

RELATO Nº 053/2023-DIROP/DER-ES

À Diretoria Colegiada - DICOL/DER/ES

1. Identificação do Empreendimento:

Processo: 83822658

Edital: Licitação Pública – LPI 036/2013. ENGENHARIA E
CONSTRUTORA ARARIBOIA LTDA

Objeto: Recisão Unilateral do Contrato de Empreitada nº 0001/2014 cujo
objeto consiste na prestação de serviços de Implantação da
Rodovia ES-315, trecho Patrimônio do Diló – São Mateus, com
extensão de 25,53 quilômetros, sob a circunscrição da
Superintendência Executiva Regional IV do Departamento de
Edificações e de Rodovias do Estado do Espírito Santo – SR-
IV/DER-ES.

Diretoria

interessada: Diretoria de Obras de Infraestrutura Logística – DIREN/DER-
ES.

Assunto: Recisão Unilateral Contrato de Empreitada nº 001/2014.

2. Objeto do relato:

Análise do recurso da contratada pós publicação Recisão Unilateral do Contrato
de Empreitada nº 0001/2014 cujo objeto consiste na prestação de serviços de
Implantação da Rodovia ES-315, trecho Patrimônio do Diló – São Mateus, com
extensão de 25,53 quilômetros, sob a circunscrição da Superintendência
Executiva Regional IV do Departamento de Edificações e de Rodovias do Estado
do Espírito Santo – SR-IV/DER-ES.

3. Relatório inicial:

Trata-se da paralisação irregular dos serviços referentes ao Contrato de
Empreitada n.º 001/2014, a qual a contratada entende configurar situação
autorizada pelo art. 78, XVI da Lei de Licitações. Para tanto, alega não liberação,

por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto.

Anteriormente a qualquer relato referente à demanda estabelecida à fl. 338, despacho este emitido pelo Diretor-presidente do DER-ES cabe informar que observa-se à fl. 281 Relato nº003/2019-DIRAD/DER/ES referente à Autorização para formalização da Rescisão Unilateral do Contrato de Empreitada n.º 001/2014 – Contratada – Engenharia e Construtora Araribóia Ltda.

Da citada peça torna-se conveniente, para o momento, destacar:

Fl. 281

“Da motivação do relato

“A paralização dos serviços baseia-se no que a contratada chama de “restrições a regulara execução do contrato”.

O processo tramitou pelos setores responsáveis por sua instrução técnica para, posteriormente, ser remetido à Procuradoria Jurídica do DER-ES a qual emitiu o Parecer 175/2018 quanto a possibilidade de rescisão unilateral (fls. 151 a 160), bem como o Parecer 01/2019 (fls. 266 a 273), referente aos aspectos jurídicos, formais e legais quanto ao pedido de nulidade da comunicação oficial de rescisão unilateral do contrato, apresentado pela contratada.

Há, por fim, Decisão do Diretor-Geral nº 001/2019, autorizando a Rescisão Unilateral do Contrato, bem como seu envio à DICOL para deliberação.

O processo foi recebido na Secretaria Executiva, e esta enviou os autos à DICOL objetivando a assinatura do Termo de Rescisão Unilateral, haja vista a competência do Colegiado exarada no art. 2º, incisos I e VI do Decreto nº 3.955-R de 21/03/2016.”

Fl. 281-verso

“Da procuradoria Jurídica do DER-ES

Em sede de Defesa Prévia, após haver sido comunicada quanto do início do procedimento de rescisão unilateral, a contratada requereu nulidade da comunicação oficial, argumentando a ausência de especificação da causa rescisória.

A Procuradoria Jurídica do DER-ES, no Parecer nº 01/2019, opinou pela total improcedência do pleito, visto que a contratada teve acesso integral aos autos

através de cópia digital (fls. 171), o que lhe permitiu tomar amplo conhecimento quanto as causas e razões para a adoção da referida rescisão."

Fl. 282

"Do Diretor de Administração – DIRAD

A Procuradoria Jurídica manifestou-se às folhas 151 a 160, argumentando que a paralização ocorrida não está sustentada no art. 78, XVI mencionado na inicial, visto que não existe nenhuma razão que enquadre os fatos em seu inciso XVI. Ao contrário, conclui que há, sim, um descumprimento contratual por parte da contratada, vez que paralisou, unilateralmente, a execução dos serviços objeto do contrato em referência de forma desarrazoada, sem embasamento legal ou justificativa plausível.

