



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região
Gabinete da Presidência

Processo n.º 36.915/2013

Vistos.

Decido.

Cuida-se de apelo apresentado pela contratada (PLANERGY ENGENHARIA LTDA.) em face do despacho proferido pela Ordenadora de Despesas (f. 1922/1924v), que acolheu os fundamentos do parecer jurídico de f. 1912/1920, rejeitando as alegações contidas na defesa prévia apresentada pela contratada às f. 1791/1802.

Na decisão, determinou-se a notificação da empresa para apresentar recurso a respeito da intenção da Administração em rescindir o contrato por culpa da contratada e exigir ressarcimento pelas perdas e danos sofridos, nos termos dos arts. 78, I, III e V, 79, I, e 80, III, da Lei 8.666/93.

No presente apelo a contratada sustenta: violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório; nulidade do contrato por incongruência entre os projetos básicos e executivos; nulidade do contrato em razão da interdição da obra ocorrer sem notificação à contratada; inexistência de paralisação ou abandono da obra pela empresa; vedação de enriquecimento sem causa relativo aos serviços na 8ª medição; inconformismo com os valores relativos aos prejuízos causados à Administração; reparação de danos causados à construtora; e necessidade de designação de perícia técnica.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Convém esclarecer, primeiramente, que foi ofertada à contratada prazo para apresentar tanto defesa prévia como recurso administrativo acerca dos temas acima mencionadas, e que os mesmos foram devidamente analisados nas decisões proferidas às f. 1577/1579, f. 1656/1664v e f. 1922/1924v, que acolheu integralmente os termos do Parecer n. 248/2015 (f. 1912/1920).

Nesta oportunidade discute-se a intenção da Administração em rescindir o contrato por culpa da empresa e em exigir ressarcimento pelas perdas e danos sofridos.

De toda sorte, nada impede que a Administração possa tecer algumas observações sobre os temas acima citados.

DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE CONTRATUAL POR AUSÊNCIA DE PROJETOS BÁSICOS E EXECUTIVOS COMPATÍVEIS COM A OBRA

Aduz a contratada a existência de defeito nos projetos básico e executivo relativos à obra de responsabilidade da empresa terceirizada Pilar Engenharia, “o que teria obstado ou dificultado sobremaneira a perfeita execução da obra”. Afirma que há inequívoca culpa da Administração quanto à inexecução da obra ou, no mínimo, situação apta a atenuar eventual responsabilidade contratual da contratada, com fulcro no art. 7º, §4º, da Lei n. 8.666/93. Defende que deve ser decretada a nulidade contratual, sob o argumento que esta deve preceder a qualquer ilícito ao contrato praticado pela contratada.

Conforme examinado cuidadosamente pela Assessoria Jurídico-Administrativa, os argumentos trazidos pela contratada não procedem.

Por oportuno entendo pertinente transcrever trechos do parecer jurídico de f. 1912/1920, no qual se baseou a autoridade competente para proferir a decisão recorrida, a fim de dirimir qualquer dúvida sobre o tema:

"Da análise minuciosa aos autos, observa-se que o Contrato TRT19/AJA n. 008/2014, em sua Cláusula Terceira, dispõe que o prazo para a conclusão da execução do objeto seria de 180 dias corridos, a contar da data discriminada como início na ordem de serviço (OS) emitida pelo Serviço de Engenharia, Arquitetura e Manutenção - SEAM (atual Coordenação de Manutenção e Projetos - CMP) deste Regional (f. 666). A referida OS, por seu turno, estabelece a data 28.7.2014 como sendo o início do referido prazo de execução da obra, como se vê à f. 868 dos autos. A partir de então, a Planergy iniciou os trabalhos, ressaltando-se que, consoante se observa das anotações no diário de obra (f. 950/956), com o efetivo de funcionários bastante reduzido. A exemplo, tem-se que no próprio dia 28.7.2014, o efetivo da obra contava com apenas 1 funcionário, situação que se repetiu nos dias 29, 30 e 31.7.2014. Em 1.8.2014, consta do diário de obra que o efetivo de funcionários era de apenas 1



engenheiro, 1 almoxarife, 1 mestre de obra e 3 vigilantes (f. 954), o mesmo ocorrendo nos dias 2 e 3 de agosto de 2014.

Ao ser realizada a 1ª medição na obra, constatou a fiscalização que a Planergy atingiu apenas 35,36% da meta planejada pelo cronograma físico-financeiro (f. 982), o que culminou com a advertência à empresa (f. 985). Em face disso, apresentou a contratada a petição de f. 1.020/1.021, justificando o atraso do cronograma unicamente pela ocorrência de excesso de precipitações pluviométricas, as quais teriam ocorrido por 7 dias.

Veja-se, pois, que a empresa nada teceu sobre atrasos decorrentes de possíveis vícios em projetos.

Realizada a 2ª medição em 25.9.2014 (f. 1.104/1.105) novamente com desempenho abaixo do esperado (77,21% do planejado), a fiscalização sugeriu a cominação de multa, com fulcro no contrato, que a prevê nas hipóteses de inexecução parcial ocorrida a cada 2 medições (f. 1.107). Assim, a Ordenadoria de Despesas solicitou que se oficiasse a empresa para que apresentasse defesa.

As 3ª e 4ª medições (25.10.2014 e 24.11.2014), da mesma forma, constataram que apenas foram realizados 58,41% e 22,61%, respectivamente, da meta planejada (f. 1.170 e 1.287).

Registre-se que mesmo sendo do conhecimento da empresa o fato de que estaria incorrendo em inexecução parcial ao contrato – já que era ela quem apresentava as pré-medições e demais documentos necessários para o pagamento, sabendo, pois, que executava bem menos do quanto previsto contratualmente -, trabalhando em ritmo muito inferior ao planejado, não justificou os referidos atrasos.

