

REUNIÃO ORDINÁRIA DA DIRETORIA
RESOLUÇÃO DE DIRETORIA

Número: A/053/03/752ª

Data: 29/05/2018

Relator: Paulo Roberto Fares

Assunto: Aprovação da Rescisão Unilateral do contrato nº ASL/GEM/5033/01/2016 - Prestação dos serviços de manutenção de 02 (dois) conjuntos de casquilhos reservas dos mancais de guia dos Geradores nºs 4, 6 e 8 da Usina Henry Borden - Seção Externa

Com base na exposição de motivos contida no Relatório A/053/2018, apresentado pelo Senhor Diretor Administrativo, a Diretoria resolve:

Rescindir, por ato unilateral da EMAE, o contrato nº ASL/GEM/5033/01/2016, referente a prestação dos serviços de manutenção de 02 (dois) conjuntos de casquilhos reservas dos mancais de guia dos Geradores nºs 4, 6 e 8 da Usina Henry Borden - Seção Externa, firmado com a Smagon Indústria e Comércio de Componentes Mecânicos Ltda., com a aplicação da multa prevista na cláusula 16 do referido contrato, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) correspondente a 5% (cinco por cento) do seu valor global e da penalidade de impedimento de licitar e contratar com a EMAE, pelo prazo de 5 (cinco) anos, consoante disposto no artigo 7º da Lei Federal 10.520/2002, bem como, a inclusão da referida empresa no sistema e-sanções do governo do Estado de São Paulo.

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


Pedro Eduardo Fernandes Brito
Secretário das Reuniões de Diretoria
29/05/2018

RELATÓRIO A DIRETORIA

Número: A/053/2018

Data: 29/05/2018

Relator: Paulo Roberto Fares

Assunto: Aprovação da Rescisão Unilateral do contrato nº ASL/OMH/5033/01/2016 - Prestação dos serviços de manutenção de 02 (dois) conjuntos de casquilhos reservas dos mancais de guia dos Geradores nºs 4, 6 e 8 da Usina Henry Borden - Seção Externa

I. HISTÓRICO

Visando a prestação dos serviços de manutenção de 02 (dois) conjuntos de casquilhos reservas dos mancais de guia dos Geradores nº 4, 6 e 8 da Usina Henry Borden - Seção Externa, a EMAE publicou nos jornais Diário Oficial do Estado de São Paulo e Folha de São Paulo, no dia 23/07/2016, o Aviso do Pregão Eletrônico nº ASL/OMH/5033/2016, com data de sessão pública marcada para o dia 05/08/2016.

A licitação foi realizada pelo menor preço global, sendo obtido o preço vencedor de R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais) ofertado pela empresa Smagon Indústria e Comércio de Componentes Mecânicos Ltda., com a qual foi firmado o contrato nº ASL/OMH/5033/01/2016 em 06/10/2016, com prazo de execução de 240 (duzentos e quarenta) dias, sendo o início dos serviços autorizado a partir de 07/10/2016, com término previsto para 04/06/2017.

II. RELATÓRIO

A entrega dos conjuntos de casquilhos foi efetuada em 21/02/2017 sendo recusados pela EMAE em razão da composição da liga de metal patente utilizada para recuperação dos mesmos estar em divergência com o exigido na Especificação Técnica, Anexo I do contrato, conforme constatado em análises de amostras realizadas laboratório externo (Falcão Bauer).

Depois de notificada, a Contratada retirou o primeiro conjunto de casquilhos, de propriedade da EMAE, em 08/05/2017 para realizar os reparos necessários, comprometendo-se a devolvê-los até junho de 2017, porém, embora a EMAE tenha realizado diversas tentativas de contato com a Contratada para a entrega do conjunto de casquilhos em conformidade com a Especificação Técnica, Anexo I do contrato, a entrega não foi efetuada.

Portanto, como a Contratada persiste em não cumprir as suas obrigações contratuais, mesmo diante das oportunidades oferecidas pela EMAE, conforme Parecer Jurídico PJ-126/18 de 13/04/2018, anexo, a rescisão unilateral deve ser realizada, com fundamento nos artigos 77, 78, inciso I e 79, inciso I, todos da Lei 8.666/93, com aplicação das penalidades previstas no contrato e na legislação.

