



SENADO FEDERAL
Diretoria-Executiva de Contratações

Processo nº 00200.010108/2018-91
Despacho: 493/2018 - DIRECON

Empresa: ENGEMIL - ENGENHARIA, EMPREENDIMENTOS, MANUTENÇÃO E INSTALAÇÕES LTDA.

Assunto: Análise de aplicação de penalidade por atraso na entrega do objeto.

Objeto do Contrato: Fornecimento de insumos e serviços comuns de engenharia para reformas e obras no Complexo Arquitetônico do Senado Federal e nas áreas comuns do Congresso Nacional.

Valor da Parcela Inadimplida: R\$ 17.169,73

A CONTRATADA ALEGA A OCORRÊNCIA DE FATOS NÃO PREVISTOS E ALHEIOS A SUA VONTADE. DEFENDE A APLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPREVISÃO, FATO DA ADMINISTRAÇÃO E EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ARGUMENTOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. PENALIDADE APLICADA.

Penalidade de Multa Calculada pelo SEINPE: R\$ 49.516,79

Penalidade Aplicada pela DIRECON: R\$ 772,64

Portaria do Diretor-Executivo de Contratações nº 99/2018.

Senhor Diretor-Executivo de Contratações,

1. Trata o presente processo de instrução de penalidade contra a empresa **ENGEMIL – ENGENHARIA, EMPREENDIMENTOS, MANUTENÇÃO E INSTALAÇÕES LTDA.**, pelo atraso na entrega do objeto. O aludido expediente refere-se ao Contrato nº 115/2017, cujo objeto consiste no fornecimento de insumos



SENADO FEDERAL

Diretoria-Executiva de Contratações

Processo nº 00200.010108/2018-91

Despacho: 493/2018 - DIRECON

e serviços comuns de engenharia para reformas e obras no Complexo Arquitetônico do Senado Federal e nas áreas comuns do Congresso Nacional.

2. Registre-se que o valor da parcela inadimplida é de R\$ 17.169,73 (dezessete mil, cento e sessenta e nove reais e setenta e três centavos).

3. Por intermédio do Memorando nº 290/2018 – NGCIC, o Núcleo de Gestão de Contratos de Infraestrutura e Comunicações encaminhou os autos ao SEINPE, para fins de avaliação quanto à pertinência e à necessidade de abertura de procedimento administrativo, para eventual aplicação de sanção à Contratada, em razão do atraso na entrega do objeto, em descumprimento ao que estabelece a Cláusula Primeira do ajuste, *in verbis*:

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

A prestação do serviço será no prazo de até 90 (noventa) dias corridos do recebimento do contrato pela Fornecedora Beneficiária.

4. Quanto ao caso, a fiscalização manifestou-se da seguinte forma (Doc. nº 00100.077841/2018-14):

1. Comunicamos (...) atraso na execução do objeto contratual e informamos a parcela inadimplida, referente à reforma da Secretaria Rádio Senado - SRSF.
2. Considerando que a via contratual fora retirada pela contratada em 21/12/17 e que o prazo de execução do objeto contratual era de 90 dias corridos, conforme Cláusula Primeira do referido contrato, a data-limite para execução era 20/03/18. Visto que a obra foi concluída em 09/05/18, verificou-se, inicialmente, um atraso na execução do objeto contratual de 50 (cinquenta) dias.
3. A contratada manifestou-se tempestivamente (cartas em anexo) pela prorrogação do prazo da execução contratual. Após análise dos argumentos apresentados, a fiscalização sugere abonar os seguintes eventos:
 - a) 15 (quinze) dias, conforme os serviços complementares descritos na carta nº 07/2018 em anexo;
 - b) 5 (cinco) dias, pois houve a necessidade fazer a pintura das paredes do corredor e posteriormente, instalar um novo circuito de tomadas para os estúdios e corredor;
 - c) 15 (quinze) dias, pois invés de ocorrer a liberação de 3 (três) estúdios de uma vez, após a conclusão da reforma no estúdio B, foi feita a liberação pela Rádio Senado de 1 (um) estúdio de cada vez o que impactou no prazo da obra. A empresa Engemil solicitou via email 10 (dez) dias corridos para reforma de cada estúdio, porém, de acordo com os índices de produtividade típicos do serviço em questão, constata-se que 5 (cinco) são suficientes para o serviço. Além disso, foi constatado também pela fiscalização que do dia 09/01/2018 ao dia 16/02/2018 a empresa trabalhou no local com um baixo



SENADO FEDERAL

Diretoria-Executiva de Contratações

Processo nº 00200.010108/2018-91

Despacho: 493/2018 - DIRECON

efetivo em média de 2 (dois) funcionários por dia. Após tais eventos conclui-se que a fiscalização sugere abonar 15 (quinze) dias corridos.

