.º 44 – DE/DIPLAN/PRODIN/IFAM, de 23.12.14 (fls. 57/63), em que foram favoráveis à prorrogação do contrato e descartaram a rescisão contratual, mas juntaram aos autos 03 (três) notificações de irregularidades (fls. 64/69) encaminhadas à Contratada no intuito de fundamentar a aplicação de sanções cabíveis em virtude do “atraso INJUSTIFICADO em mais de 9 (nove) meses de obrado”, todavia, a manifestação da empresa deu-se, de fato, quanto o atraso da construção da obra por intermédio do Ofício constante às fls. 70/130, de 18.12.14, enquanto que o Parecer Técnico n.º 044 (fls. 57/69) deu-se em 23.12.14, ou seja, posteriormente às razões apresentadas pela Contratada, razão pela qual deve se pronunciar quanto as inconformidades demonstradas naquele Parecer.

“(…)

“CONCLUSÃO

“Assim, tendo em vista os termos do Parecer Técnico n.º 044 – DE/DIPLAN/PRODIN/IFAM, de 23.12.14 (fls. 57/63), bem como dos demais documentos acostados ao processo, os quais apontam “o atraso INJUSTIFICADO em mais de 9 (nove) meses quanto ao andamento dos serviços” por parte da empresa SELT – Indústria e Comércio Ltda., solicitamos à Vossa Senhoria instar o setor competente para que oficialize a referida empresa a apresentar DEFESA ADMINISTRATIVA no prazo de 10 (dez) dias, face o disposto no art. 5º, LV da Constituição Federal que assegura a ampla defesa e o contraditório nos processos judiciais e administrativos, sob pena das sanções previstas no art. 87 da Lei n.º 8.666/93.”

Após o parecer pretérito desta Procuradoria foram acostados ao processo os seguintes documentos pertinentes ao pedido ora em análise:

a) O Ofício n.º 017 – PROAD/IFAM, de 15.01.15 (fls. 193), de lavra do Pró-Reitor de Administração Substituto **recebido** no dia 20.01.15 pela empresa SELT Indústria e Comércio LTDA., notificando-a para apresentar Defesa Administrativa no prazo de 10 (dez) dias, a contar do recebimento do



documento, em relação às irregularidades a ela atribuídas no Processo n.º 23443.003725/2014-50, sob pena das sanções previstas no Art. 87 da Lei n.º 8.666/93, conforme faculta o Art. 5º, Inciso LV da CF/88;

b) O E-mail intitulado “Ofício 017”, de 02.02.15 (fls. 144), de <leticiaacandido@ifam.edu.br> à Contratada <edson_selt@ibest.com.br>, do qual destacamos os seguintes termos, *verbis*:

“Informamos que o prazo de 10 dias, informado pelo Ofício n.º 017/ PROAD, já expirou. Solicitamos confirmar o recebimento.” (Grifamos)

c) A Defesa Administrativa S/N.º - SELT, de 02.02.15 (fls. 145/ 153), de lavra do Administrador da Contratada ao Magnífico Reitor do IFAM, da qual destacamos os seguintes termos, *verbis*:

“II – DO MÉRITO

“Inicialmente, já adentrando no plano de julgamento de mérito das questões a serem resolvidas por Sua Excelência, ratificamos *ipsis literis* o Ofício S/N.º - SELT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., protocolado em 18.12.14 (fls. 70/130) onde explicita de forma pormenorizada os fatos e fatores no curso do Contrato à baila que dão suporte a ocorrência das hipóteses do art. 57, §1º da Lei n.º 8.666/93 (...).