Ademais, em razão da paralisação irregular dos serviços, opina pela possibilidade de rescisão unilateral do contrato, conforme previsto no art. 79, I, Lei 8666/93, bem como pela aplicação das penalidades e sanções previstas na cláusula 13 do contrato em referência, especialmente quanto a i) aplicação de multa de 2% do valor do contrato (cláusula 13.3); ii) aplicação de cláusula penal compensatória no valor de 10% sobre o saldo contratual reajustado não executado (cláusula 13.4 parágrafo 5º.); iii) possibilidade de suspensão temporária da empresa participar de licitações e de contratar com a Administração por prazo não superior a 2 anos (Lei 8.666/93, art. 87, III) oportunizando, contudo, o contraditório.

A Diretoria de Engenharia encaminhou a CI/DER-ES/DIREN/Nº123/2018, fls. 167, na qual corrobora com as informações trazidas pela Gerência e Fiscalização do contrato, e solicita que o Sr. Diretor-Geral notifique a empresa contratada para que se manifeste quanto a rescisão unilateral.

Notificada (fls. 168), a contratada apresentou suas razões de defesa (fls. 187 a 245), as quais foram robustamente contra argumentadas pela SR-3 (fls. 247 a 260).

Novamente chamada a se manifestar nos autos, a Procuradoria Jurídica do DER-ES, no Parecer nº 01/2019 (fls. 266 a 273), opinou pela total improcedência do pleito da contratada quanto ao pedido de nulidade da comunicação oficial de rescisão unilateral do contrato, visto que a contratada teve acesso integral aos autos através de cópia digital (fls. 171), o que lhe permitiu tomar amplo conhecimento quanto as causas e razões para a adoção da referida rescisão.

Também reiterou o Parecer 175/2018, especialmente quanto a imposição das devidas sanções administrativas a serem aplicadas através de processo

administrativo próprio (cláusula 13 do contrato), no qual seja oportunizado direito de defesa à contratada.

Encaminhados os autos ao Sr. Diretor-Geral, este decidiu pela Rescisão Unilateral do Contrato com fulcro na Lei 8.666/93, artigos 77, 78, incisos I e V e 79, inciso I, e Cláusula 14 do Contrato, conforme DECISÃO nº 001/2019/DG/DER-ES (fls. 274 a 279).

Decidiu também pelo seu envio à DICOL para deliberação, acatando toda manifestação técnica da Gerência e Fiscalização do contrato (SR-3), bem como os argumentos para a rescisão, registrados pela Procuradoria Jurídica do DER-ES.

A decisão em referência não se manifesta quanto à aplicação das penalidades e sanções previstas na Cláusula 13 do contrato.

Pelo exposto, considerando toda instrução processual; considerando a previsão orçamentária; considerando, o parecer da Procuradoria e, especialmente, considerando a DECISÃO nº 001/2019/DG/DER-ES (fls. 274 a 279), do Sr. Diretor-Geral, manifesto entendimento pela possibilidade de rescisão unilateral do contrato.

Instruídos os autos com as motivações que ensejam a Rescisão Contratual, o presente processo foi encaminhado à DICOL, onde a Diretoria Colegiada desta autarquia RESOLVE: FL. 283 – “aprovar por unanimidade, o assunto constatar no relato nº003/2019-DIRAD/DER/ES, inserto nos autos, o qual foi incluído na ATA da 3ª Reunião da DICOL realizada o dia 31/01/2019.”

Após este ato, no uso das suas atribuições o DIRETOR-GERAL DER-ES emite 01/02/2019, AVISO RESCISÃO UNILATERAL (fl.284) sendo a publicidade efetuada através de publicação no DIO-ES, no dia 04/02/2019.

Pós publicação, considerando que o ato administrativo AVISO RESCISÃO UNILATERAL lhe conferia o prazo recursal previsto no art. 109, I, “e” da Lei Federal Nº 8666/93 a empresa Engenharia e Construtora Arariboia, através de seu representante legal protocolou, no dia 11/02/2019, recurso contrapondo o ato administrativo referente ao Aviso – Rescisão Unilateral.

4. Do impacto no prazo:

Não se aplica ao objeto do relato.

5. Do impacto no custo:

Não se aplica ao objeto do relato.

6. Do orçamento:

Não se aplica ao objeto do relato.

7. Da Unidade Executora de Controle Interno – UECI/DER-ES:

Não se aplica ao objeto do relato.

8. Da Procuradoria Jurídica – DER/ES.

A Procuradoria Jurídica – DER/ES, instada a se manifestar acerca das novas argumentações recursais apresentadas (fl. 323 à 327).