4. Descontando-se os atrasos não imputados à contratada, conforme informação contida no parágrafo anterior, verifica-se o atraso de 15 (quinze) dias, de responsabilidade da contratada, sobre a parcela inadimplida de R\$ 17.169,73 (Correspondente à medição - Conforme o boletim de medição em anexo).

5. Não se vislumbra, s.m.j., prejuízo direto ao Senado Federal em virtude do atraso verificado, pois não houve interrupção ou inconveniência na execução das atividades legislativas e administrativas ou desembolsos referentes a outros custos diretos.

5. De acordo com a instrução efetuada pela Secretaria de Administração de Contratações, por meio do Memorando nº 190/2018 – SEINPE, se decidido pela aplicação de multa, o valor seria de **R\$ 49.516,79 (quarenta e nove mil, quinhentos e dezesseis reais e setenta e nove centavos)**.

6. Por meio do Ofício nº 135/2018-SEINPE, a Contratada foi notificada a apresentar defesa prévia. Atendendo à notificação, a empresa compareceu aos autos, aduzindo, em síntese, que:

- a) O prazo contratual para entrega dos serviços não teria sido cumprido pontualmente, em razão de situações supervenientes, alheias a sua vontade, mas que seriam do conhecimento do Senado;
- b) Teria atuado de forma proativa, comprometida e responsável e desenvolvido trabalho árduo na busca de profissionais gabaritados e interessados;
- c) No decorrer da obra teriam ocorrido vários aditivos de serviços, os quais teriam motivado as solicitações de prorrogação de prazo, que não teriam sido respondidas pela fiscalização do ajuste;
- d) Teria registrado no livro de obras diversas vezes que estaria aguardando a liberação dos estúdios para iniciar os trabalhos e que teria solicitado vários aditivos de prazos;
- e) Os serviços teriam sido entregues “com louvor”, alcançando a finalidade administrativa, e que o atraso aventado seria um atraso formal e justificado e não teria incorrido em prejuízo ao erário;



SENADO FEDERAL
Diretoria-Executiva de Contratações

Processo nº 00200.010108/2018-91

Despacho: 493/2018 - DIRECON

- f) No momento da entrega do objeto, a fiscalização não teria se pronunciado acerca do suposto atraso e teria recebido prontamente os serviços;
- g) Caberia à administração juízo de ponderação e equilíbrio em relação aos serviços extras que foram realizados, sem prorrogação de prazo;
- h) As situações relatadas no diário de obras e nas solicitações de dilação de prazo não possibilitariam a penalização da empresa, mas sim a aplicação dos comandos dos artigos 57, §1º, I e 65, inc. I, alínea “a” e inciso II, alínea “b”, da Lei 8.666/93;
- i) A situação estaria consagrada no art. 476 do CPC, que disciplina que “nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento do outro”;
- j) O atraso teve como antecedente lógico o Fato da Administração, diante da suposta demora em liberar os estúdios e da ausência de manifestação sobre os pedidos de prorrogação de prazo;
- k) A Teoria da Imprevisão refletiria sobre a economia e sobre a execução do contrato e, por isso, autorizariam a sua revisão para ajustá-lo às circunstâncias supervenientes ocorridas;
- l) A aplicação de qualquer penalidade seria destoante das circunstâncias registradas nos autos e somente se aplicaria nos casos em que a sua conduta demonstrasse lesividade à Administração;
- m) O provimento da sua defesa asseguraria a manutenção do equilíbrio contratual e evitaria desgaste entre as partes, discussões judiciais ou perante os órgãos de controle; e
- n) Eventual penalidade a ser imputada deveria ter como base o valor faturado e não o valor global do ajuste, conforme considerado pelo Senado.



SENADO FEDERAL

Diretoria-Executiva de Contratações

Processo nº 00200.010108/2018-91

Despacho: 493/2018 - DIRECON

7. Por fim, a empresa pleiteou o afastamento de aplicação de qualquer penalidade.

8. Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao órgão fiscal do ajuste para manifestação acerca dos argumentos apresentados em sede de defesa prévia. Sobre a questão, pontuou o Serviço de Fiscalização – SEFIS (Memorando 044/2018 – SEFIS/COPRE/SINFRA - Doc. nº 00100.110484/2018-11), *in verbis*:

(...)

