



TERMO: Decisório.

ASSUNTO/FEITO: RESPOSTA AO RECURSO DA DECISÃO DE NOTIFICAÇÃO – RESCISÃO CONTRATO.

REFERENTE: Manifestação de Intenção de Rescisão via Ofício de Notificação nº 001/2020, objeto “**EXECUÇÃO DE CONCLUSÃO DE UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE (UBS) NO PARQUE GENEZARÉ NO MUNICÍPIO DE ITAITINGA/CE**”, conforme dispõe o art. 78, inciso IV e V da Lei 8.666/93, c/c art. 79, inciso I da Lei 8.666/93. Proveniente da Licitação na Modalidade **TOMADA DE PREÇOS nº 3008.01/2019/TP**.

PREÂMBULO:

A empresa **ATOS INCORPORAÇÕES, EMPREEDIMENTOS IMOBILIARIOS E SERVIÇOS LTDA – ME**, com endereço à Av. Visconde do Rio Branco – 3066, Sala 04, Pátio Queluz- Fátima em Fortaleza, Estado do Ceará, inscrito no CNPJ sob o nº 00.400.987/0001-31, representada por Francisco Rafael Almeida Mesquita, portador do CPF nº 053.500.453-26, foi notificada no dia 31 de janeiro de 2020, via e-mail oficial: atosempreendimentoscontato@gmail.com, Bem como foi realizada comunicação oficial na imprensa através dos seguintes veículos:

- ✓ **Jornal de Grande Circulação Diário do Nordeste**, do dia 03 de fevereiro de 2020, pagina 42;
- ✓ **Diário Oficial do Estado do Ceará (DOE)**, série 3, ano XII nº. 023, pag. 135, do dia 03 de fevereiro de 2020.
- ✓ **Diário Oficial Prefeitura Municipal de Itaitinga**, ano VI, edição nº. CCXLIII de 03 de fevereiro de 2020, disponível em: <http://www.itaitinga.ce.gov.br>;

Intimada da decisão em 31 de fevereiro de 2020, a empresa apresentou recurso protocolado na Secretaria de Infraestrutura, qual foi recebido em 07 de fevereiro de 2020, dentro do prazo estabelecido na lei para a interposição do recurso é de 05 dias úteis, conforme Art. 109, I “e)” da Lei 8.666/93.

O recurso foi apresentado tempestivamente, porém sem atender a forma prevista no edital.

DOS FATOS:

CONSIDENTANDO, que através do setor de engenharia e fiscalização do município, chegou ao conhecimento desta Secretaria Municipal graves dificuldades de entendimento e tratativas sobre a execução do contrato, incorrendo a contratada em inexecuções reiteradas na prestação do serviço;

Prefeitura Municipal de Itaitinga - Av. Cel. Virgílio Távora, 1710 - Bairro Antônio Miguel - Itaitinga - Ceará

Cep: 61.880-000 - CNPJ: 41.563.628/0001-82 - Fones/Fax: 85 | 3377.1361



CONSIDERANDO, relatório técnico emitido pelas engenheiras responsáveis desta Prefeitura (fatos foram em anexo a notificação), a obra supra, está paralisada **desde o seu início em dezembro de 2019**, conforme Ordem de Serviços n.º. 0412.02/2019/OS, emitida em 04/12/2019 até a presente data, o “atraso injustificado do início da obra” bem como a “paralisação da obra e serviço, se deu sem justa causa e prévia comunicação à Administração”, conforme ordem imperativa do art. 78, inciso IV e V da Lei 8.666/93.

CONSIDERANDO, que o poder público através da Secretária Municipal de Saúde, recebeu inúmeras reclamações de populares pela demora no início e continuação de execução e encaminhamentos das obras que são de interesse público notório.

Em sua peça a empresa diz não concordar com os termos da decisão de intensão de rescisão ao contrato e reitera que teve problemas durante a execução do contrato tendo em vista os seguintes argumentos:

Após o recebimento da Ordem de Serviço n 0412.0242019/OS, emitida em 04 de dezembro de 2019, esta notificada passou por dificuldades financeiras em razão de atraso nos pagamentos oriundo de outros contratos de obras que estava executando naquele momento e, por ser uma Microempresa, não possui capital, ou crédito suficiente para, naquele momento cumprir com as obrigações assumidas com o Município de Itaitinga. Porém, possui total boa-fé no cumprimento dessas obrigações.

