



*Poder Judiciário*  
*Justiça do Trabalho*  
*Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região*  
*Assessoria Jurídico-Administrativa da Presidência*

**PROCESSO N. 36.915/2013**  
**PARECER AJA N. 210/2015**

**RELATÓRIO**

Trata-se de determinação do Desembargador Presidente deste Regional, Pedro Inácio da Silva, no sentido de que esta Assessoria Jurídico-Administrativa realize uma análise jurídica circunstanciada acerca dos pedidos constantes de requerimento apresentados pela empresa Planergy Engenharia Ltda. às f. 1.588/1.593, à exceção dos itens já apreciados no Parecer AJA n. 202/2015, por entender que se trata de matéria de complexidade acentuada.

Como já esclarecido no parecer acima citado, o requerimento protocolizado pela empresa, contratada para executar os serviços de construção da Vara do Trabalho de Coruripe-AL (Contrato TRT19ª/AJA n: 008/2014), visa formalizar sua propositura de rescisão amigável do referido instrumento contratual, bem como sustenta a existência de pendências que, sob sua ótica, necessitam ser solucionadas por meio da contrapartida financeira deste Regional.

Em sua petição, alega que ambas as partes contratantes concorreram para a inexecutabilidade da obra. Alega que tem interesse em propor a rescisão amigável a este Tribunal, registrando, todavia, que os serviços que foram executados e inadimplidos, bem como dispêndios que a contratada precisou arcar relativos a valores expressivos, merecem ser ressarcidos, nos termos do art. 79, §2º, II e III, da Lei n. 8.666/93, formulando pedidos.

Sustenta que em 12.3.2015 protocolizou solicitação de dilação do prazo para a conclusão do objeto contratado em 6 (seis) meses, tendo a contratante requerido a exposição de motivos para a concessão de tal prazo. Afirma que respondeu o citado requerimento em 19.3.2015 e, até o momento presente, não obteve retorno acerca de sua solicitação.

Assevera que, para sua surpresa, em 5.5.2015 a obra foi retomada pela própria contratante e que o prosseguimento dos serviços seria da responsabilidade dessa última. Diz que, como consequência de tal ato, teve que retirar todos os seus funcionários da obra, e em 10.5.2015 efetuou o desligamento de todos eles a fim de reduzir o grande

abalo financeiro que alega vir sofrendo em seu fluxo de caixa, como forma de garantir a continuidade de sua atividade empresarial.

Alega que o atraso injustificado dos pagamentos devidos pelos serviços objeto do contrato configura falta grave manejada pela Administração. Narra que a contratante está em débito com a empresa há mais de 90 (noventa) dias, dando mais uma justificativa para a rescisão amigável do contrato.

Defende que a inadimplência está demonstrada no protocolo de entrega da 7ª medição e nota fiscal do dia 26.3.2015, as quais comprovam que as notas fiscais e medições não foram pagas desde março do ano corrente, ultrapassando o prazo de 90 (noventa) dias constante na Lei n. 8.666/93.

Sustenta que a Administração violou o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, praticando ato ilícito, e sob a alegação de atraso superior a 90 (noventa) dias no pagamento da contraprestação, passa a requerer a rescisão contratual por culpa exclusiva da Administração.


Em decorrência disso, pede inicialmente o ressarcimento a título de custos de desmobilização da obra, nos termos do art. 79, §2º, III, da LGL, sob o qual postula a importância de R\$20.000,00 (vinte mil reais).

O segundo pleito da contratada se refere à afirmação de que teria ocorrido equívoco na planilha quanto à incidência do BDI, entendendo que deveria ser aplicado sobre a porcentagem de 30,70%, o que não ocorreu. Em razão disso, pede o valor de R\$53.117,26 (cinquenta e três mil, cento e dezessete reais e vinte e seis centavos).

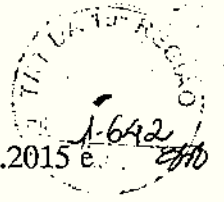
Prossegue afirmando lhe ser devido, a título de taxa de administração, o valor de R\$63.585,36 (sessenta e três mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e trinta e seis centavos), sob o argumento de que os últimos 4 (quatro) meses de administração de obra foram pagos de forma diversa àquela convencionada entre as partes conforme planilha que acosta, a qual alega que restam discriminados os serviços de administração de obra por ela suportados.

Requer o pagamento por serviços que alega terem sido executados e aditivados, porém não quitados, nos valores de R\$37.631,33 (trinta e sete mil, seiscentos e trinta e um reais e trinta e três centavos) e R\$7.912,29 (sete mil, novecentos e doze reais e vinte e nove centavos).

Mais adiante a empresa sustenta lhe ser devido ressarcimento à título de lucros cessantes, não especificando o valor que entende lhe caber. Finaliza afirmando que há um valor total de R\$228.907,40 (duzentos e vinte e oito mil, novecentos e sete reais e quarenta centavos) a lhe ser ressarcido pela Administração, renovando o pedido de rescisão amigável e quitação dos serviços. Por cautela, requer a realização de audiência com o fim de tentar a conciliação para solucionar as questões atinentes ao contrato de forma menos onerosa para os contratantes.

