

REUNIÃO ORDINÁRIA DA DIRETORIA RESOLUÇÃO DE DIRETORIA

Número: O/004/01/049^a
Data: 17/06/2016
Relator: **Jean Cesare Negri**

Com base nas exposições de motivos e nas propostas contidas no Relatório à Diretoria nº O/004/2016 apresentado pelo Sr. Diretor **Jean Cesare Negri**, a Diretoria resolve:

- Promover a rescisão do contrato administrativo nº ASE/GEC/2004/01/2011, nos termos dos artigos 66, 77, 78, incisos I e II e 79, inciso I, todos da Lei Federal nº 8.666/93, aplicando-se a multa, correspondente a 05% (cinco por cento) sobre o valor total do contrato, pela rescisão contratual, prevista na cláusula 14, letra "b", do contrato administrativo, combinado com o artigo 87, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como aplicar a penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração Pública, pelo prazo de 02 (dois) anos, nos termos do artigo 87, da Lei Federal nº 8.666/93.
- Recomendar a aplicação da inidoneidade ao agente público competente para fazê-lo, nos termos do inciso IV c.c. §3º, do artigo 87, da Lei Federal nº 8.666/93.

**CERTIFICO a aprovação da
Presente Resolução de Diretoria**



Pedro Eduardo Fernandes Brito
Secretário das Reuniões de Diretoria
17/06/2016

RELATÓRIO A DIRETORIA

Número: O/004/2016

Data: 17/06/2016

Relator: Jean Cesare Negri

Assunto: Rescisão Contratual - Contrato Administrativo nº ASE/GEC/2004/01/2011 - Obras de Construção da Pequena Central Hidrelétrica PCH Pirapora.

I. HISTÓRICO

Em 19/01/2012, a PIRAPORA ENERGIA S.A. celebrou o Contrato Administrativo de Prestação de Serviços nº ASE/GEC/2004/01/2011 com o Consórcio PCH PIRAPORA, para a realização das obras de construção da PCH Pirapora, objeto do Edital de Concorrência nº ASE/GEC/2004/2011.

Em 07/01/2016, ocorreu a paralisação da Unidade Geradora nº 02 da PCH PIRAPORA em virtude do rompimento de uma das pás da turbina. Após análise das causas da referida paralisação, por meio de ensaios não destrutivos, verificou-se a existência de trincas generalizadas nas demais pás.

Por tal razão, como medida de precaução, foi realizada a inspeção na Unidade Geradora nº 01, que revelou a existência de trincas também em três pás desta unidade, o que resultou na paralisação preventiva da unidade nº 01, em 20/01/2016.

II. RELATÓRIO

Por meio de análise elaborada por técnicos da PIRAPORA ENERGIA S.A, documento anexo, constatou-se que diversos requisitos do contrato administrativo nº ASE/GEC/2004/01/2011 foram descumpridos, relacionados ao projeto, à fabricação e ao controle de qualidade das turbinas, dentre os quais se destacam: (i) tensões indicadas no memorial de cálculo das pás acima da máxima tensão permitida, (ii) alterações substanciais e não expressamente autorizadas do perfil hidráulico das pás em relação ao projeto do detentor da tecnologia original, sem a devida comprovação de ensaio de modelo reduzido, (iii) soldas não permitidas em enxerto (ambos não expressamente autorizados) para prolongamento da borda de saída das pás, enchimentos de solda no bordo de entrada e em outros locais, (iv) acabamentos inadequados com rugosidade excessiva e cantos vivos na região de transição pá/munhão, onde surgiram as mencionadas trincas, (v) folgas entre buchas e munhões acima das máximas especificadas em projeto, (vi) os ensaios não destrutivos que não observaram as normas de ensaios específicas para máquinas hidráulicas, (vii) não comprovação de que a tecnologia do perfil hidráulico seja a da empresa Franco Tosi Mecânica, originalmente apresentada como a detentora de tecnologia para o projeto e fabricação das turbinas, e (viii) modificação substancial das pás, alterando assim o seu projeto original, sem aviso ou consentimento expresso da PIRAPORA ENERGIA S.A..

Desde a parada da Unidade Geradora nº 02, em 07/01/2016, a PIRAPORA ENERGIA S.A tentou, por inúmeras vezes, solucionar a questão amigavelmente perante o CONSÓRCIO PCH PIRAPORA, por meio de reuniões técnicas, e-mails, e, por fim, com a ten-

PIRAPORA ENERGIA S.A.

tativa de assinatura de um Termo de Compromisso (ANEXO II) entre as partes visando à recuperação das turbinas dentro dos requisitos técnicos contratuais e a demonstração da competência técnica do CONSÓRCIO.

Sendo assim, como o CONSÓRCIO PCH PIRAPORA não cumpriu com as obrigações assumidas no contrato administrativo nº ASE/GEC/2004/01/2011, caracterizou-se a efetiva inexecução contratual, atraindo para si as consequências da rescisão do liame, nos termos dos artigos 66, 77, 78, incisos I e II e 79, inciso I, todos da Lei Federal nº 8.666/93, bem como das cláusulas 14 e 15, ambas do susomencionado contrato, devidamente examinado pela área jurídica, conforme Parecer nº PJ 156/16, anexo 1.