5. Tendo em vista os documentos trazidos na defesa da contratada, não conseguimos detectar conteúdo novo, complementar ou diverso do teor dos documentos que havíamos analisado. Os RDOs, as cartas e os formulários acostados já haviam sido utilizados pela fiscalização para apurar a responsabilidade do atraso na execução. Ao nosso ver, portanto, não há como propor conceder adicional de abono de prazo com base nos documentos acostados.

6. Quanto às alegações da contratada em sua extensa defesa, sintetizada no despacho DIRECON retromencionado, afirmamos, do ponto de vista de engenharia, que:

a. Ao considerarmos todas as ocorrências registradas em RDOs, bem como as alegações das cartas encaminhadas à fiscalização, já reconhecemos que, do atraso total apurado, seria possível abonar 35 dias, que não foram de responsabilidade da contratada, visto em detalhes no Memorando 034/2018-SEFIS/COPRE/SINFRA;

b. Os fatos e alterações supervenientes, tais como paralisações, necessidades de alterações e outras não previstas, foram todos considerados, conforme explicado anteriormente, tanto que a fiscalização sugeriu abonar 35 dias de atraso;

c. Não houve pedido de prorrogação não encaminhado pela fiscalização;

d. Ao que nos parece, os problemas de logística, planejamento e organização da contratada no início da reforma comprometeram irreversivelmente o avanço da execução do objeto e o cumprimento do prazo contratado, explicando o atraso imputável remanescente, a despeito das intercorrências abonáveis.

7. Em suma, por não encontrarmos fundamentos novos capazes de abonar ainda mais o atraso total verificado, mantemos a sugestão de se abonar 35 (trinta e cinco) dias, por circunstâncias alheias à vontade da contratada, permanecendo parte do atraso de responsabilidade exclusiva da contratada.

(...)

9. Eis o que cumpre relatar.

10. Passemos à análise do caso à luz da legislação e do interesse público.

11. De se notar que restou comprovado nestes autos o descumprimento contratual por parte da Contratada, diante do atraso na execução do objeto, conforme manifestação do Serviço de Fiscalização – SEFIS, órgão fiscal do ajuste.



SENADO FEDERAL
Diretoria-Executiva de Contratações

Processo nº 00200.010108/2018-91

Despacho: 493/2018 - DIRECON

12. Nos termos da Cláusula Primeira do ajuste, a referida empresa teria 90 (noventa) dias para a conclusão dos trabalhos, a contar do recebimento do contrato – ocorrido em 21/12/2017. A entrega do objeto deveria ter acontecido, portanto, em 21 de março de 2018.

13. Não obstante o prazo pactuado, a fiscalização apontou, inicialmente, a ocorrência de 50 (cinquenta) dias de retardo, com sugestão de abono de 35 (trinta e cinco) dias, em razão de fatos que teriam obstado a conclusão tempestiva dos serviços, sem que a Contratada tivesse dado causa a tais eventos.

14. Acerca da superveniência de circunstâncias alheias que teriam afetado a conclusão tempestiva dos serviços, ao sugerir o abatimento desses dias, tais acontecimentos foram considerados pela Secretaria de Infraestrutura – SINFRA.

15. Igualmente, no que tange à alegação de que os fatos ocorridos estariam enquadrados nas hipóteses dos artigos 57, § 1º, I e 65, I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93, verifica-se que, de fato, a Contratada apresentou tempestivamente os pedidos de dilação de prazo, esclarecendo a sua motivação. Apesar da ausência de deliberação específica sobre o assunto, as situações que teriam ensejado esses pedidos foram descontadas do cômputo do atraso, não restando, portanto, prejuízo à então postulante.

16. Quanto à aplicabilidade do art. 476 do CPC à presente situação, cumpre destacar que, em sede de contratos administrativos, a exceção do contrato não cumprido (*exceptio non adimplenti contractus*) apenas se aplica de forma excepcional, como bem observou Marçal Justen Filho:

A exceptio no adimplenti contractus adquire configuração específica no campo dos contratos administrativos. Como regra, a Administração não tem o dever de cumprir suas obrigações antes que o particular o faça. Usualmente, o contrato determina que a Administração executará suas prestações a posteriori. O particular não dispõe da faculdade de se recusar a cumprir suas prestações sob invocação de que a Administração não parece disposta a executar as próprias. Como regra, não se admite que o particular condicione o cumprimento de suas prestações ao adimplemento prévio das prestações devidas pela Administração.¹

¹ JUNTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.