Em seguida, vê-se à f. 1.625 ofício datado de 21.7.2015, da lavra do Desembargador Presidente deste Regional Pedro Inácio da Silva e dirigido ao Ministro Presidente do CSJT Antonio José de Barros Levenhagen, comunicando que a empresa 

Planergy teria abandonado a obra, conforme relatório da fiscalização datado de 17.4.2015 e constante às f. 1.480/1.483.



Instada a analisar a defesa prévia apresentada pela contratada, a Ordenadora de Despesas se manifestou à f. 1.628 pelo não conhecimento do recurso, por intempestividade; já que apresentado fora do prazo de 5 (cinco) dias úteis previsto no art. 109, I, da Lei n. 8.666/93.

Encaminhados os autos aos fiscais do contrato no intuito de apresentarem manifestação sobre a referida defesa prévia da Planergy, aduzem eles que os argumentos suscitados não prosperam, e refutam cada um dos pedidos da empresa. No tocante aos itens 4 e 5 (desmobilização de obra e supostos equívocos na incidência do BDI), a fiscalização se insurge contra as alegações da contratada e solicita consulta a esta Assessoria Jurídico-Administrativa.

Vieram, então, os autos a esta Assessoria para emissão de parecer acerca dos itens 4 e 5 acima citados, a qual concluiu pelo indeferimento dos referidos pleitos (f. 1.639v.).

Por entender ser necessária uma análise jurídica circunstanciada dos demais itens suscitados pela contratada, o Desembargador Presidente determinou novo encaminhamento dos autos a esta Assessoria (f. 1.640).

Retornaram então os autos a para emissão de parecer acerca dos itens não apreciados no Parecer AJA n. 202/2015.

É relatório.

### FUNDAMENTAÇÃO

Acercas da rescisão contratual e consequências dela proveniente, a Lei n. 8.666/93 dispõe nos seguintes termos:

"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;

II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo de licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

III - judicial, nos termos da legislação;

IV - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º A rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

- I - devolução de garantia;
- II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;
- III - pagamento do custo da desmobilização".

Da análise do texto legal acima extrai-se que, nas hipóteses previstas nos incisos I a XII e XVII do art. 78, a Administração pode promover a rescisão unilateral, restando cabível a via amigável em quaisquer outras das situações, quando se mostrar presente a conveniência administrativa.

A rescisão amigável, pois, apenas está fundada em situações que não se enquadrem como inadimplemento contratual, caso contrário haverá o risco de proceder em desconformidade com as disposições da lei e aos entendimentos firmados pelo Tribunal de Contas, consoante se observa da deliberação abaixo:

"Não se verificou, nesse caso concreto, conveniência da Administração Pública em rescindir amigavelmente a avença, conforme exige o art. 79, inciso II, da Lei 8.666/93, pois foi a empresa ... que injustificadamente deu causa à inadimplência contratual. Portanto, incumbia à Administração Municipal, antes mesmo de proceder à rescisão unilateral por inexecução do ajuste e após assegurar defesa prévia, envidar as medidas necessárias à aplicação de sanção à contratada, conforme estabelecem os arts. 79, inciso II, 86 e 87 da Lei 8.666/93." (Acórdão n. 2.558/2006, 2ª C., Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).

Acrescente-se que, para a efetivação da rescisão amigável nos moldes propostos pela contratada, necessária se faz a autorização escrita e fundamentada da autoridade competente com a justificativa da oportunidade e conveniência administrativa para tomada de tal decisão. Necessário que a Administração Pública demonstre que não houve inexecução contratual por culpa do contratado já que, caracterizada esta hipótese, será procedida a rescisão unilateral. Neste sentido já decidiu o Tribunal de Contas da União, como se observa de trecho do acórdão:

"[...] 2. A rescisão amigável do contrato sem a devida comprovação de conveniência para a Administração e de que não restaram configurados os motivos para a rescisão unilateral do ajuste configura irregularidade, por afrontar o disposto no art. 79, inciso II, da Lei 8.666/1993. [...]" (Acórdão n. 740/2013-Plenário, TC 016.087/2012-7, Relator: Minsitro Benjamin Zymler, 3.4.2013).

Pois bem. Da análise do requerimento da empresa, inicialmente cumpre registrar que a contratada, em suas alegações, incorre em várias contradições. Confessa à f. 1.588 que paralisou definitivamente a obra, e em seguida, à f. 1.590 narra que foi surpreendida com a retomada das obras pela própria contratante. Também assevera à f. 1.588 que a inexequibilidade da obra decorreu de fatos ocasionados pela empresa, bem como pela Administração, por isso postulou uma rescisão amigável. Entretanto, à f. 1.592 requer a rescisão contratual por culpa exclusiva da Administração.

Vê-se que não há um silogismo entre os fatos alegados pela Planergy e as consequências deles decorrentes, tampouco demonstração nos autos de que a inexecução contratual decorreu de fatos atribuíveis à contratante, como ora se passa a esclarecer. ~~est~~



A empresa alegou que em 12.3.2015 protocolizou solicitação de dilação do prazo para a conclusão do objeto contratado em 6 (seis) meses, e que a contratante teria requerido exposição de motivos para a concessão de tal prazo. Afirma que respondeu o citado requerimento em 19.3.2015 e, até o momento presente, não obteve retorno acerca de sua solicitação.

