

À

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CIÊNCIAS DA SAÚDE DE PORTO ALEGRE -
UFCSPA**

Ref. decisão proferida no Processo Administrativo nº 23103.008010/2023-35

Contrato nº 16/2015

CONSTRUTEC MS CONSTRUTORA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do contrato em epígrafe, por meio de seu representante legal, irresignada com a respeitável decisão de aplicação de sanção administrativa de advertência grau 3, item 1.3 da tabela 2, bem como de multa por infração de grau 4 item 3.7 da tabela 2 previstas junto ao item “17” do Termo de Referência, Anexo I do Pregão nº 18/2022, no percentual de 0,19% que será aplicado conforme subitem 17.7.3., no valor de R\$ 1.242,67 (mil duzentos e quarenta e dois reais e sessenta e sete centavos), vem, respeitosamente, apresentar o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**, o que faz com base no art. 109, § 2º, da Lei 8.666/93, no Princípio do Devido Processo Legal, no Princípio da Razoabilidade e no Princípio da Proporcionalidade, bem como, na forma das razões de fato e de direito que passa a expor.

Outrossim, por cautela, Requer se digne Vossa Senhoria, em receber o presente recurso, por tempestivo, considerando que a data de ciência da notificação da decisão e o prazo que foi ofertado para a apresentação da presente peça. Caso não seja reconsiderada a decisão ora recorrida, seja o presente recurso encaminhado para apreciação da autoridade superior, a fim de decidir em última instância administrativa.

www.construtecms.com.br

Pede e espera deferimento.
Porto Alegre (RS), 24 de maio de 2023.

CONSTRUTEC MS CONSTRUTORA EIRELI.
CNPJ nº 08.489.244/0001-91

CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 16/2015

RECORRENTE: CONSTRUTEC MS CONSTRUTORA EIRELI

RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

Em síntese, as sanções aplicadas a esta Recorrente tem por fundamento o histórico de situação de suposto descumprimento contratual. A aplicação de tal penalidade não merece ser mantida, pelas razões que serão expostas no presente recurso.

1. DOS FATOS:

A Notificada firmou o Contrato nº 62/2022 com a UFCSPA cujo objeto era a correção de sistemas de impermeabilização de lajes dos prédios 1 e 2 do campus centro da UFCSPA, conforme especificações do próprio instrumento.

Durante a execução dos serviços, a Recorrente recebeu a notificação em epígrafe, de intenção de aplicação das penalidades de advertência e multa em

www.construtecms.com.br

virtude de dois fatos indesejados supostamente causados pela Construtec.

Conforme narra a Contratante, o fato 1 ocorreu no dia 27/03/2023, em que após um teste de estanqueidade no 3º andar do prédio 2, os colaboradores da Recorrente teriam esquecido uma mangueira ligada após o fim do expediente, o que teria causado um transbordamento e infiltrações na estrutura do prédio.

Da mesma forma, o fato 2 teria ocorrido no dia 29/03/2023, em que após o término do expediente, os colaboradores da Recorrente não teriam realizado a proteção adequada da área da laje demolida e nem deixado o escoamento de água nas condições ideais, além de não informar a fiscalização das condições em que a obra ficou parada, tudo isso em inobservância à previsão de chuva que havia, que de fato ocorreu, causando infiltração de água nas lajes do 6º andar, o que, entre outros danos, teria causado a avaria de um dos elevadores do prédio.

Devidamente notificada, a ora Recorrente apresentou Defesa Prévia ao Ofício nº 329/2023/DICONT, entretanto, sobreveio julgamento administrativo de primeira instância que condenou a Construtec às seguintes sanções:

“(…) **advertência grau 3**, item 1.3 da tabela 2, bem como de multa por infração de grau 4 item 3.7 da tabela 2 previstas junto ao item “17” do Termo de Referência, Anexo I do Pregão nº 18/2022, no percentual de 0,19% que será aplicado conforme subitem 17.7.3., **no valor de R\$ 1.242,67** (mil duzentos e quarenta e dois reais e sessenta e sete centavos), haja vista que na data do cometimento das infrações nenhuma medição havia ainda sido realizada **incidindo portanto sobre o valor total do contrato.** (...) (grifos nossos)

Contudo, o julgamento de primeira instância administrativa merece ser reformado, pelas razões de fato e de direito que serão demonstradas.