III. CONCLUSÃO

Em face do exposto, propõe-se à Diretoria:

- Promover a rescisão do contrato administrativo nº ASE/GEC/2004/01/2011, nos termos dos artigos 66, 77, 78, incisos I e II e 79, inciso I, todos da Lei Federal nº 8.666/93, aplicando-se a multa, correspondente a 05% (cinco por cento) sobre o valor total do contrato, pela rescisão contratual, prevista na cláusula 14, letra “b”, do contrato administrativo, combinado com o artigo 87, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como aplicar a penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração Pública, pelo prazo de 02 (dois) anos, nos termos do artigo 87, da Lei Federal nº 8.666/93.
- Recomendar a aplicação da inidoneidade ao agente público competente para fazê-lo, nos termos do inciso IV c.c. §3º, do artigo 87, da Lei Federal nº 8.666/93.


Jean Cesare Negri
Diretor de Operação e Planejamento

PIRAPORA ENERGIA S. A.

17/06/2016

Ref. Contrato Administrativo nº ASE/GEC/2004/01/2011

JUSTIFICATIVA DE RESCISÃO CONTRATUAL

Em 19/01/2012, a PIRAPORA ENERGIA S.A. celebrou o Contrato Administrativo de Prestação de Serviços nº ASE/GEC/2004/01/2011 com o Consórcio PCH PIRAPORA, para a realização das obras de construção da PCH Pirapora, objeto do Edital de Concorrência nº ASE/GEC/2004/2011.

Como é do amplo conhecimento do Consórcio PCH Pirapora, em 03/01/2015 ocorreu a primeira paralisação da Usina, em virtude do rompimento das grades de contenção de lixo, o que acarretou a celebração do 7º Aditivo ao CONTRATO, retornando a geração na unidade geradora nº 01 em 17/07/2015, e da unidade geradora nº 02, em 02/10/2015.

Por sua vez, em 07/01/2016, dentro do prazo de garantia contratual, ocorreu a segunda paralisação da Usina, em virtude do rompimento de uma das pás da turbina da Unidade Geradora nº 02 da PCH PIRAPORA. A análise das causas da referida paralisação, realizada por meio de ensaios não destrutivos, revelou a existência de trincas generalizadas nas demais pás dessa turbina.

Em virtude do evento ocorrido na Unidade Geradora nº 02, e como medida de precaução, foi realizada a inspeção na Unidade Geradora nº 01, que apontou a existência de trincas também em três pás desta unidade, recomendando a paralisação preventiva da unidade nº 01, o que foi feito em 20/01/2016.

Por meio de análise elaborada por técnicos da PIRAPORA (Anexo I), constatou-se que diversos requisitos e especificações do CONTRATO foram descumpridos, sem qualquer comunicação realizada ou autorização prévia ou a posteriori da PIRAPORA, relacionados ao projeto, à fabricação e ao controle de qualidade das turbinas, dentre os quais se destacam: (i) tensões indicadas no memorial de cálculo das pás acima da máxima tensão permitida, (ii) alterações substanciais e não expressamente autorizadas do perfil hidráulico das pás em relação ao projeto do detentor da tecnologia original (Franco Tosi Meccanica), sem a devida comprovação de ensaio de modelo reduzido, (iii) soldas não permitidas em enxerto (ambos não expressamente autorizados) para prolongamento da borda de saída das pás, enchimentos de solda no bordo de entrada e em outros locais, (iv) acabamentos inadequados com rugosidade excessiva e cantos vivos na região de transição pá/munhão, onde surgiram as mencionadas trincas, (v) folgas entre buchas e munhões acima das máximas especificadas em projeto, (vi) os ensaios não destrutivos que não observaram as normas de ensaios específicas para máquinas hidráulicas, (vii) não comprovação de que a tecnologia do perfil hidráulico seja a da empresa Franco Tosi Meccanica, originalmente apresentada como a detentora de tecnologia para o projeto e fabricação das turbinas, e

PIRAPORA ENERGIA S.A.

PIRAPORA ENERGIA S. A.

(viii) modificação substancial das pás, alterando, assim, o seu projeto original, sem aviso ou consentimento expresso da PIRAPORA.

Desde a parada da Unidade Geradora nº 02, em 07/01/2016, a PIRAPORA tentou por inúmeras vezes solucionar a questão perante o Consórcio PCH Pirapora, por meio de reuniões técnicas, *e-mails*, e, por fim, mediante a tentativa de celebração do Termo de Compromisso (Anexo II) entre as partes, visando à recuperação das turbinas dentro dos requisitos e especificações técnicas contratuais.

Em que pese todo o esforço da PIRAPORA para a solução amigável dos problemas acima descritos, o Consórcio PCH Pirapora não demonstrou a intenção de atender às exigências contratuais, insistindo em adotar soluções próprias, extravagantes daquilo que está expressamente determinado no CONTRATO.