III. CONCLUSÃO

Em face do exposto, propõe-se à Diretoria:

A rescisão, por ato unilateral da EMAE, do contrato nº ASL/GEM/5033/01/2016, referente a prestação dos serviços de manutenção de 02 (dois) conjuntos de casquilhos reservas dos mancais de guia dos Geradores nºs 4, 6 e 8 da Usina Henry Borden - Seção Externa, firmado com a Smagon Indústria e Comércio de Componentes Mecânicos Ltda., com a aplicação da multa prevista na cláusula 16 do referido contrato, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) correspondente a 5% (cinco por cento) do seu valor global e da penalidade de impedimento de licitar e contratar com a EMAE, pelo prazo de 5 (cinco) anos, consoante disposto no artigo 7º da Lei Federal 10.520/2002, bem como ainda, a inclusão da referida empresa no sistema e-sanções do governo do Estado de São Paulo.


Paulo Roberto Fares
Diretor Administrativo

Anexo



São Paulo, 13 de abril de 2018.

Ao Departamento de Suprimentos
Sr. Roberto Muriano

Ref.: Rescisão Contratual nº ASL/OMH/5033/01/2016
Smagon Indústria e Comércio de Componentes Mecânicos Ltda.

Parecer nº PJ 126/18

Prezados Senhores,

Solicitam-nos V.^{as} análise acerca da possibilidade de promover a rescisão do Contrato de Prestação de Serviços nº ASL/OMH/5033/01/2016, celebrado em 06 de outubro de 2016, que formalizou a contratação da empresa *Smagon Indústria e Comércio de Componentes Mecânicos Ltda.* para prestação dos serviços de manutenção de 02 (dois) conjuntos de casquilhos reservas dos mancais de guia dos geradores nºs 4, 6 e 8, da Usina Henry Borden – Seção Externa.

Esclarece o Departamento de Engenharia que a rescisão contratual se justifica pelas seguintes razões:

Em 06/10/2016 foi celebrado com a Smagon Indústria e Comércio de Componentes Mecânicos Ltda. o contrato administrativo, oriundo do Edital de Pregão nº ASL/OMH/5033/2016, visando a prestação dos serviços de manutenção de 02 (dois) conjuntos de casquilhos reservas das Unidades Geradoras nºs 4, 6 e 8 da Usina Henry Borden, conforme as determinações da Especificação Técnica, Anexo I do contrato, com prazo para a entrega previsto para ocorrer em 240 (duzentos e quarenta) dias, contados a partir da autorização de início expedida pela EMAE, nos termos da Cláusula 6ª do contrato em epígrafe.

O início foi autorizado a partir de 07/10/2016 com término previsto para 04/06/2017, conforme carta emitida pela EMAE, em 07/10/2016 sob o nº OM-CE-4490/2016.

Após a entrega de 02 (dois) conjuntos de casquilhos realizada em 21/02/2017, e mediante a análise dos ensaios pertinentes pela EMAE, se verificou que a composição da liga de metal patente utilizada para recuperação dos casquilhos efetuados pela CONTRATADA estava em divergência com o que foi exigido na Especificação Técnica, em especial, item 3, subitem "k".

A análise química foi realizada, através de remoção de 03 (três) amostras de metal patente dos mancais identificados como F1, F8 e M4, pela empresa Falcão Bauer (relatório de ensaios anexos), comprovando a divergência do material exigido na Especificação Técnica, Anexo I do contrato, com o material que foi entregue.

Sendo assim, em 27/03/2017, através da Notificação Extrajudicial CE-GE-1331/2017, a CONTRATANTE notificou a CONTRATADA para providenciar as medidas cabíveis para a entrega do material correto, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Por sua vez, em 24/04/2017, através de e-mail, a CONTRATADA admitiu que entregou material em desacordo com o exigido pela EMAE e se prontificou a repará-lo, retirando o primeiro conjunto de casquilhos em 08/05/2017 para realizar os reparos necessários, em consonância com os requisitos da Especificação Técnica, Anexo I do contrato, com o compromisso de entregá-los até junho de 2017, conforme e-mail de 31/05/2017.

Tendo em vista que a CONTRATADA persistiu em não entregar o conjunto de casquilhos, a EMAE concedeu novos prazos para o cumprimento da obrigação, conforme notificações nºs CE-GE-3339, de 15/08/17 e CE-GE-4177, de 17/10/17, todavia, sem sucesso.

Frisamos que a EMAE efetuou diversas tentativas de contato telefônico com o preposto e com a diretoria da CONTRATADA para a retomada dos serviços, todavia, todas infrutíferas.