Superada essa dificuldade, outro fator que contribuiu para o atraso no início dos serviços de conclusão da obra, foi a chegada do período chuvoso que, como é notório, traz prejuízo ao ramo da construção civil, podendo inclusive encarecer o serviço, posto que não há garantia total sucesso durante a execução, podendo ocasionar deslizamentos, perda de material, infiltração, insegurança nos alicerces, etc.

[...]

Além dos fatos acima narrado, vimos, com todo o respeito, perante V. Sa. solicitar, seja aceito os argumentos trazido aqui, para conceder a esta notificada a oportunidade de dar início a execução dos serviços, impreterivelmente na data de 10 de fevereiro de 2020.

Alega que passado todos os problemas já foram resolvidos, que tem total interesse em retomar os serviços.

Requer em seus pedidos a continuação do vínculo contratual e retomada da obra.

É o relatório dos fatos.

DO JULGAMENTO DO MÉRITO E DO DIREITO:

Prefeitura Municipal de Itaitinga - Av. Cel. Virgílio Távora, 1710 - Bairro Antônio Miguel - Itaitinga - Ceará

Cep: 61.880-000 - CNPJ: 41.563.628/0001-82 - Fones/Fax: 85 | 3377.1361



Diante dos argumentos apresentados pela empresa e diante da necessidade do município de Itaitinga em retomar a obra em questão. Tendo em vista que houve expressa manifestação por parte da empresa quanto a retomada da empreitada sob judge. Constatado também que rescisão do dito contrato retardaria ainda mais o atendimento ao interesse público do município em atender a demanda da população no que tange a realização plena do feito.

Nesse termo resolve esta Secretaria Municipal de Infraestrutura encaminhar a Procuradoria do Município para aplicação da penalidade de **ADVERTÊNCIA** que é a mais branda prevista na Lei 8.666/93, sendo assim proporcional aos fatos, respeitado durante o processo a ser instaurado o devido processo legal e o contraditório e ampla defesa.

Quanto a legitimidade da aplicação da advertência é necessário trazer a baila o entendimento doutrinário sobre o tema:

“ADVERTÊNCIA é o tipo de sanção mais branda entre as elencadas na Lei n.º 8.666/93. Consiste basicamente em um aviso exposto emitido pela Administração ao contratado, no intuito de que este cumpra regularmente o que foi pactuado. A advertência, geralmente, é cabível diante de infração de pequena gravidade. E, por esse motivo, não tem o condão de obstruir e ou suspender a participação da empresa advertida em certames licitatórios e ou impedi-la de contratar com a Administração Pública.”

Dentre as sanções previstas a advertência é a mais tênue. Utilizada para punição de infrações leves. Trata-se de uma censura moral que deve ser adotada diante de pequenas falhas no decorrer da execução do contrato.

De acordo com Jessé Torres:

...a advertência cabe em faltas leves, assim entendidas aquelas que não acarretam prejuízo de monta ao interesse do serviço, o qual, a despeito delas, será atendido; prevenir que a falta venha a inviabilizar a execução do contrato ou obrigue a Administração a rescindi-lo é a prioridade da advertência.

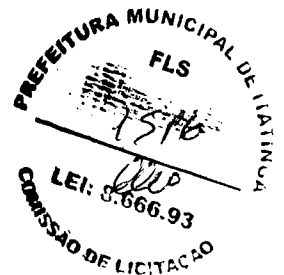
A princípio não acarreta a rescisão contratual, todavia, o cometimento reiterado de faltas que ensejam a aplicação da advertência poderá culminar com a rescisão unilateral do vínculo.

Assim a aplicação da advertência é possível desde que respeitado o devido processo legal e o contraditório, o que aconteceu visto que a empresa foi notificada e apresentou sua defesa.