No intuito de buscar uma prorrogação contratual e conseqüente apresentação de novo cronograma físico-financeiro, a contratada juntou petição às f. 1.202/1.204. Em tal requerimento, datado de 4 de dezembro de 2014, quando já transcorridos 129 dias dos 180 dias contratados como prazo de execução da obra, novamente justifica o pedido de prorrogação no excesso de chuvas, bem como diante da dificuldade de aquisição de materiais junto aos seus fornecedores no período de final de ano – sobre esse segundo argumento, postulou a suspensão contratual.

Novamente se vê que transcorridos 71,66% do prazo de execução contratual, a empresa, em momento algum se insurge contra possíveis

incongruências em projetos suficientes para inviabilizar ou dificultar o andamento da obra.

Sobre o citado requerimento, esta Assessoria Jurídico-Administrativa, por meio do Parecer n. 352/2014 (f. 1.211/1.214v.), esclareceu que a prorrogação contratual por mais 60 dias seria possível se a autoridade administrativa competente acolhesse as justificativas no tocante à ocorrência de excesso de precipitações pluviométricas. Afirmou também esta Assessoria que a dificuldade de aquisição de materiais pela empresa junto a seus fornecedores no final do ano não é fato imputável à contratante, tendo em vista que é obrigação da empresa ao formular a proposta e elaborar o cronograma ter ciência de quais são os prazos e programações de seus fornecedores (Cláusula Quarta do Contrato TRT19ª/AJA n. 008/2014).

Em seguida, a Ordenadoria de Despesas autorizou a referida prorrogação contratual pelo prazo de mais 60 dias para o final da execução dos serviços contratados (f. 1.216). Dessa forma, o lapso final para a execução passou a ser o dia 24.3.2015.

Acrescente-se que em 9.12.2014, em reunião ocorrida na Diretoria Geral, a qual contou com a participação do representante da empresa, Sr. Leonardo Martins, novamente nada se falou sobre incompatibilidade dos projetos em relação à obra. Naquela oportunidade, o fiscal apontou como principal problema do atraso para o bom andamento da obra o fornecimento de material. Também naquela assentada, argumentou o representante da Planergy que iria promover a substituição do engenheiro residente, que iria recuperar o tempo em atraso e que entregaria a obra até a data final do contrato (f. 1251)

Nessa mesma reunião, abordaram-se ainda inúmeras irregularidades constatadas pela Técnica de Segurança do Trabalho Bianca Mires, como se vê do Relatório de Inspeção de Segurança no Trabalho de f. 1.253/1.256, situação que também ratifica a linha argumentativa de que os atrasos e conseqüentes inexecuções parciais ao contrato foram praticadas por única ação/omissão da contratada.

Mais uma vez, quando da realização da 5ª medição (24.12.2014), novamente se verificou desempenho contratual abaixo do esperado, tendo a Planergy atingido apenas 43,57% da meta prevista. Ademais, nessa mesma oportunidade o fiscal apontou inconsistência no cronograma físico-financeiro apresentado pela contratada, solicitando a devida adequação (f. 1.352/1.354).

Em 20.1.2015 a contratada apresenta um pedido de reconsideração ao indeferimento da suspensão contratual em razão das férias coletivas concedidas a seus funcionários (f. 1.355/1.356), justificando que assim o fez porque grande parte de seus fornecedores no período de final de ano também entra em férias coletivas. Destaque-se, por oportuno, que o mencionado requerimento assinado pelo Diretor da empresa, Sr. Leonardo Martins, aborda exclusivamente esse tema, nada tratando sobre possíveis inconsistências em projetos capazes de atrapalhar o andamento da obra.

Na 6ª medição (23.1.2015), tendo a empresa atingido apenas 18,21% da meta planejada (f. 1.435), esclareceu o fiscal que seria necessário realizar uma alteração contratual, para considerar algumas supressões e adições de itens em substituição a alguns materiais.

Veja-se que assim que tomou ciência de que a referida etapa da obra necessitaria de determinados ajustes, alertou a fiscalização no sentido de que se promovesse a devida alteração contratual, como forma de viabilizar o bom andamento dos serviços já que a necessidade de tais ajustes, em se tratando de obras e serviços de engenharia, é algo que comumente ocorre.

Adiante, às f. 1.439/1.443, observa-se um novo Relatório de Inspeção e Segurança do Trabalho, datado de 2.2.2015, o qual conclui pela existência de pendências remanescentes da inspeção realizada em 18.12.2014, sugerindo a técnica de segurança no trabalho a cominação de multa à Planergy.

Analisando todos esses fatos, não restam dúvidas de que a grande responsável pela inexecução contratual foi a própria contratada, que deixou cumprir o cronograma físico-financeiro por falhas só a ela atribuíveis.

Veja-se que a 7ª medição (22.2.2015) contou com a realização de apenas 7,98% da meta prevista (f. 1.567/1.568).

Em 20.3.2015, faltando apenas 4 dias para o término do prazo de execução, vem a contratada novamente postular a prorrogação contratual, dessa vez sob o argumento de alteração de projeto ou de especificações pela Administração (f. 1.456/1.457), alegação esta que foi refutada pela fiscalização.

Esclareceu o fiscal (f. 1.460/1.462) que, na verdade, o que se pôde constatar ao longo de quase 8 meses de obra é a ausência de capacidade técnico-operacional desejada e necessária ao bom cumprimento do objeto do contrato. Especificamente sobre o alegado pela empresa, disse o fiscal que o ocorrido foi

uma pequena alteração na posição da porta da casa do gerador e definição de elementos vazados (cobogós), que em nada justificaria tipo algum de atraso.