Sendo assim, como o CONSÓRCIO PCH PIRAPORA não cumpriu com as obrigações assumidas no contrato administrativo nº ASE/GEC/2004/01/2011, solicitamos a rescisão contratual, com a aplicação das medidas de multa no valor total de R\$ 6.342.221,22 (seis milhões trezentos e quarenta e dois mil duzentos e vinte e dois reais e vinte e dois centavos), correspondente a 05% (cinco por cento) sobre o valor total do contrato, pela rescisão contratual, prevista na cláusula 14, letra "b", do contrato administrativo, combinado com o artigo 87, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, pelo prazo de 02 (dois) anos, nos termos do artigo 87, da Lei Federal nº 8.666/93 e a a e a declaração, por meio de procedimento próprio, da inidoneidade para contratar com a Administração Pública, sem prejuízo de responder integralmente pelos danos já verificados, o que será objeto de medida apropriada.



Diretoria de Operação e Planejamento

Jean Cesare Negri

ANEXO II

TERMO DE COMPROMISSO

Por este instrumento particular, as **PARTES**,

PIRAPORA ENERGIA S.A. (“PIRAPORA”), com sede na Avenida Nossa Senhora do Sabará, nº 5312, São Paulo, SP, inscrita no CNPJ sob o nº 13.187.847/0001-79, com Inscrição Estadual nº 147.793.008.110, e, de outro lado,

CONSÓRCIO PCH PIRAPORA (“CONSÓRCIO”), com sede na Rua Joaquim Floriano, nº 466, 7º andar, Edifício Corporate, São Paulo, SP, constituído pelas empresas: **S.A. PAULISTA DE CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO (“SA PAULISTA”)**, com sede na Rua Joaquim Floriano, nº 466, 7º andar, Edifício Corporate, São Paulo, SP, inscrita no CNPJ sob o nº 60.332.319/0001-46, com Inscrição Estadual nº 103.004.300.117, **HIDROMARC ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA. (“HIDROMAC”)**, com sede na Avenida Brigadeiro Faria Lima, nº 1903, conjunto nº 61, São Paulo, SP, inscrita no CNPJ sob o nº 58.116.112/0001-92, com Inscrição Estadual isenta, **HACKER INDUSTRIAL LTDA. (“HACKER”)**, com sede na Vila Hacker, s/nº, Xenxerê, SC, inscrita no CNPJ sob o nº 83.430.355/0001-48, com Inscrição Estadual nº 250.669.820, **AUTOMATIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS LTDA. (“AUTOMATIC”)**, com sede na Rua Rui Barbosa, nº 564, Luzerna, SC, inscrita no CNPJ sob o nº 76.576.198/0001-18, com Inscrição Estadual nº 250.954.281 e **VLB ENGENHARIA LTDA. (“VLB”)**, com sede na Avenida do Contorno, nº 3513, 6º andar, Belo Horizonte, MG, inscrita no CNPJ sob o nº 70.952.106/0001-70, com Inscrição Estadual isenta.

CONSIDERANDO que:

I - Em 19/01/2012, foi celebrado o **CONTRATO** administrativo nº ASE/GEC/2004/01/2011 (“**CONTRATO**”) entre a **EMAE** e o **CONSÓRCIO** para a execução das obras de construção da **PCH PIRAPORA**, nos termos do Edital de Licitação nº ASE/GEC/2004/2011.

II - O referido **CONTRATO** sofreu 7 (sete) aditamentos, conforme segue: (i) em 29/05/2012, transferindo todos os direitos e obrigações contratuais da **EMAE** para a **PIRAPORA** Energia S.A.; (ii) em 12/07/2013, prorrogando o prazo contratual, com alteração de valor, (iii) em 11/04/2014, prorrogando o prazo contratual, com alteração de valor, (iv) em 04/11/2014, modificando o projeto, (v) em 12/11/2014, prorrogando o prazo contratual, com acréscimo de serviço, (vi) em 30/01/2015, prorrogando o prazo contratual; e (vii) 30/03/2015, prorrogando o prazo contratual;

III - Em 07/01/2016, ocorreu a segunda paralisação das unidades 01 e 02, da **PCH PIRAPORA**, em virtude do rompimento de uma das pás da turbina da unidade nº 02;

IV - Por ocasião da análise das causas da referida paralisação foram efetuados ensaios não destrutivos nas outras quatro pás da turbina da unidade nº 02, por meio dos quais se verificou a existência de trincas generalizadas nas mesmas;

V - Em virtude do evento verificado na turbina da unidade nº 02, e como medida de precaução foi realizada inspeção na unidade nº 01, que revelou a existência de trincas também em três pás desta unidade;

VI – Por meio de análise mais apurada, elaborada por técnicos da **PIRAPORA**, constatou-se que diversos requisitos do **CONTRATO** administrativo ASE/GEC/2004/01/2011, relacionados ao projeto, fabricação e controle de qualidade das turbinas não foram observados, dentre os quais se destacam: (i) tensões nas pás acima da máxima tensão permitida, (ii) alterações substanciais e não autorizadas do perfil hidráulico das pás em relação ao projeto original da Franco Tosi Meccanica, sem a devida comprovação de ensaio de modelo reduzido, (iii) soldas não permitidas em enxerto (também não autorizadas) para prolongamento da borda de saída das pás, enchimentos de solda no bordo de entrada e em outros locais, (iv) acabamentos inadequados com rugosidade excessiva e cantos vivos na região de transição pá/munhão, onde surgiram as mencionadas trincas, (v) folgas entre buchas e munhões acima das máximas especificadas em projeto e (vi) os ensaios não destrutivos inadequados, que não observaram a norma de ensaios estabelecida no **CONTRATO**, específica para máquinas hidráulicas;