“A atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade. Como se sabe, a exigência de razoabilidade traduz limitação

Prefeitura Municipal de Itaitinga - Av. Cel. Virgílio Távora, 1710 - Bairro Antônio Miguel - Itaitinga - Ceará

Cep: 61.880-000 - CNPJ: 41.563.628/0001-82 - Fones/Fax: 85 | 3377.1361



material à ação normativa do Poder Legislativo. O exame da adequação de determinado ato estatal ao princípio da proporcionalidade, exatamente por viabilizar o controle de sua razoabilidade, com fundamento no art. 5º, LIV, da Carta Política, inclui-se, por isso mesmo, no âmbito da própria fiscalização de constitucionalidade das prescrições normativas emanadas do Poder Público. Esse entendimento é prestigiado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (...) A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, bem por isso, tem censurado a validade jurídica de atos estatais, que, desconsiderando as limitações que incidem sobre o poder normativo do Estado, veiculam prescrições que ofendem os padrões de razoabilidade e que se revelam destituídas de causa legítima, exteriorizando abusos inaceitáveis e institucionalizando agravos inúteis e nocivos aos direitos das pessoas" (HC 92525 MC / RJ - RIO DE JANEIRO, Rel. Min. Celso de Mello).

Na esteira assentada pelo Pretório Excelso, o princípio da proporcionalidade deve ser encarado como inibidor do abuso do Poder Público no exercício das funções que lhes são inerentes, notadamente a legislativa e a regulamentar, e, não poderia ser diferente, a sancionatória.

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

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. (grifamos).

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, como se apontará, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

“À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público,

Prefeitura Municipal de Itaitinga - Av. Cel. Virgílio Távora, 1710 - Bairro Antônio Miguel - Itaitinga - Ceará

Cep: 61.880-000 - CNPJ: 41.563.628/0001-82 - Fones/Fax: 85 | 3377.1361



a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público.”

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta.

Assim, a luz dos enunciados alhures, não poderá a Administração de se furtar a realizar atos de punição quanto a conduta praticada pela empresa recorrente, com aplicação de sanções de ordem administrativas como é o caso, prevista no edital de licitação. Pelas razões já apontadas nesta peça, mormente em vista do descumprimento aos itens do edital regedor, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações Vigente, *ipsis verbis*:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, ensina:

“O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública”. (pág. 382).

É entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

Dentro dessa perspectiva, o postulado em tela, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, atua como verdadeiro parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. Segundo a doutrina de Humberto Ávila:

“O postulado da proporcionalidade exige que o Poder Legislativo e o Poder Executivo escolham, para a realização de seus fins, meios adequados, necessários e proporcionais (...)

A aplicação da proporcionalidade exige a relação de causalidade entre meio e fim, de tal sorte que, adotando-se o meio, promove-se o fim (...)



Ocorre que a razoabilidade, de acordo com a reconstrução aqui proposta, não faz referência a uma relação de causalidade entre um meio e um fim, tal como o faz o postulado da proporcionalidade".

Dessa forma, vislumbra-se, claramente, a relevância que o princípio da proporcionalidade assumiu, e vem assumindo, na seara do Direito Administrativo Punitivo, norteando as definições das sanções administrativas cabíveis e nas suas gradações, considerando-se a gravidade das infrações cometidas em cada caso. Fica claro, pois, que o jus puniendi do Estado está obrigado a observar esse relevante princípio."

Com o recurso apresentado, a recorrente demonstrou que mesmo tendo atrasado injustificadamente o início da obra bem como a sua paralisação sem previa comunicação a administração, em momento algum que houve motivo que a isentasse de penalidade que ora se torna necessário aplicar, motivo pelo qual entendo pela aplicação da penalidade ADVERTÊNCIA.

A retomada da obra se dará por ordem de serviços a ser assinada pelas partes.

CONCLUSÃO:

Pelo recebimento da peça recursal da empresa nos termos do art. 109, inciso I, "e" da Lei 8.666/93, dando justo e legal provimento ao recurso que ora se apresenta. Permanecendo o vínculo contratual, com a imediata retomada da execução do contrato com a expedição de nova ordem de serviço.

Publique-se na imprensa oficial do município.

Intime-se.

Itaitinga (CE), 14 de fevereiro de 2020.

Maria Jordan Silvino Pessoa

MARIA IORDAN SILVINO PESSOA

Secretária Municipal de
SAÚDE