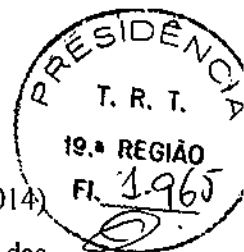
Prosseguiu o fiscal aduzindo que a empresa apresentou uma série de problemas, já que trabalhava com efetivo inferior ao necessário para a conclusão dos serviços, descumpria normas de segurança do trabalho, apresentava problemas de logística (compra e entrega de material na obra) e capacidade técnica-operacional deficiente.

Analisando o referido pedido de prorrogação formulado pela contratada, entendeu esta Assessoria Jurídico-Administrativa, por meio do Parecer AJA n. 82/2015, pela impossibilidade legal de prorrogação do prazo de execução contratual, já que as circunstâncias até então trazidas não eram aptas a autorizar o deferimento do pleito, já que não restaram caracterizadas quaisquer das hipóteses previstas nos incisos do §1º do art. 57 da Lei n. 8.666/93. Entendimento que foi acolhido pela Administração (f. 1.484/1.484v.).

Prosseguindo, na data de 16.4.2015, quando já exaurido o prazo de execução contratual (24.3.2015), a fiscalização informou acerca do completo abandono da obra por parte da Planergy (f.1480/1483). Tal acontecimento também foi devidamente comunicado pelo Presidente deste Regional, Des. Pedro Inácio da Silva, ao Presidente do Conselho Superior de Justiça do Trabalho, Min. Antônio José de Barros Levenhagen, conforme Ofício n. 225/2015/GP, datado de 21.7.2015 (f. 1.625). Ressalte-se que, sendo o referido contrato de escopo, a vigência contratual apenas se findaria com a entrega definitiva do objeto (Cláusula Segunda do Contrato TRT19ª/AJA n. 008/2014).

Outrossim, confrontando todas as páginas de diário de obra acostadas aos autos, observa-se que nunca houve registro de paralisação do serviço em decorrência de má elaboração de projetos, como tenta fazer crer a empresa no claro intuito de isentar sua responsabilidade. Contrariamente, o que se vê são registros de várias irregularidades praticadas por parte da contratada.

O diário de obra esclareça-se, consiste em documento que deve ser preenchido com o registro das principais atividades diárias do canteiro de obras, em que se anotam os serviços executados, a disponibilidade de recursos, bem como se registram os problemas que possam impedir ou retardar a execução de algum serviço. Assim, tem-se que tal documento possui relevância já que consiste no principal instrumento para dirimir dúvidas futuras sobre a obra.



Pontue-se que há previsão contratual (Contrato TRT19/AJA n. 008/2014) no sentido da exigência de preenchimento do diário de obra, como se extrai das cláusulas contratuais abaixo mencionadas:

"DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

CLÁUSULA QUARTA - A CONTRATADA perante o CONTRATANTE obriga-se a obedecer às seguintes condições gerais:

[...]

7.1. Fornecer e manter no local da obra, como fácil acesso à fiscalização, O LIVRO de ORDEM (denominado comumente por "diário de obras" ou "livro de ocorrências") conforme Resolução 1024/2009 do CONFEA, cujo termo de abertura deverá ser visado no CREA-AL; no livro as partes lançarão, diariamente, os eventos ocorridos, servindo para dirimir dúvidas quando for o caso. O referido livro, encadernado e contendo as informações relativas à obra, com folhas numeradas e em três vias, das quais duas destacáveis (uma para o CREA-AL e outra para a Contratante) deverá, na sua confecção e registros, atender à citada resolução;

[...]

DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE

CLÁUSULA SEXTA - Obriga-se o CONTRATANTE, durante a vigência do contrato a:

[...]

k) Anotar no diário de obras os fatos relevantes ocorridos no canteiro;

[...]"

Dessa forma, tem-se que o referido documento vem a ser um fiel registro diário da evolução da obra. Ocorre que, confrontando as anotações previstas no referido diário, pode-se evidenciar que a empresa em nenhum momento deixou de executar seus serviços por supostas falhas em projetos, como dito acima. A Planergy vem, apenas nesse momento, tecer tais alegações com o nítido escopo de isentar-se de sua responsabilidade pela inexecução parcial ocorrida ao logo do contrato seguida da paralisação completa da obra.

A título ilustrativo das irregularidades praticadas pela contratada, cite-se o diário de obra do dia 11.2.2015 à f. 1.556, o qual evidencia determinação da fiscalização no sentido de que fossem providenciados EPIs aos empregados (protetores faciais para os funcionários que trabalhavam na bancada de serra, bem como avental de raspa de couro), incorrendo a empresa em

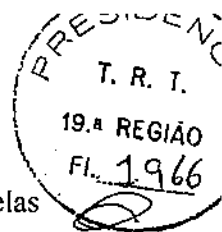
descumprimento à previsão contida na Norma Regulamentadora 6 (NR 6), que trata dos equipamentos de proteção individual. Naquela mesma oportunidade observou ainda a fiscalização o baixo rendimento nas confecções das forras, o que teve como justificativa pelo mestre de obras a falta de material, situação que só ratifica as alegações anteriores de que a empresa possuía vários problemas de logística. Registrou também o fiscal naquele diário que a obra sequer contava com papel higiênico, isto é, em total descompasso com a Norma Regulamentadora 24, que trata das condições sanitárias e de conforto nos locais de trabalho. Neste mesmo documento, informou o fiscal responsável que o engenheiro residente sequer estava presente na obra, o mesmo ocorrendo nos dias 9 e 10.2.2015, quando o referido engenheiro estava na Cidade de Maceió.