VII – A **PIRAPORA** exige, para as recuperações dos equipamentos mencionados pelo **CONSÓRCIO**, a estrita observância de todos os requisitos contratuais, e, particularmente, para a recuperação definitiva das unidades nºs 01 e 02 o cumprimento dos seguintes requisitos, que correspondem a exigências contratuais ainda não atendidas até a presente data, a saber: (i) ensaio hidráulico do modelo reduzido da turbina, ou (ii) apresentação de relatório completo de ensaio hidráulico de modelo reduzido de turbina comprovadamente similar às turbinas a serem fornecidas, podendo ser aceito um atestado ou declaração do projetista do perfil hidráulico original da Franco Tosi Meccanica de que as alterações de perfil introduzidas pela HACKER atendem aos seus critérios de projeto e (iii) para a recuperação provisória da unidade nº 01, além do atestado ou declaração disposto no item (ii), acima, sejam apresentadas as recomendações para a recuperação e operação provisória pelo projetista do **CONSÓRCIO**.

Resolvem celebrar o seguinte **COMPROMISSO**, que se regerá pelos seguintes termos e condições:

I. OBJETO

O presente **TERMO** é celebrado com o objetivo de recuperar provisoriamente a turbina da Unidade nº 01 da Pequena Central Hidrelétrica **PIRAPORA** (“**PCH PIRAPORA**”), e, posterior e definitivamente, as turbinas das Unidades Geradoras nºs 01 e 02, da **PCH PIRAPORA**.

II. COMPROMISSO

1. O **CONSÓRCIO** compromete-se à:

- 1.1 Cumprir, rigorosamente, todas as exigências contratuais relacionadas ao objetivo do presente **TERMO**, notadamente a de obter da Franco Tosi Meccanica as documentações, atestados ou declarações exigidas pela **PIRAPORA**;
- 1.2 Realizar o ensaio do modelo reduzido completo da turbina, com as alterações de perfil propostas, caso as negociações entre a Franco Tosi Meccanica não prosperem;

III. PRAZOS

2. Este Acordo entrará em vigor na data de sua assinatura, da qual será dada ciência ao Conselho de Administração da **PIRAPORA**.
3. Os prazos fatais e peremptórios de atendimento dos compromissos ora assumidos, os quais constituem marcos resolutivos do presente **TERMO**, são os seguintes:
 - 3.1 Comprovação por meio de termo de acordo ou outro documento hábil firmado com a Franco Tosi Meccanica contendo o compromisso de atendimento ao Considerando VII : até 13/06/2016;
 - 3.2 Documentação técnica completa da Franco Tosi para atendimento ao Considerando VII: até 30/06/2016;
 - 3.3 Caso o acordo não prospere – Apresentação da documentação de contratação do ensaio de modelo reduzido com entidade reconhecida e aceita pela **PIRAPORA** até 13/06/2016 e resultado do ensaio do modelo reduzido até 30/08/2016.
4. O não cumprimento dos compromissos nos prazos indicados no **item 3**, acima, acarretará a automática rescisão do **CONTRATO** e a aplicação imediata da pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, nos termos do artigo 87, da Lei Federal nº 8.666/93, incidente sobre todas as empresas integrantes do **CONSÓRCIO**, solidariamente.
 - 4.1 A rescisão contratual implicará o acionamento das cláusulas de penalidade previstas no **CONTRATO** e a promoção das medidas administrativas e judiciais aptas à reparação integral dos danos causados à **PIRAPORA** pelo não cumprimento das obrigações contratuais atribuídas ao **CONSÓRCIO**, nos termos da lei.
 - 4.2 Como efeito da rescisão contratual por descumprimento de obrigações contratuais, a **PIRAPORA** assumirá imediatamente o objeto contratual no estado em que se encontra, estando livre para contratar e finalizar o objeto contratual, sendo que o custo será integralmente assumido pelo **CONSÓRCIO**, nos termos da lei.

IV – DISPOSIÇÕES GERAIS

As questões relacionadas ao Foro, Comunicações e todas as demais não expressamente tratadas no presente **TERMO** permanecem regidas pelo **CONTRATO**, do qual passa a ser parte integrante.

As pendências elencadas no Certificado de Aceitação Provisória (CAP) ainda não resolvidas (anexo 1) e as demais pendências verificadas após a emissão do CAP (anexo 2) devem ser solucionadas de maneira a não comprometer o retorno em operação da PCH Pirapora.

E por estarem justas e acordadas, firmam o presente instrumento, em X (XX) vias de igual teor e forma, na presença de duas testemunhas.

São Paulo, XX de junho de 2016.

Pela **PIRAPORA ENERGIA S. A.**

XXX

Pelo **CONSÓRCIO PCH PIRAPORA**

Testemunhas:

Nome:
RG:

Nome:
RG:

PIRAPORA ENERGIA S. A.

São Paulo, 17 de junho de 2016.