Inicialmente à sua análise a Procuradoria destaca que “já se manifestou nos autos (fls. Fl. 151/160 e 266/273) de forma conclusiva quanto à possibilidade de rescisão unilateral...” Aponta que o processo garantiu o contraditório e ampla defesa à contratada, em todas as suas fases.

Em seu parecer a Procuradoria Jurídica efetua uma análise dos pontos questionados pela empresa Construtora Arariboia Ltda. Para as alegações apresentadas ocorreram as devidas constatações e, para o momento cabe destacar:

- a) Da inexistência de paralisação da obra à época do contencioso administrativo. Ausência de Configuração de hipótese para rescisão unilateral. Da regularidade da paralisação com fundamento no artigo 78, inciso XVI da lei 8.666/93.

“Ademais, mesmo se considerarmos contexto de que a empresa não paralisou os serviços, mas tão somente tenha desacelerado o ritmo de que execução, com a redução da sai equipe/equipamentos, também estaremos falando em um dos casos de rescisão contratual, qual seja, o referido no art. 78, inciso III, o que poderia afastar a aplicação de penalidade mais gravosa ao recorrente, mas não afastaria a rescisão contratual.”(fl. 323 –verso)

- b) Da não liberação de jazida prevista no projeto e da não aprovação de alternativa técnica viável para seguir o plano de trabalho.

“Nota-se que a recorrente não traz aos autos qualquer fato novo, limitando-se a fatos já debatidos e esclarecidos por esta Procuradoria quando da resposta a Defesa Prévia apresentada pela empresa.” (fl.325)

c) Das pendências no cumprimento de condicionantes ambientais pelo DER-ES.

“Tal assunto ambém já foi amplamente discutido por esta Procuradoria Jurídica, no sentido de frisar que, com exceção da licença prévia, que é de responsabilidade da administração, as outras licenças podem si ser delegadas para a construtora, possibilidade que fica no próprio Acórdão do TCU, citado no recurso da contratada às fls. 305.” (fl.325)

“Nota-se que a recorrente não traz aos autos qualquer fato novo, limitando-se a fatos já debatidos e esclarecidos por esta Procuradoria quando da resposta a Defesa Prévia apresentada pela empresa.” (fl.325 - verso)

d) Da constatação da existência de rede de água no leito estradal da outra extremidade da obra.

“Nota-se que a recorrente não traz aos autos qualquer fato novo, limitando-se a fatos já debatidos e esclarecidos por esta Procuradoria quando da resposta a Defesa Prévia apresentada pela empresa.” (fl.325 - verso 5º parágrafo)

e) Da inconsistência técnica no Projeto de Pavimentação.

“Nota-se que a recorrente não traz aos autos qualquer fato novo, limitando-se a fatos já debatidos e esclarecidos por esta Procuradoria quando da resposta a Defesa Prévia apresentada pela empresa.” (fl.326)

f) Da alegação de anacronismo das informações prestadas pela SR3 e do Parecer Jurídico de fls.266/273. Decorrencia de fato novo.

“Assim, não há de se falar de fatos novos, tendo em vista que a recorrente possuía esde início ciência da liberação das jazidas, não se tratando de fato novo no julgamento administrativo da conduta da contratada.” (fl.326 - verso)

Concluindo sua análise a Procuradoria Jurídica relata que os apontamentos da contratada, além de serem improcedentes, não justificariam uma paralisação.

“Se conclui diante de tais informações que a contratada está em descumprimento das disposições contartuais, seja por paralização dos serviços ou memso a lentidão em executá-lo, o que por se só justifica a rescisão contratual.” (fl. 326 - verso)

9. Do Diretor de Operações e Manutenção de Infraestrutura Logística – DIROP/DER-ES:

Informo, inicialmente, que o presente relatório tem por escopo análise e deliberação quanto à manutenção do ato administrativo Rescisão Contratual Unilateral do Contrato 001/2014 – Engenharia e Construtora Arariboia Ltda – Trecho: Diló-São Mateus (BR 101) – Rescisão Contratual, bem como da regularidade formal do presente processo, para, por fim, sugerir, ou não, a decisão publicada no dia 04/02/2019 – DIO-ES.

Registra-se que a análise se dá em relação ao procedimento processual em suas fases interna, não sendo objeto deste relatório análise quanto aos termos do mérito matérias recursais e das contestações apresentadas pelos setores internos competentes

As alegações recursais que ensejam esta nova análise foram apresentadas pela empresa Engenharia e Construtora Arariboia Ltda Às fls. 288 à 320 o que injeitou a manifestação da Procuradoria Jurídica DER-ES às fls. 323 À 327. Cabe aqui destacar que à época do desenvolvimento do presente processo a existência de órgão interno denominado “Procuradoria Jurídica”.