2. DA PRELIMINAR DE FALHA NA INSTRUÇÃO:

www.construtecms.com.br

O processo administrativo sancionatório está eivado de vícios que o tornam irregular, de maneira que a Recorrente não pode ser sancionada em um processo com falhas de instrução, que inclusive dificultam a sua defesa, sob pena de afrontar-se, novamente, os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa positivados no artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal:

Tais afrontas foram concretizadas pelo fato de que o processo administrativo sancionatório em questão, a) não comprova a existência das supostas irregularidades; b) não comprova a culpa da contratada nas eventuais irregularidades e; c) é maculado pela juntada de supostas provas sem o crivo do contraditório e da ampla defesa, o que era o ônus da Contratante enquanto autora administrativa, de maneira que estas irregularidades processuais impediram a produção de uma defesa adequada, que pudesse rebater todos os fatos apontados pela Contratante, constituindo, portanto, uma falha processual irremediável.

Há que se salientar que a Contratante, enquanto requerente neste processo administrativo, possui o ônus de comprovar as suas alegações, o que não o fez. A leitura dos documentos levados ao conhecimento desta parte apenas levam a concluir que o Contratante faz meras acusações à Construtec, sem comprovar os fatos, os danos e, principalmente, a culpa da empresa, de forma que, sem a comprovação do fato, do dano e da culpa, não há como se condenar a Recorrente.

Neste sentido veja-se o que diz a Contratante quanto ao ponto Ofício nº 277/2023/CENG, que notificou a Recorrente da aplicação de penalidade:

3. Primeiramente, **a fiscalização não anexou ao ofício de solicitação de sanção as provas do ocorrido pois não viu a necessidade do mesmo**, tendo em vista que a contratada estava ciente de todos os fatos no mesmo dia da ocorrência, sendo

www.construtecms.com.br

mantido contato entre as partes por aplicativo de mensagens. No entanto, traremos provas em anexo ao presente ofício, sendo elas fotos e as citadas mensagens do aplicativo de celular. (grifos nossos)

Veja-se o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, aplicado em analogia ao caso:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - **ao autor**, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

(grifos nossos)

Sobre a alegação sem provas, a jurisprudência é firme no sentido de que "*Allegatio et non probatio quasi non allegatio*", isto é, **alegar sem provar é o mesmo que nada**. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LIMINAR PARA SUSTAR DILIGÊNCIAS TENDENTES À OBTENÇÃO DE DADOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS E DOCUMENTOS FISCAIS. PRESENÇA DOS REQUISITOS. PRETENSÃO DE REFORMA DA DECISÃO. REQUISIÇÕES DE DOCUMENTOS NÃO RESPALDADAS PELO DECRETO ESTADUAL 53.989. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. - Para que a requisição de informações bancárias junto às instituições financeiras de algum sujeito passivo seja legítima, a medida (i) deverá estar respaldada em prévio processo administrativo ou procedimento de fiscalização em curso, bem como (ii) deve se revelar indispensável, conforme uma das situações previstas no art. 3º, do Decreto 53.989. - Por outro lado, ao lado dos referidos pressupostos, no art. 6º, do apontado Decreto, há expressa referência aos requisitos que deverão estar presentes na requisição: Art. 6º A requisição deverá conter, no mínimo: I - identificação da autoridade a qual a requisição é dirigida; II - nome ou razão social da pessoa natural ou jurídica sobre a qual se requer as informações e número de inscrição no Cadastro de Pessoa Física - CPF ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ; III - as informações requisitadas e o período a que se refere a requisição; IV - a indicação de qual das situações previstas no... art. 3º deste Decreto justifica a necessidade das informações solicitadas; V - número do processo