Cite-se ainda as anotações da fiscalização constantes do diário de obras do dia 15.10.2014 (f. 1.137), a qual demonstram que vários pilares estariam com o compartimento inferior ao encontrado em projeto, o que culminou com a determinação da fiscalização de refazimento do serviço, fato que também evidencia a imperícia da contratada e, conseqüentemente, o atraso na execução do objeto.

Em 18.12.2014 o diário de obra contém a observação do fiscal no sentido de que houvesse o aumento do efetivo da obra para poder agilizar a execução dos serviços em atraso desde a primeira medição, cujos resultados desfavorecem a contratada (f. 1.295).

Ainda a título de ilustração das inúmeras falhas ocorridas ao longo da execução contratual, resta consignado no diário de obra do dia 22.1.2015 (f. 1.412) que o projeto da fossa séptica bem como a alimentação dos ramais de água fria não teriam sido executados em conformidade, vindo o fiscal a determinar novo refazimento dos serviços. Conduta essa novamente que materializa a falta de capacidade técnica da Planergy.

Por conseguinte, sendo o diário de obra peça oficial para registro de ocorrências, faz-se necessário que, havendo intercorrências negativas promovidas pela Administração suficientes a retardar ou impedir o andamento do serviço, sejam elas devidamente anotadas. A *contrario sensu*, inexistindo tais anotações, pode-se certamente concluir que tais ocorrências inexistiram ou, no mínimo, não tiveram qualquer liame com o a inexequibilidade da obra pela contratada. Acrescente-se que todas as informações ali prestadas foram devidamente assinadas tanto pelo responsável pela contratada, quanto pelo



responsável pela contratante, o que atesta o acompanhamento da obra pelas partes.

Ora, se a empresa, apenas nesse momento processual alega que deixou de executar a obra por inconsistência em projetos, por que apenas o fez após exaurido o prazo de execução contratual? Obviamente porque esta não foi a causa da inexecução ao contrato, como já amplamente demonstrado.

As alegações suscitadas na defesa prévia ora em análise apenas buscam inverter a verdade dos fatos na tentativa de se ver isenta de qualquer responsabilidade. Outrossim, ressalte-se que as duas correspondências eletrônicas citadas pela Planergy como sendo as demonstrações de que os projetos conteriam vícios insanáveis, foram integralmente refutadas pelo fiscal do contrato (f. 1.888/1.890), já que se trataram de pequenas correções, o que pode acontecer em obras em andamento, sendo elas perfeitamente sanáveis. Ademais, tais e-mails datam de 30.1.2015 e 3.2.2015 (f. 1.792), quando a obra já se encontrava no período de prorrogação, pois já teriam transcorridos mais de 6 meses do prazo de execução contratual.

A nulidade de um negócio jurídico, por seu turno, apenas pode ser pronunciada quando existente um vício insanável, que comprometa os fins de justiça. Obviamente, se durante mais de 6 meses nenhuma das partes se insurgiu sobre possíveis equívocos suficientes a obstar o andamento da obra, foi porque tais vícios nunca existiram ou, no mínimo, não foram suficientes para repercutir no regular andamento dos serviços da contratada.

No tocante à alegação de que a inconsistência de projetos teria sido reconhecida em outra obra pela própria Administração, novamente a empresa tenta, de forma irresponsável, isentar-se de culpa. Isto porque a falha de projeto ocorrida em obra distinta da que ora se discute apenas a ela se aplica, pois em nada se assemelha com a situação constante nos presentes autos.

Neste passo, diante de toda a fundamentação ora explanada - as quais foram inseridas como forma de deixar transparente a forma desidiosa como a empresa Planergy atuou durante toda a execução contratual -, todos os argumentos e evidências convergem no sentido de que o pactuado não foi cumprido pela contratada por única e exclusiva responsabilidade desta".

Diante do exposto, irretocável a decisão proferida. Nada a reformar.

DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE CONTRATUAL POR VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. DA SUPOSTA INTERDIÇÃO DA OBRA SEM A DEVIDA NOTIFICAÇÃO À CONTRATADA

Afirma a contratada que não abandonou a obra, mas que teve o ritmo reduzido em razão do atraso no recebimento das medições devidas e por deficiência dos projetos fornecidos indispensáveis à realização dos serviços.

Alega, ainda, que a Administração promoveu a interdição da obra sem oportunizar o direito de a contratada se manifestar.

Vale ressaltar que não basta a contratada simplesmente alegar os fatos, pois como é de conhecimento geral, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente, conforme antiga máxima expressa no seguinte brocardo jurídico "*allegatio et non probatio quasi non allegatio*" (alegar e não provar é quase não alegar).

Compulsando os autos, verifica-se as informações prestadas pelo fiscal do contrato às f. 1.480/1.483, quando de numa visita técnica à obra em 16.4.2015, na qual evidenciou o estado de total abandono dos serviços por parte da empresa, como se observa:

"01) A obra se encontra total em estado de abandono, vez 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 à 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 quanto;

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".

Ante a situação encontrada na obra, a fiscalização sugeriu que a Secretaria de Administração deste Tribunal adotasse as providências necessárias, e em caráter emergencial, evitando-se assim qualquer depredação do patrimônio



público e dano em razão dos materiais que estavam no local da obra, passíveis de serem furtados (f. 1.483).

Portanto, não pertine o argumento da empresa de que não teria paralisado a obra, apenas reduzindo o ritmo de execução. Note-se que a contratada não vinha arcando com os pagamentos das faturas de energia elétrica e sequer entrou em contato com o Tribunal para justificar qualquer mora. Ao contrário, tentou a Administração se comunicar com a contratada, mas tais tentativas restaram infrutíferas, conforme certificou o Sr. Secretário de Administração (f. 1895).

Em reunião ocorrida na Diretoria-Geral deste órgão, que contou com a presença do Diretor Geral, Secretario da Administração e dos fiscais deste contrato, o Sr. Leonardo Martins, representante da empresa, confessou estar com problemas financeiros na empresa por não haver recebido créditos de outras obras da esfera estadual e municipal.