“2.2 DO FATO CONTROVERTIDO

“Além disso, argumenta o Departamento de Engenharia e, suas considerações no item n.º 07 “sobre as denúncias feitas pela comunidade” e item n.º 08 “o fato de estar sendo auditada pelo TCU e a não aplicação de sanções a Contratada poderá ensejar em interpretação de conluio entre as partes” do Parecer n.º 44 (às fls. 63 dos autos): certamente que isso não procede como fundamento para a aplicação de multa: primeiro porque, quanto ao item n.º 07, implicaria prévia condenação desta Contratada quanto a Denúncia que sequer teve acesso muito menos quem as realizou, portanto, acatar esses fatos como justificante a aplicação da multa é ferir a garantia constitucional da presunção de inocência (ou não culpabilidade: art. 5º, inciso LVII, da CRFB-88); segundo, em relação ao item n.º 8, frisamos que é IMPOSSÍVEL PRESUMIR A HIPÓTESE DE CONLUIO ENTRE ESTA CONTRATADA E A CADEIA TÉCNICA (DEPARTAMENTOS) DESTA CONTRATANTE PELO SIMPLES FATO DE DIALETICIDADE PROCESSUAL – ADMINISTRATIVA EM CONSIDERAR OU NÃO QUAISQUER FATOS-HIPÓTESES DE PRORRAÇÃO DESTE CONTRATO.

“Portanto, o item n.º 08 evidencia um temor desnecessário e que, sobretudo, acaba por eivar de vício insanável quanto a



contaminação das argumentações que lastrearam-se os membros do DE-DIPLAN para aplicação da multa: fato esse que deve ser levado a cabo na contrapartida do acolhimento das ponderações tanto desta CONTRATADA (contidas no Ofício S/N.º da SELT, de 18.12.14 c/c este Ofício/ Manifestação atual desta Contratada) quanto e sobretudo das ponderações do Douto Procurador Federal do IFAM contidas no Parecer n.º 665 – PF/IFAM, de 10.12.14 e Parecer n.º 009 – PF/IFAM, de 09.01.15).

“2.3 SUBSIDIARIAMENTE: CASO PONDERE PELA APLICAÇÃO DE MULTA, SUPPLICAMOS PELA PODERAÇÃO COM SUPORTE NA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DO MAGNÍFICO REITOR.

“Na remota hipótese do Magnífico Reitor não vir a acatar as ponderações do Procurador Federal do IFAM (contidas no Parecer n.º 665 – PF/IFAM de 10.12.14 e Parecer n.º 009 – PF/IFAM de 09.01.15), bem como desta Contratada (contidas no Ofício S/N.º da SELT de 18.12.14 c/c este Ofício/ Manifestação atual da Contratada) o que não acreditamos ser a hipótese, rogamos pela aplicação do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade (...).

“2.3.3 DA APLICABILIDADE, NO CASO CONCRETO, DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE SOBRE A MULTA A SER ESTIPULADA E ARBITRADA.

“(…)

“Portanto, como conclusão definitiva, ponderamos subsidiariamente que, caso o Magnífico Reitor conclua pela aplicação de multa como pretende o Parecer n.º 44 – DE-DIPLAN-PRODIN, que a mesma seja aplicada, não sobre o valor total do contrato, mas sim sobre o valor efetivo do lucro da empresa, até mesmo porque o que se está em questão é o interesse público maior para a conclusão da obra Campus Eirunepé (...).

“III. DO PEDIDO

“1) (...) não aplicação de multa a esta contratada, rechaçando, neste particular, o Parecer Técnico n.º 44 – DE-DIPLAN-PRODIN-IFAM, de 13.12.14 que avoca a aplicação de multa;

“2) Subsidiariamente, (...) que a multa seja aplicada nos parâmetros declinados no item 2.3.3 dessa Defesa da Contratada”.

d) O Despacho/ Encaminhamento n.º 009/2015, de 05.02.15 (fls. 154), de lavra da Diretora de Administração e Planejamento à PROAD, notificando que a empresa SELT não apresentou a defesa administrativa retromencionada no prazo estipulado, bem como solicitando o encaminhamento do processo para análise e parecer jurídico desta Procuradoria acerca das justificativas (fls. 70 a 130) apresentadas pela contratada em relação à morosidade da obra;



e) O Despacho n.º 268 – GR/IFAM, de 19.02.15 (fls. 155), de lavra do Magnífico Reitor Substituto à PROAD, tratando da sua decisão referente à defesa administrativa apresentada pela Contratada, do qual destacamos os seguintes termos, *verbis*:

“Trata-se de análise de defesa administrativa formulada pela empresa SELT Indústria e Comércio Ltda. quanto ao Parecer Técnico n.º 038 – DE/DIPLAN, no qual a Comissão de Fiscalização da obra decorrente da Concorrência n.º 007/2013 – Construção do *Campus* Eirunepé do IFAM, sugere a assinatura de termo aditivo de prazo e aplicação de multa por atraso nas obras.