www.construtecms.com.br

administrativo a que se vincular; VI - forma de apresentação das informações, em meio digital; VII - prazo, na forma da legislação aplicável; e VIII - identificação e assinatura da autoridade requisitante. - Na hipótese, contudo, e considerando os documentos até então juntados aos autos, a notificação acostada não contém os requisitos exigidos pelo art. 6º, do Decreto 53.989, pois, além de não indicar o número do processo administrativo ou do procedimento de fiscalização em curso, também não traz o período acerca dos documentos requisitados, a configurar, assim, a ilicitude do fisco na requisição. - Ainda que o agravante defenda a existência de processo administrativo em curso em desfavor da parte agravada, não há nenhum elemento de prova nos autos nesse sentido, **de modo que incide a máxima *allegatio et non probatio quasi non allegatio*, ou seja, alegar e não provar é o mesmo que nada alegar.** AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70080482383, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 21/03/2019).(TJ-RS - AI: 70080482383 RS, Relator: Marilene Bonzanini, Data de Julgamento: 21/03/2019, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. NEGATIVA GENÉRICA. NÃO CONHECIMENTO. 1. Não se conhece de Agravo Interno que, sem atacar especificamente os fundamentos da decisão monocrática, se limita a apresentar negativa genérica ao seu conteúdo. 2. Hipótese em que o agravante, sem efetuar a demonstração em concreto, apenas alega que não houve violação à coisa julgada. ***Allegatio et non probatio, quasi non allegatio***. 3. Agravo Regimental não conhecido. (STJ - AgInt no MS: 16205 DF 2011/0050168-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 09/11/2016, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 29/11/2016) (*grifos nossos*)

O artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal estabelecem os direitos ao devido processo legal e ao contraditório e a ampla defesa:

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; (*grifos nossos*)

Desta forma está claro que em um processo, mesmo que administrativo, deve ser respeitado o ordenamento jurídico pátrio, de forma que, não pode haver uma condenação com ausência de provas que a instruem, como pretende a UFCSPA, não havendo plausibilidade em alegar-se que a Recorrente “estava ciente dos fatos”. Portanto rememora-se *Allegatio et non probatio quasi non allegatio*.

Da mesma forma, a eventual juntada de provas no momento do julgamento de primeira instância é um procedimento inadequado, haja vista que as provas apresentadas tem que ser submetidas ao contraditório e a ampla defesa, o que não ocorreu neste processo administrativo, em que as supostas provas foram apresentadas após a defesa prévia da Construtec, que não pôde combatê-las antes do julgamento de primeira instância.

A ausência de instrução adequada e, especialmente, de provas que demonstrem quais foram as irregularidades cometidas pela contratada ensejam a **nulidade do Processo Administrativo**, pois impossibilitam a empresa de saber quais são os argumentos utilizados pela Administração Pública para o suposto sancionamento e impedem a condenação, por insuficiência de provas.

NULIDADE. DEFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO. PROVA ESSENCIAL QUE NÃO FOI COLHIDA. PARTICIPANTE DO ACIDENTE, CONDUTOR DE TERCEIRO VEÍCULO ENVOLVIDO NA COLISÃO, E QUE DEVERIA TER SIDO OUVIDO. **FALHA NA INSTRUÇÃO QUE AUTORIZA SEJA DECRETADA A NULIDADE DO JULGADO**, DESCONSTITUÍDA A SENTENÇA E DETERMINADA A REABERTURA DA INSTRUÇÃO PARA OITIVA EXCLUSIVA DO ENVOLVIDO. DECRETAR DE OFÍCIO A NULIDADE DO FEITO. (TJ-RS - Recurso Cível: 71002215663 RS, Relator: Heleno Tregnago Saraiva, Data de Julgamento: 29/04/2010, Primeira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: 05/05/2010)

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DISPENSA DE SERVIDOR PÚBLICO NÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. **OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.**

www.construtecms.com.br

PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que **a ausência de processo administrativo ou a inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa torna nulo o ato de demissão de servidor público**, seja ele civil ou militar, estável ou não. Precedentes. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento. (STF - AgR ARE: 653739 DF - Distrito Federal, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 26/10/2018, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-238 09-11-2018)

Portanto, não se pode condenar à Construtec por um processo administrativo carente de provas e maculado por irregularidades, como aconteceria neste caso.