Ademais, não há qualquer indicação nesses autos de que a obra teria sido retomada pelo 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.

Conforme declarado pelo Secretário de Administração à f. 1895, em nenhum momento a empresa foi proibida de ter acesso ao canteiro de obras, reiterando que a obra foi abandonada pela empresa Planergy, que em todas as medições nunca cumpriu o cronograma.

De modo que não prosperam os argumentos trazidos pela empresa.

DA ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PARALISAÇÃO OU ABANDONO DA OBRA. DA ALEGAÇÃO DE ATRASO NA EXECUÇÃO DECORRENTE DE MAU PLANEJAMENTO DA OBRA. DO ALEGADO DEFEITO NA FASE INTERNA DA LICITAÇÃO. DA ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA ADMINISTRAÇÃO

Conforme esclarecido nos itens anteriores, restou demonstrada a paralisação da obra por culpa da empresa que, durante a contratação, não demonstrou possuir a capacidade técnica-profissional necessária.

Veja-se que durante toda a execução contratual referidas insurgências empresariais nunca se fizeram constar nos autos, como revelam as próprias anotações dos diários de obra apresentados, peça oficial para o registro de

ocorrências, que registra os principais acontecimentos diários da obra. Também não foram suscitadas nos requerimentos apresentados pela empresa quaisquer alegações a respeito.

Analisando as medições e diários de obras acostados ao processo, verifica-se que em todas as medições realizadas houve a inexecução parcial do contrato, o que motivou a aplicação de penalidades previstas contratualmente, culminando com a paralisação definitiva da obra por parte da contratada.

Em relação à afirmação da contratada de que por várias vezes a concretagem teria ficado prejudicada por ordem do fiscal, refutou este alegando ter ficado surpreso com tais afirmações (f. 1.891/1.892). Esclareceu o fiscal que a comunicação da fiscalização à empresa é no sentido de que o procedimento a ser tomado em relação às concretagens reside na comunicação pela contratada, com antecedência de 48h (já que a fiscalização precisa agendar as viagens junto ao setor de transportes) de modo que houvesse tempo hábil para o agendamento das viagens à Coruripe junto ao setor competente deste Tribunal. Afirma o fiscal que tudo era feito com o devido planejamento.

Quanto ao adimplemento das medições, conforme se observa dos documentos constantes no processo, todos os pagamentos foram realizados conforme prevê a Cláusula Nona do Contrato TRT19ª/AJA n. 008/2014, isto é, mediante ordem bancária e em parcelas mensais, conforme o Cronograma Físico-financeiro apresentado, no prazo de até 10 (dez) dias úteis após o atesto da Nota Fiscal.

A única exceção ocorreu quando da 7ª medição, quando houve o atraso no pagamento motivado por culpa exclusiva da empresa, que deixou de fornecer a documentação apta para o adimplemento. 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.

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. 1578v).

Mantém-se a decisão.

**DA ALEGAÇÃO DE SERVIÇOS REFERENTES À 8ª MEDIÇÃO.
DA ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE MEDIÇÃO E PAGAMENTO. DA
ALEGAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA**

Aduz a contratada que realizou diversos serviços no item 5 - estruturas em concreto armado no valor de R\$9.744,48, no item 6 - fechamentos no valor de R\$3.234,20 e no item 10.5 - tomadas, interruptores e acessórios no valor de R\$3.025,05, referentes à 8ª medição, conforme planilha por ela acostada, os quais não teriam sido adimplidos.

Sem razão.

Conforme se observa nos autos, a fiscalização esclareceu à f. 1.893 que não poderia realizar a 8ª medição pela própria redação do Parágrafo Quinto da Cláusula Oitava do Contrato TRT19ª/AJA n. 008/2014, que ao tratar das medições assim dispõe:

"A última medição será realizada somente após recebimento provisório dos serviços, salvo nos casos em que por motivos comprovadamente alheios ao CONTRATADO e em que a demora na obtenção dos documentos venha a reter de modo prejudicial à remuneração devida".

À f. 1464 informa a fiscalização que a 8ª medição sequer chegou a ser realizada, tendo em vista que 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).

E mais, o fiscal afirma à f. 1.633 que o valor pleiteado pela contratada é totalmente incoerente comparado ao rendimento na execução da obra. No tocante a

supostos serviços executados e não adimplidos, defende a fiscalização 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.

Diante disso, merecem ser rejeitados os pedidos da contratada referentes a pagamento por supostos serviços.

DOS VALORES APONTADOS A TÍTULO DE PREJUÍZOS CAUSADOS À ADMINISTRAÇÃO

Inconforma-se a empresa com os valores apontados pela Administração a título de prejuízos por esta última sofridos. No tocante aos valores indicados a título de vigilância armada, sustenta que a implantação da segurança ocorreu sem qualquer notificação à contratada, sem ampla defesa e contraditório.

Restou elucidado no parecer da Assessoria Jurídico-Administrativa às f. 1912/1920, que o contrato em discussão se reflete numa obrigação de resultado, que é condicionado pela conclusão do objeto/escopo (Construção da Vara do Trabalho de Coruripe) e o recebimento pela Administração. O prazo contratualmente estabelecido não serve à definição e essência do objeto contratual, mas apenas à demarcação do período concedido à contratada para a entrega.

Explica que são diferentes os conceitos de prazo de execução e prazo de vigência contratuais. A cláusula que trata do prazo de execução tem por fim estabelecer o limite para a entrega do objeto sem que haja a necessidade de cominar sanções contratuais. Já o prazo de vigência contratual compreende o período entre a data da assinatura do contrato e a data do recebimento definitivo do objeto. Embora findo o prazo de execução do objeto, persistem todas as obrigações contratuais, posto que o contrato continua em vigor.