SENADO FEDERAL
Diretoria-Executiva de Contratações

Processo nº 00200.010108/2018-91
Despacho: 493/2018 - DIRECON

17. Assim, percebe-se que somente em situações excepcionais, devidamente previstas na lei – o que não se verifica no caso em tela, poderá o particular invocar a exceção do contrato não cumprido.

18. No que concerne à tese defendida pela Contratada acerca da serventia da Teoria da Imprevisão e do Fato da Administração ao presente caso, destaca-se que a aplicabilidade dos mencionados institutos já foi parcialmente reconhecida pela fiscalização do ajuste, ao propor abonar 35 (trinta e cinco) dias do atraso apurado, e, neste momento, é acolhida por esta Administração. Apesar disso, ainda resta configurada a mora por parte da Contratada, totalizando 15 (quinze) dias de atraso para entrega do objeto.

19. Sobre esse aspecto, importa destacar que ao firmar a avença com o Senado, a empresa sabia ou deveria saber de suas obrigações, inclusive aquela relativa ao prazo de execução do objeto. Se não concordava com esses termos, poderia ter impugnado o Edital no momento da realização da licitação. Não o fazendo, assumiu o risco de não conseguir cumprir a contento todas as exigências editalícias e contratuais.

20. Cabe assinalar que ainda que não tenha havido dolo por parte da empresa, o caso concreto permite concluir que a Contratada assumiu uma conduta culposa, uma vez que deixou de observar o dever objetivo de cuidado, de adotar a devida diligência quanto ao cumprimento das obrigações, configurando típico caso de negligência, que, nas palavras de Cezar Roberto Bittencourt²:

[...] é a displicência no agir, a falta de precaução, a indiferença do agente, que, podendo adotar as cautelas necessárias, não o faz. É a imprevisão passiva, o desleixo, a inação (*culpa in ommitendo*). É não fazer o que deveria ser feito antes da ação descuidada [...].

21. À vista disso, e ajustando-se a infração cometida pela empresa como um fato previsto no Contrato e na Lei, a conduta assumida pode ser tida como típica, ilícita e culpável; passível de ser objeto de sanção, portanto.

² BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte 1. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.



SENADO FEDERAL

Diretoria-Executiva de Contratações

Processo nº 00200.010108/2018-91

Despacho: 493/2018 - DIRECON

22. Registre-se que se constitui a aplicação de penalidade em ato vinculado da Administração Pública, como se depreende dos ensinamentos de José Anacleto Abduch Santos³:

A aplicação de sanções é, antes de poder público, um dever inafastável. [...] a aplicação de sanções é uma prerrogativa do tipo dever-poder da Administração Pública, da qual não pode se furtar sem justa causa. Não há faculdade para aplicação de sanção. Identificada uma infração administrativo-contratual, é obrigatório proceder à apuração da responsabilidade em processo administrativo regular, e, constatada a existência de fato típico, antijurídico e culpável atribuível ao contratado, deve obrigatoriamente aplicar a sanção.

23. *Ex positis*, sendo a aplicação da penalidade um ato vinculado, conclui-se que, comprovada a falta e não havendo fato capaz de justificar a não aplicação de sanção; portanto, a pena é medida que se impõe.

24. Sobre a penalidade aplicável à Contratada, embora o SEINPE tenha considerado a previsão contida nos Parágrafos Quinto e Sexto da Cláusula Décima Primeira do pacto para o cálculo da multa, ao acolher a sugestão de abono, proposta pela fiscalização da avença, a disposição do Parágrafo Sexto se torna incabível, uma vez que exige atraso superior a 30 dias para sua incidência.

25. Assim, amolda-se ao caso a disposição prevista no Parágrafo Quinto da supracitada cláusula, *in verbis*:

PARÁGRAFO QUINTO- Iniciada a execução do objeto, o atraso injustificado na execução de alguma parcela, ou sua execução de forma insatisfatória, sujeitará a CONTRATADA à multa de 0,3% (três décimos por cento), ao dia, sobre a parcela inadimplida, até o limite de 30 (trinta) dias.

26. Nesse passo, a pena de multa deve ser computada conforme abaixo esmiuçado:

- Data do recebimento do Contrato: 21/12/2017
- Data prevista para a entrega do objeto: 21/03/2018
- Data da entrega do objeto: 09/05/2018

³ Contratos administrativos: formação e controle interno da execução: com particularidades dos contratos de prestação de serviços terceirizados e contratos de obras e serviços de engenharia. Belo Horizonte: Fórum, 2015.