3. DO MÉRITO:

3.1. DA AUSÊNCIA DE CULPA DA RECORRENTE:

A Recorrente não possui nenhuma culpa pelos dois fatos que lhe são imputados.

Explica-se.

Quanto ao fato 1, afirma-se que nenhum de seus colaboradores deixou qualquer mangueira “aberta”, de forma que as alegações referidas pela UFCSPA podem ter ocorrido por diversos motivos que não sejam a culpa desta empresa, como por exemplo, abertura da mangueira por terceiros ou problemas hidráulicos que tenham ocasionado na abertura da mangueira, de maneira que, não como se presumir, pelo fato que um colaborador da Construtec é que deixou a água correndo pela mangueira.

Quanto ao fato 2, afirma-se que, em primeiro lugar, a mera previsão de chuva, algo tão volátil e de pouca confiabilidade, não pode servir para direcionar a execução dos serviços. Ademais, a laje da obra não poderia ter sido melhor protegida e o escoamento de água não poderia estar em melhor condição, haja vista que, infelizmente, a obra ainda não estava totalmente pronta, por prazos naturais de execuções de serviços, uma vez que é evidente que nenhuma obra é realizada e concluída imediatamente e, durante a execução dos serviços há uma natural vulnerabilidade da estrutura trabalhada, vulnerabilidade esta que pode ser mitigada, porém jamais 100% sanada.

Neste fato é evidente que a edificação e um de seus elevadores, ocorreram em virtude das fortes chuvas, um evento natural, que não decorre de culpa de nenhuma das partes, que aliado à existência de uma obra em curso causou este evento indesejável.

É assim que disserta sobre o tema o relatório produzido pelo engenheiro que está conduzindo a obra, o Sr, Ezequiel:

A laje da cobertura do prédio 1 **já apresentava falhas de estanqueidade**, um dos motivos de a fiscalização priorizar seu reparo. Sua proteção mecânica era de tijolos maciços e apresentavam muita irregularidade em sua superfície (Foto 1).

Os trabalhos de remoção da camada de proteção mecânica da laje começaram na segunda-feira, dia 27/03. Como a camada a ser removida era fina (Foto 2), quarta-feira já havia sido feita toda a remoção da proteção e retirada da calça (Foto 3) para em seguida dar início a regularização e nova inclinação da laje.

Devido à grande irregularidade na declividade da superfície, foi necessário uniformizar a base para garantir a inclinação exigida em contrato. Por esse motivo foi necessário remover uma parte da camada de enchimento central da laje (Foto 4 e 5). Parte **essa sendo protegida com lona no fim do expediente do dia 29/03, quarta-feira**.

Nessa noite teve uma **chuva muito intensa que transbordou a proteção e teve a entrada de água no corredor** e no interior da casa de máquinas e um dos elevadores parou de funcionar. *(grifos nossos)*

Outro tema a ser ressaltado, que inclusive é citado no relatório do Sr. Ezequiel, é que as edificações da UFCSPA já apresentavam problemas de estanqueidade, que lhes causavam infiltrações, de maneira que os prédios já possuíam danos desta forma.

Ademais, frente ao apontamento da Contratante de que a Construtec deveria provar o que alegou em sede de Defesa Prévia, rememora-se que o ônus da prova é do autor, que neste caso não foi capaz de comprovar o que alegou, conforme já demonstrado na preliminar de mérito deste recurso.

Assim sendo, está demonstrado que os fatos apontados pela Contratante no ofício questão não se deram por culpa da Recorrente, o que impede que a mesma seja condenada como intenta a UFCSPA.