O TCU tem reconhecido que, em se tratando de contratos por escopo, como é o caso dos autos, o prazo de execução fixado no contrato seria moratório com reflexo em possíveis penalidades administrativas, cuja expiração não encerraria a obrigação das partes, a qual somente se extinguiria quando o objeto avençado fosse concluído.

Por se tratar de contrato por escopo, a vigência do ajuste deverá perdurar até a consecução do objeto, tendo em vista que em contratos de tal natureza, o prazo de execução tem caráter moratório e não extintivo. A vigência contratual, conforme



estabelecido na Cláusula Segunda do contrato, "[...] compreenderá o período entre a data da assinatura do contrato e a data do recebimento definitivo do objeto".

Assim, na hipótese em exame, embora findo o prazo de execução do objeto, persistem todas as obrigações contratuais, posto que o contrato continua em pleno vigor.

Dessa forma, findo o prazo de execução contratual e não entregue o objeto, caracterizada está a mora da empresa, situação que não a exime do cumprimento das demais obrigações contratuais, a exemplo da responsabilidade pela conservação da obra.

Não prospera a alegação da contratada no sentido de que não mais teria tal ônus pelo exaurimento do prazo de execução.

Ademais, não foi a Administração quem buscou rescindir o contrato. Foi a contratada quem deixou de executar fielmente o pacto contratual e em seguida paralisou completamente os serviços, dando motivos suficientes para que a Administração iniciasse o procedimento para rescindir o contrato. Registre-se que este Tribunal não deixou de adimplir com parcela alguma, e sim a contratada, conforme se verifica da análise desses autos e dos esclarecimentos ora realizados neste parecer.

Em relação à alegação da contratada de que, ainda que fosse devido o custeio dos serviços de vigilância, deveria o ressarcimento ser realizado no mesmo patamar forçado nas planilhas contratuais que vinha sendo adimplido à contratada, não é possível.

Os valores apresentados pela Administração visam unicamente reparar os danos materiais por ela suportados decorrentes da conduta da empresa.

A Secretaria Administrativa apresentou documentação à f. 1.895, esclarecendo que o valor cobrado da empresa foi feito com base nos exatos valores suportados por este Regional para a manutenção do posto de vigilância armada 12hx36h, diurno e noturno, na Cidade de Coruripe. Ademais, não existe contrato celebrado com este Tribunal prevendo contratação de vigilância desarmada.

Afirmou ainda o Sr. Secretário de Administração que o valor cobrado é de 50% do valor efetivo da nota fiscal, tendo em vista que atualmente este Tribunal conta com dois postos 12hx36h, diurno e noturno, naquela cidade, sendo um na casa alugada, onde funciona a Vara do Trabalho de Coruripe, e outro no canteiro de obras.

A large, stylized handwritten signature in the bottom right corner of the page.

Portanto, nada a reformar.

DA ALEGAÇÃO DE DANOS CAUSADOS À CONSTRUTORA

Postula a recorrente a reparação do dano em relação aos supostos prejuízos sofridos devido a atuação ilícita da Administração, notadamente em razão da instalação de vigilância armada no local da obra sem comunicação à empresa recorrente.

Alega também que este Tribunal impediu que a empresa pudesse retirar do local da obra seus materiais de trabalho.

Inicialmente, revela registrar que a parte recorrente inova nos autos, trazendo no apelo matéria não discutida em momento algum no processo.

Consoante esclarecimento do Secretário de Administração deste órgão em nenhum momento a empresa foi proibida de ter acesso ao canteiro de obras. Reiterou, ainda, que a obra foi abandonada pela empresa, tendo deixado de cumprir o cronograma da obra em todas as medições, como se vê à f. 1.895.

Observe-se que a contratada não vinha arcando com os pagamentos das faturas de energia elétrica e sequer entrou em contato com o Tribunal para justificar qualquer mora. Ao contrário, tentou a Administração se comunicar com a contratada, mas tais tentativas restaram infrutíferas, conforme certificou o Sr. Secretário de Administração.

Conforme já exposto no tópico anterior, não há qualquer indicação nesses autos de que a obra teria sido retomada pela contratante.

A implantação do posto de vigilância (tida equivocadamente pela empresa como sendo a prova da retomada dos serviços pela contratante) possuiu o único intuito de evitar o completo abandono do imóvel e de preservar a integridade patrimonial. Nunca houve retomada de atividades e, por conta disso, fez-se necessário que os equipamentos e materiais ali existentes fossem preservados.

E mais, não procedendo dessa forma é que poderiam decorrer conseqüências negativas para a Administração, por omissão.

Saliente-se, por fim, a regra básica de que o ônus da prova cabe a quem alegou. A parte tem que demonstrar através de prova a veracidade e os fundamentos de suas alegações, o que não ocorreu na hipótese.



DO PEDIDO DE DESIGNAÇÃO DA PROVA PERICIAL

Postula a contratada, nesta fase recursal, a realização de perícia técnica.

Os autos foram encaminhados à Assessoria Jurídico-Administrativa, que se manifestou pela rejeição do referido pedido em sede recursal às f. 1944/1945v.

Transcrevo o parecer jurídico in verbis:

"A rescisão do contrato administrativo deve se pautar pela observância aos princípios do contraditório e ampla defesa, corolários do devido processo legal. Por conseguinte, os procedimentos a serem adotados no curso do processo de rescisão contratual devem se realizar de forma a conferir o acesso deste ao particular, podendo ele apresentar sua defesa e produzir as provas que entender necessárias visando a satisfação do direito que entender lhe pertencer.