“Analisando os documentos apensados ao processo, verifica-se que o atraso na execução das obras é fato incontestável e ainda que uma ou outra justificativa seja plausível, a Comissão de Fiscalização refutou as argumentações e destacou a paralisação da obra por dois dias e a lentidão na execução dos serviços, que culminou com a emissão de 03 (três) notificações.

“Restando incontroverso o descumprimento contratual em tela, acato o parecer da comissão de fiscalização para que seja aplicada multa à SELT Indústria e Comércio Ltda. por atraso na execução da obra do *Campus* Eirunepé. (Grifamos)

O referido documento é concluído da seguinte forma:

“No entanto, quanto ao percentual sugerido, entendo que pode ser reduzido para 1% (um por cento), considerando que a multa tem caráter punitivo-pedagógico e não de enriquecimento e que as multas que vem sendo aplicadas pelo IFAM para empresas que desistiram da obra gira em torno de 2 a 5% do valor do contrato.” (Grifamos)

f) O Relatório Fotográfico S/N.º da SELT, de 09.02.15 (fls. 158/169), de lavra do Administrador da Contratada ao Magnífico Reitor, apresentando os aspectos evolutivos da obra;

g) O Termo Aditivo n.º 03/2015, de 31.12.14 (fls. 171/171-v), que prorrogou o Contrato n.º 12/2013 – Reitoria (fls. 18/36) de **31.12.14 a 07.10.15**, ou seja, por mais **280 (duzentos e oitenta)** dias;

h) O Despacho n.º 465/2014/PROAD, de 26.02.15 (fls. 170), nos encaminhando o processo para análise e emissão de parecer.

Demais documentos pertinentes.

Este é o relatório sucinto dos fatos.



FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

MAGNÍFICO REITOR:

A Administração Pública está presa aos mandamentos da lei, deles não pode se afastar em toda a sua atividade, sob pena de invalidade e responsabilização pelos seus atos. É o princípio da legalidade a nortear o Artigo 5º, Inciso II da Constituição da República, que assim estatui:

“Art. 5º, II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

Vejamos o que diz os arts. 77 e 78, incisos I e II da Lei n.º 8.666/93, *verbis*:

“Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências 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; (Grifamos)

“II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

O art. 5º, LV, da CF/88 assegura “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

AD ARGUMENTANDUM

QUANTO À APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS PELA INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO:

A inexecução do contrato administrativo gera várias consequências, como a aplicação de sanções administrativas, rescisão unilateral do contrato e outras previstas no art. 80 da Lei n.º 8666/93. Todavia, tais consequências devem se dar mediante **processo administrativo**, instaurado por ato de autoridade competente, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa, pois o art. 5º, LV, da CF/88 assegura “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Ipsa facto, tendo a empresa SELT – INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. apresentado DEFESA ADMINISTRATIVA **intempestiva**,

Página 6 de 9



apesar de ter sido oficializada no dia 20.01.15 por intermédio do Ofício N.º 017 – PROAD/IFAM, de 15.01.15 (fls. 143), e posteriormente pelo E-mail da PROAD, de 02.02.15 (fls. 144), para que justificasse as irregularidades relatadas no Parecer Técnico N.º 044 – DE/DIPLAN/PRODIN/IFAM, de 23.12.14 (fls. 57/63), mormente quanto ao atraso INJUSTIFICADO em mais de 9 (nove) meses dos serviços inerentes a obra objeto do Contrato n.º 12/2013 – Reitoria, denotamos, ao analisarmos os fundamentos da Defesa Administrativa, que a empresa se limitou em ratificar principalmente os termos do Ofício S/N.º - SELT, de 18.12.14 (fls. 70/131), de modo que não se desincumbiu de **justificar** as razões que levaram a **“paralisação do andamento da obra por 2 (dois) dias (conforme relatório da Administração de Eirunepé), bem como da lentidão na execução dos serviços.”** (§4º da referida Nota Técnica, fls. 60), razões pelas quais aderimos a decisão do Magnífico Reitor, *verbis*:

“Analisando os documentos apensados ao processo, verifica-se que o atraso na execução das obras é fato incontestável e ainda que uma ou outra justificativa seja plausível, a Comissão de Fiscalização refutou as argumentações e destacou a paralisação da obra por dois dias e a lentidão na execução dos serviços, que culminou com a emissão de 03 (três) notificações.