3.2. SUBSIDIARIAMENTE: DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR E PERCENTUAL DA MULTA FRENTE À PARCELA DE DECUMPRIMENTO:

Subsidiariamente, em não sendo acolhida a alegação do afastamento da punição, requer **seja reduzido o valor da multa, em relação às parcelas efetivamente descumpridas do contrato.**

Veja-se o *quantum* da penalidade de multa apontada pelo Contratante:

INFRAÇÃO	TABELA	ITEM	SANÇÃO	GRAU	PENALIDADE
1	2	1.3	Executar serviços não autorizados pela fiscalização	3	Advertência
2	2	3.7	Causar ou permitir que seus funcionários ou fornecedores causem acidentes a terceiros, incidentes ou danos reversíveis as instalações e equipamentos da UFCSPA, por ato ou comportamento inseguro	4	0,19% sobre o valor devido pela contratada

multa por infração de grau 4 item 3.7 da tabela 2 previstas junto ao item "17" do Termo de Referência, Anexo I do Pregão nº 18/2022, no percentual de 0,19% que será aplicado conforme subitem 17.7.3., no valor de R\$ 1.242,67(mil duzentos e quarenta e dois reais e sessenta e sete centavos), **haja vista que na data do cometimento das infrações nenhuma medição havia ainda sido realizada incidindo portanto sobre o valor total do contrato.**

Acerca do cálculo da multa, **os julgados trazidos pela contratada apontam que o cálculo deve ser feito sobre o valor ainda em haver do contrato**, e não seu valor global. **E foi exatamente este o cálculo feito pela fiscalização, levando em conta o valor restante para a quitação do contrato quando das ocorrências.** Esse valor se iguala ao valor total do contrato pois à época das ocorrências ainda não havia sido feito nenhum pagamento para a contratada. Vale ressaltar também que apesar de o contrato ser dividido em etapas e em diferentes frentes de trabalho, ele ainda é considerado um contrato de objeto único, e é tratado dessa forma em sua análise pela fiscalização. *(grifos nossos)*

Ocorre que, a UFCSPA, claramente, não compreendeu as razões desta empresa. A determinação de incidência do percentual de multa sobre o ainda devido do contrato vai **contra** a jurisprudência dominante, que entende que as penalidades de multa devem incidir apenas sobre **a parcela** do contrato em que houve a suposta irregularidade.

Explica-se: eventual aplicação de penalidade de multa deve incidir sobre o valor daquela parte do serviço, naquela mediação em que teria ocorrido a irregularidade e não sobre o valor restante do contrato.

Talvez a Contratante tenha se confundido com a expressão "montante inadimplido", contudo, o montante inadimplido em questão, não se trata dos valores que ainda não foram pagos pela Contratante, mas sim a parcela do contrato que não teria sido corretamente executada pela contratada. Rememora-se que inadimplemento não é necessariamente a falta de pagamentos, mas sim o não cumprimento das obrigações pelas partes, que, neste caso, seria o cometimento de irregularidades no desenvolvimento do serviço pela contratada.

Neste contexto, na eventualidade de ser aplicada qualquer penalidade, torna-se necessário que a mesma incida apenas sobre a parcela que teria sido efetivamente afetada pelo fato, devendo, portanto, **a base de cálculo pela qual se aplica o percentual definido em contrato reduzida para o valor da execução daquele serviço, na medição daquele período em que ocorreu o fato.**

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSÓRCIO PÚBLICO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. MEDICAMENTOS ENTREGUES PARCIALMENTE E COM ATRASO. DESCUMPRIMENTO INCONTROVERSO. PLEITO DE QUITAÇÃO DA PARTE CUMPRIDA DA AVENÇA. APLICAÇÃO DE MULTA, IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAR POR UM ANO E RESCISÃO DO CONTRATO APÓS O DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANÇÕES EXPRESSAMENTE PREVISTAS NO CONTRATO. JUSTIFICATIVAS QUE NÃO FORAM ACEITAS PELA COMISSÃO FORMADA. PENALIDADES MANTIDAS. **PROPORCIONALIDADE. REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO DA MULTA QUE PASSA A SER O MONTANTE INADIMPLIDO E NÃO O VALOR GLOBAL**, UMA VEZ QUE PARTE DOS FÁRMACOS FORAM ENTREGUES ÀS PREFEITURAS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravado de Instrumento nº 201900830150 nº único00009301-37.2019.8.25.0000 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Alberto Romeu Gouveia Leite - Julgado em 16/12/2019)

Consoante se depreende do caso acima, a decisão é clara ao determinar que a base de cálculo da multa deve ser **o montante inadimplido e não o valor global**.