Compulsando os autos, não se verifica requerimento algum da contratada datado de 12.3.2015, e sim uma petição assinada em 19.3.2015 e protocolizada no dia seguinte (f. 1.456/1.457), em que postula a prorrogação contratual por mais 6 (seis) meses. E, diversamente do alegado pela empresa, tal requerimento foi apreciado no Parecer AJA n. 082/2015 (f. 1.476/1.479v.), concluindo esta Assessoria Jurídico-Administrativa pela impossibilidade legal de prorrogação do prazo de execução contratual, por não restarem presentes quaisquer das hipóteses elencadas no art. 57, §1º, da Lei n. 8.666/93.

No citado parecer restou demonstrado que as alegações dos fiscais do contrato para refutar os argumentos da empresa poderiam ser prontamente evidenciadas através da análise das tabelas/gráficos constantes às f. 1.460/1.462, as quais demonstram que durante toda a contratação o desempenho da empresa sempre esteve muito inferior ao esperado.

Pontue-se que em 9.12.2014 foi realizada uma reunião na Diretoria-Geral deste Tribunal a qual contou com a presença do Diretor-Geral, Sr. Guilherme Antônio Feitosa Falcão, do Fiscal do Contrato, Sr. André Luiz de Araújo Cunha, do Servidor da CMP, Sr. Thiago Pontes de Alencar, bem como do representante da Empresa Planergy Engenharia, Sr. Leonardo Martins (f. 1.251/1.252). Naquela oportunidade, diante das alegações do fiscal de que a técnica de segurança do trabalho havia elaborado relatório apontando desconformidade em alguns aspectos na obra de Coruripe (f. 1.253/1.256), o representante da contratada informou que em 20 dias sanaria os vícios.

Esclareceu também o fiscal na reunião sua preocupação quanto ao prazo de execução da obra, já que estaria na quarta medição, com apenas 30% (trinta por cento) dos serviços executados. Reconheceu que nos dois primeiros meses houve problemas devido às chuvas intermitentes ocorridas, mas identificou o principal problema do atraso no fornecimento de material para o bom andamento da obra. Acrescentou que, pelo que havia sido executado até aquele instante, não seria possível concluir a obra no prazo contratual.

O Sr. Leonardo, em resposta, informou que no início houve problemas nas especificações dos pedidos e no prazo de atendimento para entrega, entretanto disse que tais problemas já haviam sido solucionados. Afirmou que naquela mesma semana substituiria o engenheiro residente e solicitou prorrogação contratual por 2 (dois) meses em virtude do atraso ocasionado pela chuva. Asseverou também o representante da contratada que iria recuperar o tempo em atraso e que entregaria a obra até a data final do contrato.

Acolhendo as alegações da empresa no que se refere à ocorrência de eventos excepcionais e imprevisíveis que atrasaram o andamento da obra (excesso de precipitações pluviométricas), mormente por serem tais fatos notórios, a Administração prorrogou o contrato por mais 60 (sessenta) dias (f. 1.202/1.203, 1.214, 1.216 e 1.218). Entretanto, rejeitou o pedido de suspensão contratual sob a alegação da empresa de que

estaria com dificuldades junto aos fornecedores no período de final de ano, já que tal fato não poderia ser imputado à contratante.

Ao tomar ciência do indeferimento do pleito acima, postulou a reconsideração, o que foi negado pela Sra. Ordenadora de Despesas (f. 1.355/1.356 e 1.364/1.364v.), pois caberia à contratada ao formular sua proposta e elaborar o cronograma ter o conhecimento de quais seriam os prazos e programações de seus fornecedores, consoante dispõe o item 4.1 da Cláusula Quarta do Contrato TRT19<sup>A</sup>/AJA n. 008/2014.

Ocorre que, muito embora as alegações do representante da empresa em reunião ocorrida em 9.12.2014 acima citada, no sentido de que os problemas porventura existentes já haviam sido sanados, em todas as medições se pôde evidenciar um desempenho abaixo do planejado (f. 1.287/1.288, 1.352/1.354, 1.434/1.435).

Elaborado um novo Relatório de Inspeção de Segurança no Trabalho, pela Técnica de Segurança no Trabalho Sra. Bianca Mires (f. 1.439/1.443), constatou ela que as irregularidades apontadas no relatório anteriormente citado não foram sanadas em sua maioria, sendo apenas atendidas duas delas.

Em razão dos constantes atrasos na execução, o fiscal do contrato sugeriu a aplicação de multa à contratada, por inexecução parcial do objeto, nos termos da Cláusula Décima Sexta, Parágrafo Segundo, item 1.1, bem como multa em decorrência ao não atendimento das pendências elencadas no Relatório de Inspeção de Segurança no Trabalho (f. 1.107, 1.354, 1.443, 1.444, 1.448, 1.449/1.449v. e 1.577/1.579).