SENADO FEDERAL
Diretoria-Executiva de Contratações

Processo nº 00200.010108/2018-91

Despacho: 493/2018 - DIRECON

- Atraso apurado: 50 dias - 35 dias (abono sugerido pela fiscalização e acolhido por esta DIRECON) = 15 (quinze) dias
- Percentual e base de incidência da penalidade: 0,3% (três décimos por cento), ao dia, sobre o valor da parcela inadimplida.
- Valor da parcela inadimplida: R\$ 17.169,73
- Cálculos da multa: $[R\$ 17.169,73 \times 0,3\%] \times 15 \text{ dias} = R\$ 772,64$
- Valor da multa em tese aplicável: **R\$ 772,64.**

27. Diante do exposto, considerando a instrução processual, sugere-se a aplicação de pena de **multa** à empresa **ENGEMIL – ENGENHARIA, EMPREENDIMENTOS, MANUTENÇÃO E INSTALAÇÕES LTDA.**, no valor de **R\$ 772,64 (setecentos e setenta e dois reais e sessenta e quatro centavos)**, com base no Parágrafo Quinto da Cláusula Décima Primeira do ajuste e no *caput* do artigo 86 da Lei nº 8.666/1993, pelo **atraso na entrega de parte do objeto** referente ao Contrato nº 115/2017, em descumprimento à Cláusula Primeira da supracitada avença.

DIRECON, 01 de outubro de 2018.

De acordo.

(Assinado digitalmente)

Alice Caetano
Mat. nº 320782

(Assinado digitalmente)

Leandro Domiciano Gonçalves
Mat. nº 153130



SENADO FEDERAL
Diretoria-Executiva de Contratações

Processo nº 00200.010108/2018-91
Despacho: 493/2018 - DIRECON

Adoto a instrução como razão de decidir.

Assim, no uso da competência estabelecida no Regulamento Administrativo do Senado Federal, com base no Parágrafo Quinto da Cláusula Décima Primeira do Contrato nº 115/2017 e no *caput* do artigo 86 da Lei nº 8.666/1993, na forma da Portaria anexa, aplico à empresa **ENGEMIL – ENGENHARIA, EMPREENDIMENTOS, MANUTENÇÃO E INSTALAÇÕES LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o nº 04.768.702/0001-70, com endereço no Setor SIA, Trecho 17, Rua 17, Lote 1360, Brasília – DF, CEP 71.200-249, penalidade de **MULTA** no valor de **R\$ 772,64 (setecentos e setenta e dois reais e sessenta e quatro centavos)**, pelo **atraso na entrega de parte do objeto**, em descumprimento ao que estabelece a Cláusula Primeira da supracitada avença.

DIRECON, 01 de outubro de 2018.

(Assinado digitalmente)

WANDERLEY RABELO DA SILVA
DIRETOR-EXECUTIVO DE CONTRATAÇÕES



SENADO FEDERAL
Diretoria-Executiva de Contratações

Processo nº 00200.010108/2018-91
Despacho: 493/2018 - DIRECON

PORTARIA Nº 99, de 01 de outubro de 2018.

O DIRETOR-EXECUTIVO DE CONTRATAÇÕES DO SENADO FEDERAL, no exercício da competência estabelecida no Regulamento Administrativo do Senado Federal, pelos fundamentos expostos nos autos do Processo nº 00200.010108/2018-91, com base no Parágrafo Quinto da Cláusula Décima Primeira do Contrato nº 115/2017 e no *caput* do artigo 86 da Lei nº 8.666/1993, aplica à empresa **ENGEMIL – ENGENHARIA, EMPREENDIMENTOS, MANUTENÇÃO E INSTALAÇÕES LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o nº 04.768.702/0001-70, com endereço no Setor SIA, Trecho 17, Rua 17, Lote 1360, Brasília – DF, CEP 71.200-249, penalidade de **MULTA** no valor de **R\$ 772,64 (setecentos e setenta e dois reais e sessenta e quatro centavos)**, pelo **atraso na entrega de parte do objeto**, em descumprimento ao que estabelece a Cláusula Primeira da supracitada avença.

(Assinado digitalmente)
WANDERLEY RABELO DA SILVA
DIRETOR-EXECUTIVO DE CONTRATAÇÕES