Diante do exposto, solicitamos as providências desse Departamento, para a rescisão administrativa do contrato e execução das penalidades aplicáveis, nos termos dos artigos 66, 77, 78, inciso I e 79, inciso I, todos da Lei Federal nº 8.666/93, bem como cláusulas 16 e 17, do contrato administrativo, aplicando-se a multa no valor total de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), correspondente a 5% (cinco por cento) sobre o valor total do contrato previsto na cláusula 16, alínea "b", do contrato administrativo.

Neste sentido, considerando a inexecução parcial do contrato nº ASL/GEM/5033/01/2016, entendemos que as penalidades a serem adotadas para a empresa Smagon Indústria e Comércio de Componentes Mecânicos Ltda. deverão possuir o maior grau de severidade possível, dentro da legislação vigente, incluindo a suspensão ao direito de licitar e contratar com a Administração.

Além disso, a CONTRATADA ainda está de posse das carcaças com serpentinas de cobre de 01 (um) conjunto de casquilhos pertencentes à EMAE. A devolução destas peças foi solicitada na Notificação Extrajudicial CE-GE-530/2018, emitida do dia 05/02/2018, recebida pela CONTRATADA no dia 09/02/2018, conforme Aviso de Recebimento dos Correios e com prazo de entrega 10 dias úteis após o recebimento desta Notificação, o que deverá ser salientado no instrumento que informará a rescisão à CONTRATADA.

Em consideração à situação acima narrada, analisaremos a possibilidade de rescisão contratual, nos termos dos artigos 77, 78, inciso I 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, conforme disciplinadas em suas cláusulas 16 e 17, que assim dispõem:

CLÁUSULA 16 – DAS PENALIDADES

Pela inexecução total ou parcial do objeto deste contrato, ensejando sua rescisão, a EMAE poderá aplicar à CONTRATADA:

- a) as sanções previstas no Edital de Pregão nº ASL/OMH/5033/2016, que deu origem a este contrato.
- b) multa de até 5% (cinco por cento), calculada sobre o valor global do contrato, a critério da EMAE.

§1º As penalidades aqui previstas poderão ser aplicadas isoladas ou cumulativamente, inclusive com a multa por atraso prevista na cláusula 15.

§2º A multa será cobrada por meio de Notificação extrajudicial, aplicada após regular processo administrativo, que poderá ser descontada da garantia do respectivo contrato ou dos pagamentos eventualmente devidos à CONTRATADA pela EMAE, cabendo recurso no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá a CONTRATADA pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

§4º A aplicação das multas não eximirá a CONTRATADA das responsabilidades previstas no art. 70 e do art. 87, ambos da lei Federal 8.666/93.

CLÁUSULA 17 – DA RESCISÃO

A EMAE 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;
- e) na falta de cumprimento, de qualquer das cláusulas ou condições 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 - A CONTRATADA reconhece expressamente os direitos da EMAE em, por ato unilateral e escrito, rescindir administrativamente este contrato, independentemente de inadimplência ou culpa.
- §3º - 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. (g.n.)

Conforme informado pelo Departamento Engenharia na mencionada justificativa, houve a efetiva inexecução do contrato por parte da Contratada por fatos imputáveis exclusivamente a si.

Em 06/10/2016 foi celebrado entre a EMAE e a empresa Smagon Indústria e Comércio de Componentes Mecânicos Ltda. o contrato administrativo nº ASL/OMH/5033/01/2016, oriundo do Edital de Pregão nº ASL/OMH/5033/2016, visando a prestação dos serviços de manutenção de 02 (dois) conjuntos de casquilhos reservas das Unidades Geradoras nºs 4, 6 e 8 da Usina Henry Borden, conforme descrito na Especificação Técnica ET-OMH-17567/2016 (Anexo I do contrato celebrado), com prazo¹ para a entrega previsto para ocorrer em 240 (duzentos e quarenta) dias, após a autorização de início emitida pela EMAE.

Após a entrega de 02 (dois) mancais realizada em 21/02/2017, e mediante a análise dos ensaios pertinentes pela EMAE, verificou-se que a composição da liga de metal patente utilizada para recuperação dos 2 (dois)

¹ Conforme cláusula sexta do contrato administrativo.



conjuntos de mancais efetuados pela Contratada estava em divergência com o que foi exigido na Especificação Técnica, em especial, item 3, subitem "k", da ET-OMH-17567/2016.