Instada a se manifestar sobre a aplicação de penalidade referente à inexecução parcial comprovada pela 6ª medição, bem como pelo não atendimento às irregularidades apontadas no relatório de inspeção de segurança do trabalho, no dia 20.3.2015 a contratada apresentou as alegações que entende justificar tal atraso, bem como solicitou nova prorrogação contratual no prazo de 6 (seis) meses (f. 1.456/1.457), o que foi negado pela Administração, que acolhendo as alegações do fiscal do contrato (f. 1.460/1.462), entendeu que não restaram presentes quaisquer das hipóteses previstas na LGL para a prorrogação requerida (f. 1.476/1.479v. e 1.484/1.484v.).

Em seguida consta dos autos (f. 1.480/1.483) informação elaborada pelo Sr. Fiscal Thiago Pontes e dirigida ao Sr. Secretário de Administração, tendo aquele constatado, em visita realizada na obra de construção da Vara do Trabalho de Coruripe em 16.4.2015 que:

"01) A obra se encontra em total estado de abandono, vez que não foram encontrados o responsável técnico e nenhum dos funcionários da empresa contratada no canteiro de obras, exceto 01 (um) servente, que fazia a 'guarda' do local;

02) As ligações provisórias de água e energia estão cortadas;

03) A evasão da mão de obra contratada é devido a falta de pagamento, segundo informação colhida do servente encontrado no local;

04) Também foi colhida a informação de que o vigia provavelmente não virá mais trabalhar pelo mesmo motivo citado no item anterior, só não soube precisar quando; 

- 05) Que os serviços estão paralisados pela falta de material e;
- 06) O desdém com o qual a empresa vem tratando o contrato com a Administração Pública, passível das sanções previstas no edital".

Ora, de toda a instrução processual pode-se claramente concluir que a empresa foi, no mínimo, desidiosa no cumprimento de suas obrigações contratuais. Veja-se que desde as primeiras medições a Ordenadoria de Despesas solicitou a remessa dos autos à Secretaria Administrativa com o fim de notificar a empresa para apresentar defesa acerca das imputações que lhe estavam sendo dirigidas, bem como recurso atinente à aplicação de penalidade relativa à 6ª medição (f. 1.110, 1.117, 1.365, 1.373, 1.449, 1.455, 1.577/1.579 e 1.585).

Entretanto, a contratada apresentou suas insurgências genericamente, em momento algum esclarecendo que suas alegações estariam relacionadas com a possibilidade de aplicação de penalidade em relação ao constatado nas 2ª e 4ª medições, mas apenas expondo sua intenção em rescindir amigavelmente o contrato. Em relação à aplicação de penalidade por inexecução parcial referente à 6ª medição, apresentou recurso, todavia de forma intempestiva, conforme se observa do despacho à f. 1.628/1.628v.

Acrescente-se que no requerimento objeto da presente análise, a empresa tenta distorcer a verdade dos fatos, alegando que foi surpreendida, quando em 5.5.2015, tomou ciência de que a obra teria sido retomada pela própria contratante, que o prosseguimento dos serviços seria da responsabilidade dessa última e que, como consequência, teve que retirar todos os seus funcionários da obra, efetuando o desligamento deles em 10.5.2015.

Como restou esclarecido, o fiscal do contrato foi quem, em visita à obra realizada em 16.4.2015, evidenciou o estado de total abandono dos serviços por parte da empresa. Não há qualquer indicação nesses autos de que a obra teria sido retomada pela contratante, já que esta sempre tentou buscar a solução que fosse menos onerosa à Administração, fundada no princípio da boa fé que rege as relações contratuais. Acrescente-se que, no intuito de evitar o completo abandono do imóvel e de preservar a integridade patrimonial, foi implantado um posto de vigilância 12x36 horas diurno e um posto de 12x36 horas noturno, perfazendo uma vigilância 24 horas por dia e 7 dias por semana (f. 1.518).

Além de todos os transtornos sofridos pela Administração cometidos em face da negligência da contratada, consta também nos autos que a empresa sequer quitou as faturas de energia elétrica que eram de sua responsabilidade (f. 1.522, 1.523, 1.524, 1.573/1.575). Segundo informações prestadas pelo Sr. Secretário de Administração Eugênio Lisboa Vilar de Melo Júnior (f. 1.573), tentou-se por diversas vezes entrar em contato com os representantes da Planergy para que ela providenciasse o pagamento das contas em atraso, todavia, não se obteve êxito.

Também tenta alterar a verdade dos fatos a empresa ao declarar que a Administração atrasou injustificadamente por mais de 90 (noventa) dias os pagamentos devidos, baseada a contratada no protocolo de entrega da 7ª medição e nota fiscal do dia 26.3.2015. *RSB*

Da análise minuciosa dos autos, vê-se que o que ocorreu, na realidade, foi a mora da empresa em apresentar a documentação necessária para a realização do pagamento. Isto porque a nota fiscal correspondente à 7ª medição apresentada em 26.3.2015 (f. 1.485/1.509) não foi acompanhada do diário de obras do período correspondente, em violação direta ao disposto na alínea "b" do Parágrafo Segundo da Cláusula Oitava do Contrato TRT19ª/AJA n. 008/2014, que assim dispõe:

#### " DA MEDIÇÃO

CLÁUSULA OITAVA - As medições, a partir da data de início definida na "ordem de Serviço", serão realizadas em seis parcelas regulares, ao final de cada período de trinta dias.

[...]