Vejamos outros exemplos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSÓRCIO PÚBLICO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. MEDICAMENTOS ENTREGUES PARCIALMENTE E COM ATRASO. DESCUMPRIMENTO INCONTROVERSO. PLEITO DE QUITAÇÃO DA PARTE CUMPRIDA DA AVENÇA. APLICAÇÃO DE MULTA, IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAR POR UM ANO E RESCISÃO DO CONTRATO APÓS O DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANÇÕES EXPRESSAMENTE PREVISTAS NO CONTRATO. JUSTIFICATIVAS QUE NÃO FORAM ACEITAS PELA COMISSÃO FORMADA. PENALIDADES MANTIDAS. **PROPORCIONALIDADE. REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO DA MULTA QUE PASSA A SER O MONTANTE INADIMPLIDO E NÃO O VALOR GLOBAL, UMA VEZ QUE PARTE DOS FÁRMACOS FORAM ENTREGUES ÀS PREFEITURAS.** RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravado de Instrumento nº 201900830150 nº único00009301-37.2019.8.25.0000 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Alberto Romeu Gouveia Leite - Julgado em 16/12/2019)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA E ANULATÓRIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO FIRMADO COM A SANEPAR PARA REALIZAÇÃO DE OBRAS PARA AMPLIAÇÃO DO SISTEMA DE ESGOTO SANITÁRIO DE PONTA GROSSA - LOTE 5. APLICAÇÃO DE MULTA POR ATRASO NA ENTREGA FINAL DA OBRA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR TER SIDO INDEFERIDA PROVA PERICIAL REQUERIDA PELA CONTRATADA. NÃO ACOLHIMENTO. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA AUTORIDADE COMPETENTE. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DA PROVA COM JUSTIFICATIVA DETALHADA DA SUA PERTINÊNCIA PARA O CASO. FATOS QUE JÁ ESTAVAM DEVIDAMENTE CORROBORADOS NO FEITO E, PORTANTO, NÃO DEPENDIAM DE MAIOR DILAÇÃO PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVA CAPAZ DE AFASTAR A SANÇÃO APLICADA. REDUÇÃO, TODAVIA, DA BASE DE CÁLCULO DA INCIDÊNCIA DA MULTA DE 0,1%, POR DIA DE ATRASO, **COM VISTAS A QUE SEJA TAL PERCENTUAL CALCULADO SOBRE O QUE FALTOU PARA QUANTUM ENTREGA DA OBRA, E NÃO SOBRE O MONTANTE GLOBAL DA UNIDADE.** APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DA MULTA QUE IMPLICA A LIBERAÇÃO MAIOR DE VALORES RETIDOS NA AÇÃO DE

www.construtecms.com.br

COBRANÇA. SENTENÇA ALTERADA EM PARTE PARA JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTES AS DEMANDAS EM MAIOR EXTENSÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAL REVISADO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJPR - 5ª C. Cível - 0044104-64.2011.8.16.0004 - Curitiba - Rel.: Desembargador Carlos Mansur Arida - J. 27.11.2018)

Ademais, é evidente que o fato de não haverem medições na época do fato não autoriza a Contratante a agir em descompasso com ordenamento jurídico pátrio na aplicação da sanção de multa, sendo necessário que, a Contratante observe qual o valor daquela parcela do contrato que teria sido inadimplida pela eventual irregularidade.

Logo, diante dos fatos e fundamentos supra, na eventualidade de aplicação de qualquer multa, a mesma deverá ser calculada sobre o montante em que teria incidido a irregularidade.