A análise química foi realizada através de remoção de 03 (três) amostras de metal patente dos mancais identificados como F1, F8 e M4, pela empresa Falcão Bauer (laudos anexos 2, 3 e 4), comprovando a divergência entre o material que foi solicitado na Especificação Técnica e o que foi entregue.

Sendo assim, em 27/03/2017, por meio da Notificação Extrajudicial CE-GE-1331/2017, a EMAE notificou a Contratada para providenciar as medidas cabíveis para a entrega do material correto, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Por sua vez, em 24/04/2017, por e-mail, a Contratada admitiu que utilizou material em desacordo com o exigido na Especificação Técnica e se prontificou a repará-lo, retirando o primeiro conjunto de mancal em 08/05/2017 para realizar os reparos necessários, em consonância com os requisitos da Especificação Técnica, com o compromisso de entregá-los até junho de 2017, conforme e-mail de 31/05/2017.

Todavia, tendo em vista que a Contratada persistiu em não entregar o conjunto de mancal, a EMAE concedeu novos prazos para o cumprimento da obrigação, conforme notificações nºs CE-GE-3339, de 15/08/17 e CE-GE-4177, de 17/10/17, todavia, sem sucesso.

Tendo em vista que a Contratada recalcitra em não cumprir as suas obrigações contratuais, caracterizando, assim, a efetiva inexecução contratual, atrai para si as consequências da rescisão do liame, nos termos dos artigos 77, 78, inciso I e 79, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como das cláusulas 16 e 17 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; (g.n.)

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 uma das partes. Nesse sentido, preleciona o ilustre jurista MARÇAL JUSTEN FILHO²:

²JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, Dialética, 14ª Edição, p. 810 e 811.

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.)

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.

Nesse sentido, 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.)*

Diante dos fatos concretos mencionados, indubitável que houve a efetiva inexecução contratual, ensejando a rescisão do contrato nos termos dos artigos 66, 77, 78, inciso I e 79, inciso I, todos da Lei Federal nº 8.666/93, bem como das cláusulas 16 e 17 do contrato administrativo.

Nesse sentido, o ensinamento do saudoso HELY LOPES MEIRELLES³:

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 inadimplemento. 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.)

No mais, a rigor, a EMAE deve notificar a empresa Contratada informando-a sobre a aplicação da sanção cabível – multa, no caso -, descrevendo e justificando todos os valores devidos, concedendo-lhe o prazo de 05 (cinco) dias para o exercício da ampla defesa, em regular processo administrativo.

Para substanciar o devido processo legal e a ampla defesa, incidentes tanto nos processos judiciais quanto nos administrativos, cabe à EMAE atentar para as regras jurídicas do §2º, da cláusula 16, do Contrato Administrativo nº ASL/OMH/5033/01/2016, corolário da Constituição da República, em seu artigo 5º, incisos LIV e LV, respectivamente, *in verbis*:

Cláusula 16 (...)

§2º A multa será cobrada por meio de Notificação extrajudicial, aplicada após regular processo administrativo, que poderá ser descontada da garantia do respectivo contrato ou dos pagamentos eventualmente devidos à CONTRATADA pela EMAE, cabendo recurso no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

³MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 35ª Edição, Malheiros, p. 238.



Art. 5º.

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes: (g.n.)

Some-se ao até aqui narrado que, para o caso de inexecução total ou parcial 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.

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 GASPARINI⁴, *in verbis*:

As implicações de ordem administrativa estão consubstanciadas nas penalizações dessa natureza, ou seja, advertência, multa, suspensão, 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.).

No mais, ensina o ilustre mestre MARÇAL JUSTEN FILHO⁵, *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

⁴GASPARINI, Diógenes, Direito Administrativo, Editora Saraiva, p. 403.

⁵FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Edição, Dialética São Paulo, p. 883.

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 a 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, 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.

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 da pena.

Pelo exposto, s.m.j., à vista da inexecução das obrigações contratuais que lhe cabiam, entendemos incidente a multa de 5% (cinco por cento) do valor global do contrato à empresa *Smagon Indústria e Comércio de Componentes Mecânicos Ltda.*, ensejando a rescisão contratual, nos termos dos artigos 77, 78, inciso I 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, à empresa *Smagon Indústria e Comércio de Componentes Mecânicos Ltda.*, 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