Parágrafo Segundo - A nota fiscal correspondente a medição deverá ser encaminhada à fiscalização acompanhada de:

[...]


b) Segunda via do Livro de Ordem (Diário de Obras), com todas as folhas correspondentes aos trinta dias decorridos do respectivo período em correspondência ao cronograma, relatório das atividades realizadas no período inclusive com registro fotográfico documentando a evolução dos serviços;

[...]"

Observe-se que a Administração tentou por diversas vezes resolver o impasse, entrando em contato com a empresa quer seja por meio de correspondências eletrônicas, quer seja através de notificações postais, quer seja por meio de contatos telefônicos (f. 1.510, 1.511, 1.512, 1.513/1.513v., 1.519, 1.520/1.520v., 1.527, 1.530), sem obter qualquer resposta.

Assim, buscando solucionar a pendência que a Planergy deu causa, deliberou a Ordenadoria de Despesas de ordem do Desembargador Presidente deste Regional Pedro Inácio da Silva (f. 1.633/1.634) que o fiscal do contrato tomasse as providências cabíveis para a conclusão da 7ª medição da obra (atestar a nota fiscal e promover a liquidação) (f. 1.519 e 1.531), o que foi feito (f. 1.532/1.572), tendo o pagamento da referida nota fiscal sido realizado em 18.6.2015 (Ordem Bancária de f. 1.584), com as retenções dos valores determinadas pela Sra. Ordenadora de Despesas (f. 1.578v.).

Por conseguinte, errônea e sem fundamento a alegação da empresa no sentido de que a Administração teria praticado atraso nos pagamentos por mais de 90 (noventa) dias, primeiro porque restou demonstrado de forma clarividente que a mora foi ocasionada pela contratada, que não cumpriu com as exigências contratuais para a devida liquidação da nota fiscal, segundo porque, muito embora negligente a empresa, a Administração realizou o pagamento devido sem afronta à legislação.

Pontue-se que a Lei n. 8.666/93, ao elencar como motivo de rescisão contratual a suspensão de pagamentos por ordem da Administração (art. 78, XV), impõe como limite o prazo de 90 (noventa) dias para o atraso no pagamento. Assim, tal prazo apenas teria início a partir do termo final para o pagamento regular pela Administração, o que não aconteceu no caso concreto, diante da mora da empresa em apresentar a documentação necessária para a liquidação da nota fiscal. 





matéria<sup>1</sup>: Seguindo a linha argumentativa ora adotada, veja-se a doutrina sobre a

"Pelos mesmos motivos indicados a propósito do limite temporal para suspensão da execução do contrato, a lei impõe limite de 90 dias para o atraso no pagamento. O prazo se computa a partir do termo final para pagamento normal pela Administração. Para evitar dificuldades, o particular deve formalizar a exigência de pagamento e anunciar a suspensão da execução do contrato, reportando-se ao instante em que se iniciou o curso do prazo do inc. XV"

Diversamente do alegado pela contratada, foi ela quem deu causa ao atraso no pagamento, não havendo, portanto, sequer iniciado o citado prazo de 90 (noventa dias e, mesmo diante da inércia da empresa, após as inúmeras tentativas de manter com ela contato para solucionar a pendência, a Administração liquidou a nota fiscal, em 18.6.2015, conforme se observa da Ordem Bancária de f. 1.584.

Após todas as considerações acima realizadas e refutados os fatos alegados pela empresa, da análise circunstanciada dos autos resta clarividente que durante toda a contratação a Planergy não demonstrou a capacidade técnico-operacional desejada e necessária ao cumprimento do objeto. Todas as medições foram muito inferiores ao que foi planejado, o que culminou com a penalidade de advertência desde a primeira medição (f. 985), e, em seguida, multa por inexecução parcial (f. 1.578).

E o art. 77 da Lei n. 8.666/93 expressamente dispõe que a inexecução total ou parcial consiste em causa de rescisão contratual, senão veja-se:

"Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento".

Sobre o tema, leciona Marçal Juntem Filho<sup>2</sup> que "A indisponibilidade dos interesses fundamentais não se compadece com a incerteza ou insegurança do cumprimento das prestações impostas ao particular".

No caso concreto restou comprovado que os atrasos e indícios fortes de que a contratada não teria condições de cumprir com suas obrigações contratuais, como não as cumpriu, culminariam com a possibilidade de rescisão.

E sobre a questão da indenização suscitada pela empresa, o Plenário do TCU já se manifestou a respeito:

"creio não haver o que indenizar ao contratado, tendo em vista que não foi cumprida parte da avença, ou 'materializada' como pretende o recorrente; e que a inexecução total ou parcial do contrato é caso de rescisão, e não de anulação, com consequências contratuais

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentário à lei de licitações e contratos administrativos. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 855

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentário à lei de licitações e contratos administrativos. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 831

previstas em lei ou regulamento, conforme estabelece o art. 77 da Lei n. 8.666/93" (Acórdão n. 1.416/2005, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo).

Seguidamente tem-se por evidenciada a paralisação das atividades por parte da contratada, sem prévia comunicação à Administração acerca dos motivos que levaram a empresa a tomar tal medida, consoante se extraem dos documentos acostados às f. 1.480/1.483 e 1.625 dos autos, incorrendo novamente em infração contratual.