À Diretoria de Operação e Planejamento
Sr. Jean Cesare Negri

Ref.: Rescisão Contratual – Contrato Administrativo nº ASE/GEC/2004/01/2011
Consórcio PCH Pirapora

Parecer nº PJ 156/16

Prezados Senhores,

Solicitam-nos V.S^{as}. análise acerca da possibilidade de promover a rescisão do Contrato Administrativo nº ASE/GEC/2004/01/2011 celebrado em 19 de janeiro de 2012, que formalizou a contratação do Consórcio PCH Pirapora para a realização das obras de construção da PCH Pirapora, objeto do Edital de Concorrência nº ASE/GEC/2004/2011.

Esclarece a Diretoria de Operação e Planejamento que:

Em 19/01/2012, a PIRAPORA ENERGIA S.A. celebrou o Contrato Administrativo de Prestação de Serviços nº ASE/GEC/2004/01/2011 com o Consórcio PCH PIRAPORA, para a realização das obras de construção da PCH Pirapora, objeto do Edital de Concorrência nº ASE/GEC/2004/2011.

Como é do amplo conhecimento do Consórcio PCH Pirapora, em 03/01/2015 ocorreu a primeira paralisação da Usina, em virtude do rompimento das grades de contenção de lixo, o que acarretou a celebração do 7º Aditivo ao CONTRATO, retornando a geração na unidade geradora nº 01 em 17/07/2015, e da unidade geradora nº 02, em 02/10/2015.

Por sua vez, em 07/01/2016, dentro do prazo de garantia contratual, ocorreu a segunda paralisação da Usina, em virtude do rompimento de uma das pás da turbina da Unidade Geradora nº 02 da PCH PIRAPORA. A análise das causas da referida paralisação, realizada por meio de ensaios não destrutivos, revelou a existência de trincas generalizadas nas demais pás dessa turbina.

Em virtude do evento ocorrido na Unidade Geradora nº 02, e como medida de precaução, foi realizada a inspeção na Unidade Geradora nº 01, que apontou a existência de trincas também em três pás desta unidade, recomendando a paralisação preventiva da unidade nº 01, o que foi feito em 20/01/2016. Por meio de análise elaborada por técnicos da PIRAPORA (Anexo I), constatou-se que diversos



PIRAPORA ENERGIA S. A.

requisitos e especificações do CONTRATO foram descumpridos, sem qualquer comunicação realizada ou autorização prévia ou a posteriori da PIRAPORA, relacionados ao projeto, à fabricação e ao controle de qualidade das turbinas, dentre os quais se destacam: (i) tensões indicadas no memorial de cálculo das pás acima da máxima tensão permitida, (ii) alterações substanciais e não expressamente autorizadas do perfil hidráulico das pás em relação ao projeto do detentor da tecnologia original (Franco Tosi Meccanica), sem a devida comprovação de ensaio de modelo reduzido, (iii) soldas não permitidas em enxerto (ambos não expressamente autorizados) para prolongamento da borda de saída das pás, enchimentos de solda no bordo de entrada e em outros locais, (iv) acabamentos inadequados com rugosidade excessiva e cantos vivos na região de transição pá/munhão, onde surgiram as mencionadas trincas, (v) folgas entre buchas e munhões acima das máximas especificadas em projeto, (vi) os ensaios não destrutivos que não observaram as normas de ensaios específicas para máquinas hidráulicas, (vii) não comprovação de que a tecnologia do perfil hidráulico seja a da empresa Franco Tosi Meccanica, originalmente apresentada como a detentora de tecnologia para o projeto e fabricação das turbinas, e (viii) modificação substancial das pás, alterando, assim, o seu projeto original, sem aviso ou consentimento expresso da PIRAPORA.

Desde a parada da Unidade Geradora nº 02, em 07/01/2016, a PIRAPORA tentou por inúmeras vezes solucionar a questão perante o Consórcio PCH Pirapora, por meio de reuniões técnicas, e-mails, e, por fim, mediante a tentativa de celebração do Termo de Compromisso (Anexo II) entre as partes, visando à recuperação das turbinas dentro dos requisitos e especificações técnicas contratuais.

Em que pese todo o esforço da PIRAPORA para a solução amigável dos problemas acima descritos, o Consórcio PCH Pirapora não demonstrou a intenção de atender às exigências contratuais, insistindo em adotar soluções próprias, extravagantes daquilo que está expressamente determinado no CONTRATO.

Sendo assim, como o CONSÓRCIO PCH PIRAPORA não cumpriu com as obrigações assumidas no contrato administrativo nº ASE/GEC/2004/01/2011, solicitamos a rescisão contratual, com a aplicação das medidas de multa no valor total de R\$ 6.342.221,22 (seis milhões, trezentos e quarenta e dois mil duzentos e vinte e dois reais e vinte e dois centavos), correspondente a 05% (cinco por cento) sobre o valor total do contrato, pela rescisão contratual, prevista na cláusula 14, letra "b", do contrato administrativo, combinado com o artigo 87, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, pelo prazo de 02 (dois) anos, nos termos do artigo 87, da Lei Federal nº 8.666/93 e a a declaração, por meio de procedimento próprio, da inidoneidade

PIRAPORA ENERGIA S. A.

para contratar com a Administração Pública, sem prejuízo de responder integralmente pelos danos já verificados, o que será objeto de medida apropriada.