3.3. DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE:

Sanção é, genericamente, a consequência determinada pelo ordenamento jurídico a um comportamento comissivo ou omissivo incompatível com uma norma previamente estipulada, quer seja de permissão, de obrigação ou de proibição.

A finalidade da sanção é a de desestimular a prática de condutas juridicamente reprováveis, mediante imposição de consequências desfavoráveis a quem a norma previamente determinar.

Um dos elementos que retrata a existência do ilícito é a voluntariedade, ou seja, a prévia intenção e eleição pelo infrator em conformar, ou não, sua conduta à ordem jurídica vigente, ou seja, é a intenção do comportamento ou do ato

voluntário violador da norma de conduta, que tem na sanção sua direta e imediata consequência jurídica.

Resta claro que a Recorrente sempre envidou os maiores esforços técnicos para atendimento a este órgão, agindo sempre com plena boa-fé contratual.

Consigne-se que não se pode deixar de lado, na contextualização do caso, a visualização do princípio da boa-fé objetiva nos contratos administrativos. Os interesses, riscos e limitações dos privados não podem ser simplesmente esquecidos pela Administração Pública, de modo que o direito administrativo moderno tem o dever-poder de flexibilizar a aplicação de sanções, especialmente no caso de elementos fáticos minimizadores que vão de encontro a boa-fé objetiva contratual.

Dessa forma, os contratos administrativos também devem resguardar os direitos dos administrados, ao mesmo tempo em que asseguram a supremacia do interesse público sobre o particular e a indisponibilidade do interesse público pela Administração, respeitando o ordenamento jurídico pátrio como um conjunto harmônico.

A Recorrente não praticou nenhum ilícito contratual substancial contra a finalidade maior do objeto contratado, cumprindo suas obrigações contratuais objetivamente definidas, sendo os elementos apontados na notificação, mero ato extraordinário e pontual, insubsistente para qualquer penalização de porte, sob a égide dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade administrativa.

O princípio da proporcionalidade preceitua que a Administração deverá praticar o ato na medida suficiente ao alcance da finalidade predeterminada, no que tange a sua extensão e intensidade. Já o princípio da razoabilidade, estritamente ligado ao princípio da proporcionalidade, tem o intuito de vedar a prática de atos desarrazoados, incoerentes ou exagerados por parte da Administração.

De fato, o inadimplemento ou inexecução contratual (o que não se mostra relevante, no presente caso), por si só, não autoriza a aplicação da penalidade ao infrator. O inadimplemento contratual que enseja a cominação da grave pena de multa é oriunda de ato injustificado, imotivado e, ainda assim, a decisão da Administração há que se nortear pelos princípios da prevalência e indisponibilidade do interesse público, da proporcionalidade e da razoabilidade administrativa.

Deste modo, caso a UFCSPA entenda pelo sancionamento da Construtec, há que aplicar apenas a penalidade de advertência, ou, caso aplique a penalidade de multa, fazê-lo no menor percentual possível.

4. DOS PEDIDOS:

Ante o exposto, requer se digne a Autoridade Superior, em:

- a) Receber o presente recurso e, inicialmente, conceder-lhe **EFEITO SUSPENSIVO** para suspender a decisão de aplicação de penalidade.
- b) Outrossim, no julgamento de mérito, requer seja acolhido o presente recurso em seus exatos termos dando-lhe provimento para a) anular o presente processo administrativo sancionatório ou b) reconhecer a ausência de culpabilidade da Recorrente;
- c) **Subsidiariamente**, não entendendo esta autoridade pelos pedidos anteriores, seja provido o recurso no sentido de ajustar a dosimetria da pena à gravidade da conduta, **principalmente** para convolar todas as sanções em

www.construtecms.com.br

advertência ou ainda, para adequar a pena de multa à parcela do descumprimento contratual.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Porto Alegre (RS), 24 de maio de 2023.

CONSTRUTEC MS CONSTRUTORA EIRELI

08.489.244/0001-91

www.construtecms.com.br