Pois bem. A execução do contrato administrativo não pode ser paralisada sem que haja justa causa para tanto, diante da supremacia do interesse público em favor da continuidade do serviço. Apenas excepcionalmente, por motivos extraordinários, é que se admite a paralisação da obra, mas sempre dependendo de autorização expressa da Administração, com a conseqüente formalização da alteração por meio de aditivo próprio, já que implicaria em modificação nas obrigações contratuais.

Assim, do conjunto probatório apresentado nos autos, houve inadimplemento por parte da empresa, motivo pelo qual a rescisão por essa proposta não detém as características exigíveis para ser amigável.

Como já delineado em linhas anteriores, dispõe o art. 79, I, da Lei n. 8.666/93, que a Administração Pública poderá determinar a rescisão do contrato unilateralmente, elencando, dentre os casos possíveis para tanto, as hipóteses enumeradas nos incisos III e V do art. 78 do mesmo diploma legal, que assim prevêm:

"Art. 78. [...]

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

[...]

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

[...]"

O caso em análise revela que a empresa, durante todo o contrato, mostrou lentidão na execução de suas tarefas, autorizando a presunção de descumprimento dos prazos contratuais. Veja-se que tal fato ficou registrado em várias passagens dos autos, a exemplo do que se vê na Ata de Reunião (f. 1.251), na qual o fiscal do contrato relata preocupação com a execução da obra, já que, naquela oportunidade já se encontrava na 4ª medição e só teriam sido executados 30% do previsto, aduzindo que não seria possível concluir a obra no prazo contratual. Repise-se que tal reunião contou com a presença do representante da empresa, o qual foi prontamente cientificado acerca do ritmo adotado na execução contratual, momento em que se comprometeu em recuperar o tempo em atraso e entregar a obra até a data final do contrato. Todavia, tais providências não foram tomadas, o que justifica a rescisão contratual.

Sobre a paralisação da execução dos serviços, veja-se o que leciona Marçal Juntem Filho<sup>3</sup>

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentário à lei de licitações e contratos administrativos. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 837

"Mais grave do que a demora no início dos trabalhos é a paralisação da atividade. Essa situação se assemelha à hipótese prevista no inc. III, pois a paralisação prejudica o cumprimento dos prazos contratuais. Mas não se identifica com ela, pois não é necessário que a Administração comprove que a paralisação inviabilizará o cumprimento dos prazos. A paralisação é eleita pela lei como causa autônoma de rescisão, independentemente de outras circunstâncias. A lei reputa que a cessação da atividade, após iniciada, indica ruptura da atividade do particular.

A paralisação somente pode ser admitida quando o particular comunicar previamente os motivos à Administração".

Neste sentido, a jurisprudência pátria:

"[...] CONTRATO ADMINISTRATIVO. Rescisão unilateral do contrato pela Administração e imposição de penalidade à empresa contratada pela inexecução do contrato. Possibilidade. Paralisação da obra. Motivos levantados pela autora não demonstram o impedimento alegado. Culpa da autora configurada. Sentença de improcedência mantida. Recurso improvido". (TJ/SP, 2ª Câm. de Direito Público, Apelação n. 0011224-94.2011.8.26.0568, Rel: Cláudio Augusto Pedrassi, Publicação: 17.7.2014).

Determinada a rescisão unilateral por quaisquer das formas de inadimplemento da contratada, a Administração não terá o que indenizar, e sim ser indenizada, como será esclarecido adiante, com mais vagar. Isto porque o §2º do art. 79 da Lei n. 8.666/93 estabelece que a indenização apenas incumbe à contratante quando a rescisão não decorra de culpa do contratado.

Feitas essas considerações, passa-se ao exame dos pleitos formulados pela empresa em seu requerimento objeto da presente consulta, à exceção dos pontos já esclarecidos no Parecer AJA n. 202/2015 (itens 4 e 5), partindo do entendimento de que a rescisão contratual tem as características exigíveis para ser unilateral pela Administração, por inadimplemento da empresa, como vastamente demonstrado.

Sustenta a empresa em sua petição lhe ser devido, a título de taxa de administração, o valor de R\$63.585,36 (sessenta e três mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e trinta e seis centavos), sob o argumento de que os últimos 4 (quatro) meses de administração de obra foram pagos de forma diversa àquela convencionada entre as partes conforme planilha que acosta, a qual alega que restam discriminados os serviços de administração de obra por ela suportados.

Sobre a questão, o fiscal do contrato refutou os argumentos da empresa (f. 1.632), aduzindo que o saldo a pagar da administração local foi readequado ao novo cronograma físico-financeiro da obra. Prosseguiu ele afirmando que faltavam ser pagos 2 (dois) meses de administração e foi concedido aditivo de prazo de mais 60 (sessenta) dias, daí o valor referente aos 2 (dois) meses de administração ter sido desmembrado em 4 (quatro) meses devido ao baixo desempenho da contratada. Tal fato, pois, motivou a aplicação da proporcionalidade da meta alcançada na execução dos serviços para calcular o valor da administração local a que a empresa teria direito, em atenção à recomendação do TCU constante do acórdão n. 2.622/2013.