Em consideração à situação acima narrada, analisaremos a possibilidade de rescisão contratual, nos termos dos artigos 66, 77, 78, incisos I e II e 79, inciso I, todos da Lei Federal nº 8.666/93.

De acordo com o supramencionado contrato de prestação de serviços, a Contratante poderá rescindir o contrato administrativo pela inexecução total ou parcial das obrigações assumidas no instrumento, notadamente disciplinadas em suas cláusulas 14 e 15, que assim dispõem:

CLÁUSULA 14 – DAS PENALIDADES

Pela inexecução total ou parcial do objeto ou pela rescisão deste contrato, motivada pela CONTRATADA, a CONTRATANTE poderá aplicar à CONTRATADA, além da multa estabelecida na cláusula anterior:

- a) **as sanções previstas no Edital DA Licitação que deu origem a este contrato,**
- b) **multa de até 5% (cinco por cento), calculada sobre o valor global do contrato.**

§1º *As penalidades aqui previstas poderão ser aplicadas isoladamente ou cumulativamente.*

§2º *Do ato que aplicar a penalidade caberá recurso, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, a contar da respectiva ciência, sem efeito suspensivo.*

§3º *O valor da multa poderá ser cobrado pela dedução em medição, pela execução da garantia contratual ou pelo seu recolhimento na tesouraria da CONTRATANTE.*

PIRAPORA ENERGIA S. A.

CLÁUSULA 15 – DA RESCISÃO

A CONTRATANTE reserva-se, expressamente, ao direito de rescindir este contrato, a qualquer momento, notificando, por escrito a CONTRATADA, sem que caiba a esta o direito a qualquer reclamação, ou indenização, nas seguintes situações:

- a) *ficarem os serviços paralisados por mais de 48 (quarenta e oito) horas, por fatos imputáveis à CONTRATADA;*
- b) *em caso da CONTRATADA não manter, durante toda a execução deste contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas no Edital de Licitação que deu origem a este Contrato;*
- c) **a inexecução total ou parcial deste contrato;**
- d) **atrasos injustificados na execução deste contrato;**

§1º - São aplicáveis também a este contrato as hipóteses de rescisão e suas consequências previstas nos artigos 78, 79, 80 e 87, da Lei nº 8.666/93 e suas modificações.

§2º - O presente contrato poderá ainda ser rescindido amigavelmente, se conveniente a CONTRATANTE, mediante comunicação por escrito, expedida com antecedência mínima de 30 (trinta) dias.

§3º A rescisão deste contrato e o pagamento das multas nele previstas não exoneram da responsabilidade por perdas e danos a parte que lhes der motivo.

§4º A CONTRATADA reconhece expressamente os direitos da CONTRATANTE e, por ato unilateral e escrito, rescindir administrativamente este contrato, independentemente de inadimplência ou culpa.

§5º - A abstenção do exercício de qualquer direito sob este contrato significará mera tolerância e não implicará no perdão, renúncia, alteração ou novação de quaisquer obrigações pactuadas.



PIRAPORA ENERGIA S. A.

§6º - O descumprimento pela CONTRATADA de comprovação da procedência legal quando da utilização de produtos e subprodutos de madeira de origem exótica, ou de origem nativa. (g.n.)

Diante dos fatos relatados, conforme aponta a Diretoria de Operação e Planejamento, tendo em vista que a Contratada descumpriu e recalceira em não cumprir suas obrigações contratuais, caracterizando a efetiva inexecução contratual, atrai para si as consequências da rescisão do liame, nos termos dos artigos 66, 77, 78, incisos I e II e 79, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como das cláusulas 14 e 15 do mencionado contrato administrativo.

A Lei Federal nº 8.666/93 disciplina o assunto em seu artigo 66, nos seguintes termos:

Art. 66

O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial. (g.n.)

No mais, aduz os artigos 77 e seguintes, da mesma legislação:

Art. 77

A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento. (g.n.)

Art. 78

Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos:



PIRAPORA ENERGIA S. A.

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

Art. 79

A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

(g.n.)

Portanto, a rescisão contratual por ato unilateral da Administração é medida que se impõe, tendo em vista o descumprimento das obrigações pactuadas pela Contratada.

O artigo 66 da Lei Federal nº 8.666/93, corolário do princípio do *pacta sunt servanda* retrata exatamente a obrigatoriedade de observância das convenções pactuadas, inerentes ao dever legal e contratual delineadores da responsabilidade de cada parte. Nesse sentido, preleciona o ilustre jurista MARÇAL JUSTEN FILHO¹:

O dispositivo consagra o princípio geral da obrigatoriedade das convenções. Cada parte tem o dever de cumprir as prestações que lhe incumbem na forma, tempo e local previstos contratualmente. O ato convocatório deverá estabelecer as regras acerca da execução das prestações, para perfeito conhecimento de todos os interessados em participar da licitação. (...)

A inexecução dos deveres legais e contratuais acarreta a responsabilização da parte inadimplente. Essa responsabilização poderá ser civil, penal e administrativa. (g.n.)

¹JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, Dialética, 14ª Edição, p. 810 e 811.

PIRAPORA ENERGIA S. A.