Ocorre que, para que haja maior estabilidade às relações jurídicas, a observância ao princípio da segurança jurídica é medida que se impõe. Assim, o referido princípio informa como o próprio Estado deve se conduzir, revelando-se em consectário da necessidade de estabilidade das relações sociais.

Pois bem.

O cerne da questão ora trazida à discussão é esclarecer se é cabível à contratada, nesta fase recursal, requerer a produção de prova técnica jamais postulada.

Analisando os autos, verifica-se que a empresa Planergy apresentou defesa tempestiva a respeito da pretensão da Administração em rescindir o contrato (f. 1.791/1.802), fundada na nulidade do contrato por incongruência entre os projetos básicos e executivos com a realidade da obra, reforçando o pedido de pagamento por supostos serviços executados e não pagos. Nesta mesma defesa, sustenta a empresa a nulidade do ato de interdição da obra sem a defesa da requerente, alegando ela que não podem lhe ser imputadas as mesmas consequências decorrentes de ato nulo perpetrado, por entender que tal fato obsta a configuração de qualquer ilícito contratual praticado pela Planergy. Por fim, requereu a atenuação das imposições realizadas pela Administração, pedindo a repartição igualitária dos eventuais prejuízos sofridos pelos contratantes.

Ressalte-se, por oportuno, que a notificação dirigida à empresa acerca da pretensão da Administração em rescindir o contrato que antecedeu a referida defesa prévia (f. 1.665/1.666) dispõe expressamente que estavam sendo encaminhadas, além de cópia da decisão, cópias dos pareceres jurídicos de f. 1.637/1.639 e 1.641/1.649, e da planilha de f.

Em seguida, esta Assessoria Jurídico-Administrativa procedeu à análise jurídica das matérias ali tratadas, opinando pela rejeição das alegações empresariais, por meio do Parecer AJA n. 248/2015 (f. 1.912/1.920).

Não havendo qualquer postulação acerca da produção de demais provas além daquelas já existentes nos autos, a autoridade competente decidiu por acolher integralmente os fundamentos constantes no mencionado parecer jurídico, rejeitando, pois, as alegações consubstanciadas na defesa prévia apresentada pela contratada. Por conseguinte, manteve a decisão de f. 1.656/1.664 pela rescisão contratual nos termos dos art. 78, I, III e V, 79, I e 80, III, ambos da Lei n. 8.666/93. Nesta mesma oportunidade, determinou a remessa dos autos à Secretaria Administrativa para oficial a empresa para, querendo, apresentar recurso no prazo legal a respeito da intenção da Administração em rescindir o contrato com base nos dispositivos legais supracitados (f. 1.923/1.924).

Ato contínuo, vê-se à f. 1.926 ofício dirigido à contratada, o qual foi devidamente recebido em 3.11.2015 pelo representante da empresa, Sr. Leonardo Martins. A referida notificação consta expressamente que, naquela oportunidade, estavam sendo anexadas cópias da decisão acima, do Parecer AJA n. 248/2015, das informações do fiscal do contrato e do Secretário de Administração.

Neste passo, observa-se que durante todo o procedimento voltado à rescisão contratual teve a empresa Planergy amplo acesso às cópias dos atos processuais a ela relativos. Ocorre que em momento algum desse *iter* requereu a produção de quaisquer provas adicionais, demonstrando que estaria satisfeita com a instrução processual já vastamente contida ns autos.

Encerrada, portanto, a fase instrutória, proferida a decisão e dela notificada a empresa, resta a apresentação de recurso para a autoridade superior.

A respeito da matéria, veja-se que o art. 38 da Lei n. 9.784/99 expressamente disciplina o procedimento a ser adotado pelo interessado durante a fase de instrução processual:

"Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

[...]"

Pela singela leitura da norma administrativa supra, conclui-se sem esforço exegético que o interessado apenas poderá requerer a produção de provas durante a instrução processual e antes da tomada de decisão, não após esta.

Ocorre que a contratada, ao apresentar o recurso de f. 1.927/1.941, postulou a produção de prova pericial, sob o singelo argumento de que ela seria



indispensável a demonstrar que houve serviços executados pela Planergy que não foram pagos. Sobre tal fato a empresa já teria se manifestado na defesa prévia (f. 1.799/1.800) e, naquele momento, nada se pronunciou sobre a necessidade de produção de prova pericial, oportunidade em que o poderia fazer.

Assim, cabia à Planergy, caso entendesse que o processo não estava exaustivamente instruído, diligenciar durante a fase própria de instrução (anterior à decisão), o que não fez. Como já esclarecido em linhas anteriores, a defesa prévia por ela apresentada se limitou a postular a nulidade do contrato e, cautelarmente, a atenuação das imposições realizadas pela Administração.

A empresa furtou-se, portanto, de postular a realização de prova pericial que só nesta fase recursal considerou ser indispensável ao deslinde dos autos. Observe-se que a referida prova não deixou de ser produzida por força de indeferimento, mas apenas por falta de iniciativa da própria contratada.

O mencionado art. 38 da Lei n. 9.784/99 trata expressamente do momento de produção de provas, qual seja, até o término da fase de instrução. Ausente tal pleito em momento próprio, assumiu a Planergy o ônus em se utilizar das informações já constantes dos autos. Pode-se afirmar que restou preclusa, portanto, a referida faculdade processual em razão de já restar alcançado o limite imposto por lei ao seu regular exercício.

Consoante se afirmou no início deste parecer, o princípio da segurança jurídica deve reger as relações; não só no âmbito judicial, mais também na esfera administrativa. A preclusão, por sua vez, atende aos anseios do referido princípio, atuando ainda como fato de estruturação procedimental. Isto é, permite ela o correto dimensionamento do espaço temporal dos procedimentos a serem adotados, sem olvidar do direito constitucional ao devido processo legal, não eternizando discussões de matérias já consolidadas no tempo.