Sobre a proporcionalidade de pagamento da administração local em relação à execução financeira da obra, veja-se o que dispõe o citado acórdão do TCU<sup>4</sup>:

"9.3.2. oriente os órgãos e entidades da Administração Pública Federal a:

[...]

9.3.2.2. estabelecer, nos editais de licitação, critério objetivo de medição para a administração local, estipulando pagamentos proporcionais à execução financeira da obra, abstendo-se de utilizar critério de pagamento para esse item como um valor mensal fixo, evitando-se, assim, desembolsos indevidos de administração local em virtude de atrasos ou de prorrogações injustificadas do prazo de execução contratual, com fundamento no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e no arts. 55, inciso III, e 92, da Lei n. 8.666/1993;

[...]"

A taxa de administração local, nos termos do Acórdão n. 2.369/2011-TCU-Plenário, por seu turno, contempla as despesas para o atendimento das necessidades da obra com pessoal técnico, administrativo e de apoio, compreendendo o supervisor, o engenheiro responsável pela obra, engenheiros setoriais, o mestre de obra, encarregados, técnico de produção, apontador, almoxarife, motorista, porteiro, equipe de escritório, vigias e serventes de canteiro, mecânicos de manutenção, a equipe de topografia, a equipe de medicina e segurança do trabalho etc, bem como os equipamentos de proteção individual e coletiva de toda a obra, as ferramentas manuais, a alimentação, o transporte de todos os funcionários e o controle tecnológico de qualidade dos materiais e da obra.

Tais itens devem ser discriminados em planilha de custos diretos, devendo eles ser passíveis de controle e medição, consoante preconiza o princípio da transparência dos gastos públicos. Por conseguinte, necessário que os critérios de medição dos custos da taxa de administração local estejam diretamente atrelados ao andamento da obra, e seus itens sejam proporcionais à execução financeira dela. Tal medida se funda na necessidade de resguardar o ritmo programado da obra, de modo a evitar atrasos e/ou prorrogações injustificáveis e, assim, garantir que a obra chegue ao fim juntamente com a medição e o pagamento da integralidade da administração local, conforme entendimento consubstanciado no Acórdão n. 2.369/2011-TCU-Plenário supracitado.

Dessa forma, como no caso concreto as medições sempre apresentaram desempenho abaixo do planejado, nada mais fez a fiscalização que atuar em consonância com o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, a quem compete auxiliar o Congresso Nacional na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, nos termos dos art. 70 e 71 da Constituição Federal.

Como restou delineado, o critério para pagamento da administração local não deve consistir em um valor mensal fixo, para que se evite gastos indevidos em virtude da lentidão na obra. Deve, sim, ser levado em consideração como critério para pagamento da administração local a proporcionalidade da execução financeira da obra, como o fez a Administração no caso concreto. *700*

<sup>4</sup> Acórdão n. 2.622-37/2013 – Plenário.



TRT DA 19ª REG.  
Fls. 1647  
AJA

Por conseguinte, improcede o pedido da empresa de pagamento de administração local, já que desprovido de fundamento legal e jurisprudencial.

Postula ainda a empresa o pagamento por serviços que alega terem sido executados e aditivados, porém não quitados, nos valores de R\$37.631,33 (trinta e sete mil, seiscentos e trinta e um reais e trinta e três centavos) e R\$7.912,29 (sete mil, novecentos e doze reais e vinte e nove centavos).

A esse título, também não há o que se deferir.

Nas informações prestadas pelo fiscal do contrato às f. 1.632/1.634, assevera ele que o valor de R\$37.631,33 (trinta e sete mil, seiscentos e trinta e um reais e trinta e três centavos) se refere à 8ª medição, conforme a planilha anexada (pré-medição da empresa). Entretanto, consoante o despacho da fiscalização datado de 25.3.2015 (f. 1.464), a 8ª medição sequer chegou a ser realizada, mormente quando esta seria a última medição conforme o cronograma e que, por força contratual, apenas seria realizada após o recebimento provisório dos serviços (Parágrafo Quinto da Cláusula Oitava do Contrato TRT19ª/AJA n. 008/2014).

Ressalta também o fiscal (f. 1.633) que o valor pleiteado pela contratada é totalmente incoerente comparado ao rendimento na execução da obra, valor este que inclui, erroneamente, o montante de R\$21.627,60 (vinte e um mil, seiscentos e vinte e sete reais e sessenta centavos) a título de administração local medida integralmente, a qual, ainda que fosse devida, sequer teria observado a proporcionalidade recomendada pelo TCU como explanado acima.

No tocante ao valor de R\$7.912,29 (sete mil, novecentos e doze reais e vinte e nove centavos), atribuído pela empresa a título de mudança na supra-estrutura e estrutura em concreto armado (conforme planilha de f. 1.606), defende a fiscalização (f. 1.633) que não foi realizado aditivo contratual para nenhuma quantidade de aço, tampouco houve mudanças na supra-estrutura na construção da Vara do Trabalho de Coruripe apta a gerar tal necessidade. Por tais motivos, também merecem ser rejeitados os pedidos da contratada referentes a pagamento por supostos serviços.

Por derradeiro, postula a empresa ressarcimento a título de lucros cessantes, não especificando o valor que entende lhe caber.