A respeito do teor do excerto acima mencionado, deve agir a Administração quando constatada qualquer irregularidade nos contratos administrativos, tal como ocorreu no caso em debate, adotando as medidas necessárias à observância das regras jurídicas estampadas no edital e na lei de regência.

Frise-se que a Administração é responsável pelos seus atos e qualquer desvio de conduta gerará a responsabilidade pessoal do agente público, nos termos da Lei Federal nº 8.429/92, razão pela qual devem os seus agentes zelar pelo fiel cumprimento das normas e regras que regem a matéria.

Sobre o dever de cumprir as regras do edital, o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA assim se manifestou:

*O licitante vencedor, tal qual o Poder Público, deve cumprir as normas e condições previstas no edital – no caso, ratificadas na escritura de compra e venda -, em razão do princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei nº 8.666/93, arts. 3º e 41), **sob pena de responderem pelas consequências de sua inexecução total ou parcial** (Lei nº 8.666/93, arts 66 e 77). (REsp nº 540.811/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Denise Arruda) (g.n.)*

Desta feita, diante dos fatos concretos mencionados, indubitável que houve a efetiva inexecução contratual, ensejando a rescisão do contrato nos termos dos artigos 66, 77, 78, incisos I e II e 79, inciso I, todos da Lei Federal nº 8.666/93, bem como das cláusulas 14 e 15 do contrato administrativo.

Nesse sentido, o magistério do saudoso HELY LOPES MEIRELLES²:

²MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35ª Edição, Malheiros, p. 238.

PIRAPORA ENERGIA S. A.

A inexecução ou inadimplência culposa é a que resulta de ação ou omissão da parte, decorrente de negligência, imprudência, imprevidência ou imperícia no atendimento das cláusulas contratuais. O conceito de culpa no Direito Administrativo é o mesmo no Direito Civil, consistindo na violação de um dever preexistente: dever de diligência para o cumprimento de prestação prometida no contrato.

Essa inexecução ou inadimplência tanto pode referir-se aos prazos contratuais (mora), como ao modo de realização do objeto do ajuste, como à sua própria consecução, ensejando em qualquer caso a aplicação das sanções legais ou contratuais proporcionalmente à gravidade da falta cometida pelo inadimplente. *Essas sanções variam desde as multas até a rescisão do contrato, com cobranças de perdas e danos, e, finalmente, a suspensão provisória e a declaração de inidoneidade para contratar com a administração. (g.n.)*

Some-se ao até aqui narrado que, para o caso de inexecução total do contrato, a Administração poderá aplicar as penalidades previstas no rol do artigo 87, da Lei Federal nº 8.666/93.

Mencionada regra jurídica alude a quatro espécies de sanções administrativas, dentre elas, (i) advertência e (ii) multa, sendo penalidades internas do contrato, e (iii) suspensão temporária e (iv) declaração de inidoneidade, sendo penalidades externas do contrato, impedindo ao particular o direito de manter vínculo com a Administração.

As sanções previstas nos incisos III e IV, do artigo 87, da Lei de Licitações, por extremamente severas, pressupõem a prática de condutas de suma gravidade, cuja dosagem deve ser plenamente justificada.

Nesse particular, é sabido que as sanções atinentes à contratação administrativa devem observar o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

PIRAPORA ENERGIA S. A.

Significa dizer que, tendo a lei enumerado quatro diferentes sanções, com diversos graus de severidade, impõe-se ajustar a penalidade ao tipo de conduta praticada, sopesando a situação de fato à espécie de sanção adequada.

Nesse sentido, é unânime a doutrina em reconhecer uma gradação na aplicação da pena, de acordo com a conduta apurada, em atendimento ao princípio da proporcionalidade.

Pela sua aplicação ao caso em testilha, importante trazer à baila os ensinamentos do ilustre DIÓGENES GASPARINI³, *in verbis*:

As implicações de ordem administrativa estão consubstanciadas nas penalizações dessa natureza, ou seja, advertência, multa, suspensão, multa, suspensão temporária para licitar e contratar com a Administração Pública e declaração de inidoneidade, consoante prevê o art. 87 do Estatuto. Advertência é a reprimenda ou admoestação, verbal ou escrita, aplicada ao contratado pelo cometimento de pequenas faltas ou faltas levíssimas. Se feita oralmente, não deixa sinal; se escrita, deve constar do cadastro ou registro do contratado. A multa é a pena pecuniária imposta ao infrator, a título de compensação pelo dano presumido decorrente da infração. A suspensão temporária para licitar e contratar com a Administração Pública é pena imposta ao infrator com o fito de impedi-lo, durante certo tempo, de participar de licitação ou de contratar com a Administração Pública em razão do cometimento de certa falta grave, como é a prática reiterada de atos de fraude fiscal. A declaração de inidoneidade é a pena imposta ao inadimplente ou infrator, com o objetivo de impedir que continue a contratar com a Administração Pública. Aplica-se, por exemplo, nos casos de falta grave, como é a prática de reiterada de atos de fraude fiscal. (...) (g.n.).

³GASPARINI, Diógenes, Direito Administrativo, Editora Saraiva, p. 403.

PIRAPORA ENERGIA S. A.