“Restando incontroverso o descumprimento contratual em tela, acato o parecer da comissão de fiscalização para que seja aplicada multa à SELT Indústria e Comércio Ltda. por atraso na execução da obra do *Campus Eirunepé*. (Grifamos)

“No entanto, quanto ao percentual sugerido, entendo que pode ser reduzido para 1% (um por cento), considerando que a multa tem caráter punitivo-pedagógico e não de enriquecimento e que as multas que vem sendo aplicadas pelo IFAM para empresas que desistiram da obra gira em torno de 2 a 5% do valor do contrato.” (Grifamos)

Diante dessa situação, vejamos o que dispõe o art. 87 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos às sanções administrativas inerentes a inexecução total ou parcial do 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; (Grifamos)

“II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato; (Grifamos)



“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. (Grifamos)

“§ 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. (Grifamos)

“§ 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.

No mesmo sentido, a “Cláusula Décima Segunda – Das Sanções Administrativas” do Contrato n.º 13/2013 – Reitoria de 31.10.13 (fls. 18/36) prevê os percentuais inerentes à sanção de multa administrativa, *verbis*:

“b) Multas, nos percentuais de:

“b.1) 2% (dois por cento) sobre o valor total do Contrato, após ter decorrido 24 (vinte quatro) horas de inadimplência, à juízo do IFAM;

“b.2) 0,33% (trinta e três décimos por cento) sobre o valor total do Contrato por dia de inadimplência no cumprimento das cláusulas e condições contratuais, contando a partir do terceiro dia de inadimplemento, limitada ao percentual máximo de 10% (dez por cento); (Grifamos)

“b.3) 10% (dez por cento) sobre o valor contratado, no caso de ocorrência de qualquer das hipóteses elencadas nos subitens 14.2 e 14.3 do presente Edital.” (Grifamos)

Consoante o art. 87, § 2º da Lei 8.666/93 “as sanções previstas nos incisos I, III e IV poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II no respectivo processo”.



Por fim, por se tratar de interesse público indisponível, a Administração não pode deixar de aplicar a medida cabível, sob pena de o agente público responsável incorrer em improbidade administrativa. **A sanção deve, porém, ser proporcional à falta cometida.**

CONCLUSÃO

EX POSITIS, CUMPRIDOS OS PRINCÍPIOS ORDENADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, SOMOS DE PARECER PELA APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS À CONTRATADA, PORQUANTO INFRINGIU A "CLÁUSULA TERCEIRA - DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTES" (fls. 19/ 24), INCISO II, LETRAS "a", "f", "i", "s" e DEMAIS ITENS PERTINENTES E SUBSIDIÁRIOS, PORQUANTO APESAR DA DEFESA ADMINISTRATIVA ENCONTRAR-SE INTEMPESTIVA, AO PROCEDERMOS A SUA ANÁLISE, DENOTAMOS QUE A CONTRATADA NÃO FOI CAPAZ DE SE DESINCUMBIR TOTALMENTE DAS DENÚNCIAS CONTIDAS NO PARECER TÉCNICO N.º 044 - DE/DIPLAN/PRODIN/IFAM, de 23.12.14 (fls. 57/ 63), RAZÕES PELAS QUAIS SOMOS DE QUE SEJA APLICADA A PENA DE ADVERTÊNCIA e MULTA À REFERIDA EMPRESA DE 1% (HUM POR CENTO) SOBRE O VALOR REMANESCENTE DO CONTRATO n.º 13/2013 - REITORIA (fls. 18/36), COM FULCRO no art. 87, I e II da Lei n.º 8.666/93 c/c os itens "a", "b" e "b.1" DA CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA DO REFERIDO CONTRATO (fls. 30/31).

Ad Cautelam, solicitamos a vossa senhoria instar o setor competente para que oficialize a Contratada para que tome ciência desses atos administrativos.

É o Parecer.

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO IFAM, em
Manaus (AM), 03 de março de 2015.


ADELSON MONTEIRO DE ANDRADE
Procurador Federal