Dessa forma, a indeterminação e a perpetuidade para que os interessados busquem rever seus atos, mesmo quando estes não revelem fatos novos, criaria um verdadeiro caos para a Administração Pública e para toda a sociedade, em decorrência da instabilidade jurídica que seria por nós vivenciada.

Por conseguinte, rejeita-se o pedido formulado pela empresa de realização de prova pericial apenas em sede recursal".

Acolho integralmente os fundamentos do parecer e, com fundamento no que dispõe o art. 38 da Lei 9.784/99, rejeito o pleito da contratada.

DA RESCISÃO CONTRATUAL POR CULPA DA CONTRATADA

Considerando que, conforme consta nos autos, a grande responsável pela inexecução contratual é a própria contratada, que deixou de cumprir o cronograma físico-financeiro por falhas só a ela atribuíveis;

Considerando o teor do parecer emitido pela Assessoria Jurídico-Administrativa às f. 1912/1920, opinando pela rejeição das alegações contidas na defesa prévia apresentada pela Planergy Engenharia Ltda. às f. 1791/1802, mantido, por conseguinte, o entendimento já exarado nos Pareceres AJA n. 202/2015 e 210/2015 (f. 1637/1639v e 1641/1648, respectivamente);

Considerando que foram assegurados à contratada o contraditório e a ampla defesa, conforme se vê às f. 1665 (notificação) e f. 1791/1802 (defesa prévia), bem como às f. 1926 (notificação) e f. 1927/1942 (recurso administrativo);

Considerando que nos diários de obra acostados ao processo não há registro de paralisação do serviço em decorrência de má elaboração de projetos, ao contrário, há apontamentos de diversas irregularidades praticadas por parte da contratada;

Considerando as informações constantes nos autos relativas ao abandono da obra pela empresa responsável pela construção da Vara do Trabalho de Coruripe (f. 1480/1483 e 1518), bem como a falta de pagamento das contas de energia (seis contas vencidas) e o corte das ligações provisórias de água e energia, o que cominou com a necessidade de realocar um posto de vigilância para garantir a integridade patrimonial do local;

Considerando que não houve interdição da obra por determinação da Administração, nem tampouco retomada da obra, e sim abandono dos serviços pela contratada, tendo inclusive tal fato sido comunicado ao Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, Ministro Antonio José de Barros Levenhagen pelo Presidente deste Tribunal, Desembargador Pedro Inácio da Silva (f. 1625);

Considerando que em todas as medições houve inexecução parcial do contrato, o que motivou a aplicação de penalidade prevista contratualmente (na 2ª, 4ª e 6ª medições - pois o contrato previa a aplicação de multa a cada duas medições - Cláusula Décima Sexta, §2, item 1.1), f. 1577/1579 e 1656/1664v;

Considerando que a contratada não cumpriu o prazo contratual, não concluindo os serviços no prazo estabelecido e, por fim, abandonando a obra;



Considerando que se trata de contrato por escopo, no qual a vigência perdurará até a consecução do objeto, findo o prazo de execução contratual e não entregue o objeto, fica caracterizada a mora da empresa, situação que não a exime do cumprimento das demais obrigações contratuais, a exemplo da responsabilidade pela conservação da obra;

Considerando que com o inadimplemento da contratada a Administração necessita promover a rescisão unilateral, inclusive devendo ser indenizada pelas perdas e danos sofridos, conforme previsto no art. 80, III, da Lei 8.666/93;

Considerando que a Secretaria de Administração apurou os valores devidos pelas perdas e danos até agosto de 2015 no importe de R\$71.038,30 (f. 1896/1897);

Considerando, por derradeiro, que não cabe aos órgãos da Administração Pública qualquer tipo de conivência com as irregularidades demonstradas;

Assim, com fundamento na análise efetuada pela Ordenadoria de Despesas, **nego provimento ao recurso.**

Remetam-se os autos à Assessoria Jurídico-Administrativa para providências relativas à rescisão unilateral do contrato e ao ressarcimento das perdas e danos (f. 1896/1897), nos termos dos arts. 78, incisos I, III e V, 79, inciso I, e 80, inciso III, da Lei 8.666/93, inclusive ao ressarcimento dos valores pagos antecipadamente referentes ao item administração local, conforme Ofício CSJT.SG.CCAUD n.º069/2015 e análise da Coordenadoria de Controle e Auditoria - CSJT anexada.

Após, os autos devem ser remetidos à Secretaria de Administração para dar ciência a contratada a respeito da presente decisão (com cópia desta) e do termo rescisório, bem como **publicá-los na imprensa oficial.**

Posteriormente, os autos devem seguir à Secretaria de Orçamento e Finanças para recolher ao Erário as importâncias retidas a título de penalidades e demais encargos (conta de energia elétrica e de material ausente no local da obra).

Todavia, em relação ao valor da apropriação de R\$8.844,60 retido às f. 1450/1451 (Nota Fiscal n. 358), com fundamento na decisão da Ordenadoria de Despesas às f. 1449/1449v (retenção referente ao custo de administração local proporcional à medição de 18,21%), determino à SOF que seja estornado e, após a rescisão contratual e autorização da Ordenadoria de Despesas, seja realizado o cancelamento do empenho inscrito em restos a pagar.

Saliento, outrossim, que os ressarcimentos deverão ser cobrados por meio de emissão de GRU e, caso não sejam recolhidos pela contratada, deverão ser inscritos na Dívida Ativa da União.

Em seguida, encaminhem-se os autos à Secretaria de Licitações para inscrição das penalidades administrativas no SICAF.

Maceió, 30 de novembro de 2015.



PEDRO INÁCIO DA SILVA

Desembargador Presidente do TRT da 19ª Região