Tal pleito apenas seria justificável, ainda assim desde que devidamente quantificado e comprovado, na hipótese de rescisão contratual amigável sem culpa da contratada, nos termos do §2º do art. 79 da Lei n. 8.666/93, o que não é a hipótese destes autos.

O inadimplemento da contratada foi evidenciado durante toda a execução contratual, quer seja pelos sucessivos atrasos nas medições da obra, quer seja pelo não atendimento às exigências da fiscalização em relação às pendências constantes no Relatório de Inspeção de Segurança no Trabalho, e finalmente pelo total abandono da obra.

Por conseguinte, a Administração deve ser indenizada pelas perdas e danos por ela sofridos já que a rescisão está fundada em vícios cometidos pela Planergy

durante toda a execução contratual, nos termos do art. 80, III, da Lei n. 8.666/93, assim redigido:

"Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

[...]

III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

[...]"

Em comentários a respeito do referido dispositivo legal, veja-se o que leciona a doutrina<sup>5</sup>:

"A Administração mantém seu direito de ser indenizada pelas perdas e danos sofridos, se for o caso. É necessário distinguir as diversas hipóteses previstas no art. 78. Em algumas delas, a rescisão decorre do cumprimento defeituoso ou inexistente da prestação. Nesses casos, caracteriza-se um dano emergente para a Administração. [...]


Além dos danos emergentes (quando cabíveis), a Administração deve exigir ressarcimento pelos lucros cessantes. Corresponde ao montante a maior que a Administração será obrigada a desembolsar para obter a execução da prestação que devia ser executada pelo particular. A diferença entre o que o contrato anterior previa como devido e o valor que, posteriormente à rescisão, a Administração estiver sujeita a desembolsar, corresponderá aos lucros cessantes".

O Superior Tribunal de Justiça também vem se manifestando no seguinte sentido<sup>6</sup>:

"4. Conseqüentemente, a exegese do art. 80, inciso III, da Lei n. 8.666/93 implica concluir que a expressão 'execução da garantia contratual' significa sua 'efetivação', via exigibilidade judicial cognitiva. Deveras, a natureza de título executivo não se infere, mas, antes, se afere dos termos inequívocos da lei, máxime porque, as referidas cartulas são fontes de atos de soberania estatal, como sói ser o processo autoritário-judicial de execução.

5. Excepcionalmente, constando da garantia, a quantia líquida e certa devida, admite-se a sua executividade, fato inócurrente *in casu*.

6. Outrossim, os limites desses atos de autoridade, consubstanciados em meios de coerção e sub-rogação dependem da extensão do crédito, sua certeza, liquidez e exigibilidade. Conseqüentemente, perdas e danos não são passíveis de execução sem antes serem fixados o *an debeatur* e o *quantum debeatur*, à luz dos cânones do *due process of law*.

7. Decisão acentada em jurisprudência e doutrina processual e administrativa dominantes." 

<sup>5</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 870

<sup>6</sup> REsp n. 476.450/RJ, 1ª T., Relator: Ministro Luiz Fux. Data de julgamento: 18.11.2003. DJ: 19.12.2003

Nesse diapasão, após uma detida análise dos autos, bem como partindo da linha interpretativa de que houve inadimplemento por parte da contratada, entende-se que os pedidos da Planergy formulados no requerimento de f. 1.588/1.593, totalizando o pagamento do valor de R\$228.907,40 (duzentos e vinte e oito mil, novecentos e sete reais e quarenta centavos) não merecem ser acolhidos.

Como consequência da rescisão contratual por inadimplemento da contratada, deve a Administração ser ressarcida pelos danos materiais por ela sofridos (danos emergentes e lucros cessantes), nos termos do art. 80, III, da Lei n. 8.666/93, a ser quantificado pelo setor competente.

Diante da impossibilidade de rescisão contratual amigável, já que esta apenas seria cabível quando ausente a culpa da contratada, resta prejudicado o pedido sucessivo de audiência, para tentativa de conciliação, fundado tal entendimento no princípio da indisponibilidade dos bens públicos.

### CONCLUSÃO

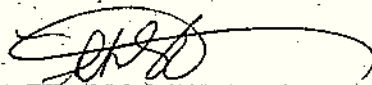
A vista de tais considerações e partindo da linha interpretativa de que a rescisão contratual será realizada unilateralmente pela Administração, por inadimplemento imputável à empresa nos termos do art. 78, incisos III e V, ambos da Lei n. 8.666/93, esta Assessoria Jurídico-Administrativa opina pelo indeferimento dos pedidos da contratada, bem como entende prejudicado o pedido sucessivo de audiência de conciliação, em atenção ao princípio da indisponibilidade dos bens públicos.

Entende também esta Assessoria que a contratada deve suportar, como consequência da rescisão contratual que ora se propõe, o pagamento a favor da contratante de indenização por danos materiais (danos emergentes e lucros cessantes), nos termos do art. 80, III, da Lei n. 8.666/93, a ser quantificado pelo setor competente.

Em cumprimento à parte final do despacho de f. 1.640, retornem os autos à Ordenadoria de Despesas para ulterior deliberação.

É o parecer.

Maceió, 10 de setembro de 2015.



**ISABELA FRANCO LIMA SANTA RITTA**  
Assessora Jurídico-Administrativa  
Presidência - TRT 19ª Região