No mais, ensina o ilustre mestre MARÇAL JUSTEN FILHO⁴, *in verbis*:

Ainda quando se insista acerca da legalidade e da ausência de discricionariedade, é pacífico que o sancionamento ao infrator deve ser compatível com a gravidade e a reprobabilidade da infração. São inconstitucionais os preceitos normativos que imponham sanções excessivamente graves, tal como é dever do aplicador dimensionar a extensão e a intensidade da sanção aos pressupostos de antijuridicidade apurados. O tema traz a lume o princípio da proporcionalidade. Aliás, a incidência do princípio da proporcionalidade no âmbito do processo administrativo federal foi objeto de explícita consagração por parte do art. 2º, parágrafo único, inc. VI, da Lei nº 9.784, que exigiu "adequação entre os meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento ao atendimento público. (g.n.)

É dos Tribunais:

As sanções previstas no art. 87 e seus incisos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, apresenta-se de forma gradativa e a parte impetrada aplicou ao impetrante uma pena mais grave que possivelmente poderá trazer sérios prejuízos, com a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do mesmo, se vier a ser reconhecida à decisão de mérito. (MS nº 001.2004.000051-7, 1ª Vara da Fazenda Pública – PE, Juiz Wagner Ramalho Procópio) (g.n.)

A aplicação da pena de declaração de inidoneidade é penalidade severa que pressupõe uma falta grave do contratado. Embora o artigo 87 da Lei 8666/93 disponha que a Administração poderá, garantida a defesa prévia,

⁴ FILHO, Marçal Justen. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 14ª Edição, Dialética São Paulo, p. 883.

PIRAPORA ENERGIA S. A.

aplicar as sanções ali previstas, não define quais seriam as faltas passíveis do reconhecimento da inidoneidade. No entanto, a conduta da Administração deve pautar-se pela observância dos princípios constitucionais, dentre eles, o da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de assegurar medidas justas a cada caso concreto. **Ressalte-se que não se está invalidando a discricionariedade do ato administrativo, que é rescisão do contrato por seu inadimplemento, com aplicação da penalidade cabível, desde que obedecidos critérios razoáveis e proporcionais à falta cometida.** (Ag MS nº 0291565-18.2010.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Público/TJ, Relator Carvalho Viana, de 20/09/10) **(g.n.)**

O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sedimentou a matéria nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 87 DA LEI N. 8.666/93.

1. Acolhimento, em sede de recurso especial, do acórdão de segundo grau assim ementado (fl. 186):

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. INADIMPLEMENTO. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 87, LEI 8.666/93. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZOABILIDADE.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade militar que aplicou a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação devido ao atraso no cumprimento da prestação de fornecer os produtos contratados.

2. **O art. 87, da Lei nº 8.666/93, não estabelece critérios claros e objetivos acerca das sanções decorrentes do descumprimento do contrato, mas por óbvio existe uma graduação acerca das penalidades previstas nos quatro incisos do dispositivo legal.**

3. Na contemporaneidade, os valores e princípios constitucionais relacionados à igualdade substancial, justiça social e solidariedade, fundamentam mudanças de paradigmas antigos em matéria de contrato, inclusive no campo do contrato administrativo que, desse modo, sem perder suas características e atributos do período anterior, passa a ser informado pela noção de boa-fé objetiva, transparência e razoabilidade no campo pré-contratual, durante o contrato e pós-contratual.

4. Assim deve ser analisada a questão referente à possível penalidade aplicada ao contratado pela Administração Pública, e desse modo, o art. 87, da Lei nº 8.666/93, somente pode ser interpretado com base na razoabilidade, adotando, entre outros critérios, a própria gravidade do descumprimento do contrato, a noção de adimplemento substancial, e a proporcionalidade.

(...)

2. Aplicação do princípio da razoabilidade. Inexistência de demonstração de prejuízo para a Administração pelo atraso na entrega do objeto contratado.

(...)

5. Nenhuma demonstração de insatisfação e de prejuízo por parte da Administração.

PIRAPORA ENERGIA S.A.

PIRAPORA ENERGIA S. A.

6. Recurso especial não provido, confirmando-se o acórdão que afastou a pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com o Ministério... pelo prazo de 6 (seis) meses. (Resp nº 914.087, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, de 29/10/07) (g.n.)

Por tudo isso, revela-se de suma importância avaliar corretamente o critério de aplicação das sanções, quaisquer que sejam, em estrita obediência aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, atentando-se para o critério de graduação das sanções.

Pelo exposto, s.m.j., à vista da inexecução das obrigações contratuais que lhe cabiam, entendemos incidente a multa de 05% (cinco por cento) do valor global do contrato ao Consórcio PCH Pirapora, ensejando a rescisão contratual, nos termos dos artigos 66, 77, 78, incisos I e II e 79, inciso I, todos da Lei Federal nº 8.666/93, bem como a aplicação da sanção prevista no artigo 87, da mesma legislação, respeitando-se a graduação da pena.

Por fim, ao Consórcio PCH Pirapora, deve ser garantido o direito ao contraditório e a ampla defesa, em harmonia com os princípios norteadores da lei de Licitação e da Constituição Federal.

É o parecer.

Atenciosamente,


Vanessa Ribeiro
OAB/SP 296.249

De acordo.


Pedro Eduardo Fernandes Brito
Gerente do Departamento Jurídico