Observa-se no parecer da Procuradoria Jurídica, em uma síntese a manutenção do posicionamento na análise jurídica constante nas fls. 274 à 279, ou seja, manter a Rescisão Contratual Unilateral. No entanto, anterior a decisão final, a Procuradoria Jurídica sugere **“a oitiva da Diretoria de Engenharia, para que seja avaliado se houve de fato a paralização dos serviços.”**

Identifica-se à fl. 330, manifestação da Superintendência Regional – SR3, responsável direto pelo acompanhamento do Contrato em questão, após solicitação da Diretoria de Engenharia do DER-ES-DIREN/DER-ES. O despacho emitido pela SR3, efetua um relato sucinto descrevendo um histórico dos fatos, onde cabe ressaltar a citação ao memorando MEM/DER-ES/SR3 N.130/2018, fl. 96, referente ao descomprimento do Contrato de Empreitada nº 001/2014.

“Através do MEM/DER-ES/SR3 N.130/2018, de 07/11/2018, notificamos a Araribóia por descumprimento de contrato, tendo em vista a violação da Cláusula Décima Terceira, item 13.3: “quando a obra for paralisada sem autorização do DER-ES (...)”, ressaltando ainda que conforme disposto em sua Cláusula Décima primeira, item 11.16, a empresa deverá manter até a sua efetiva entrega ao DER-ES, a vigilância, proteção e conservação dos serviços executados.”

Em nova consulta à Gerência de Apoio Jurídico institucional – DIGOV/DER/ES, fl. 335, a Gerência alerta para a necessidade de observância da Norma de Procedimento SEGER SCL nº 021, que disciplina o procedimento de rescisão contratual. Principalmente no que se refere as etapas T21 e T22.

“T21 – Decidir motivadamente pelo deferimento ou indeferimento do recurso

T22 – Cientificar o contratado quanto à decisão recursal”

Isto posto, em ato seguinte, o Diretor-presidente de DER-ES emite despacho, fl. 336 à 340, onde após considerações, ratifica a **DECISÃO 001/2019/DG/DER/ES**.

III – Dispositivo

6. Por todo o exposto, diante do conjunto probatório dos autos e todas as manifestações, RATIFICO A DECISÃO 001/2019/DG/DER/ES E DECIDO, pela manutenção da rescisão unilateral do Contrato de Empreitada n.º 001/2014, com fulcro nos artigos 77 e 78, incisos I e V e 79, inciso I todos da Lei nº 8.666/1993 e Cláusula 14 do Contrato, ante aos fatos e fundamentos jurídicos expostos nos autos do processo nº 83822658.

Decidiu também pelo seu envio à DICOL para deliberação, acatando toda manifestação técnica da Gerência e Fiscalização do Contrato (SR-III), bem como os argumentos para a rescisão, registrados pela Procuradoria Jurídica do DER-ES.

A decisão em referência não se manifesta quanto à aplicação das penalidades e sanções previstas na Cláusula 13 do Contrato.

Pelo exposto, considerando toda instrução processual; considerando a previsão orçamentária; considerando, o parecer da Procuradoria, considerando a DECISÃO nº 001/2019/DG/DER-ES (fls. 274 a 279), do Sr. Diretor-geral a época e, especialmente considerando a ratificação efetuada pelo atual Diretor-presidente DER-ES, manifesto entendimento pela manutenção da Rescisão Unilateral do Contrato de Empreitada nº 001/2014.

Vitória/ES, 3 de outubro de 2023.



Aurélio Meneguelli Ribeiro

**DIRETOR DE OPERAÇÕES E MANUTENÇÃO DE INFRAESTRUTURA LOGÍSTICA DO
DER-ES – DIROP/DER-ES**

RELATO Nº 053/2023-DIROP/DER-ES

RESOLUÇÃO DICOL Nº 53/2023

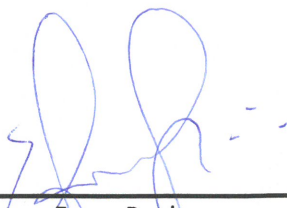
Em conformidade com o Relato supramencionado, exposto pelo Diretor de Operações e Manutenção de Infraestrutura Logística do DER-ES, que fundamentou o mesmo com base nos documentos elaborados pela diretoria interessada, a Diretoria Colegiada desta Autarquia **RESOLVE**: Aprovar, por unanimidade, o assunto constante no Relato nº 053/2023-DIROP/DER-ES, inserto nos autos 83822658, o qual foi incluído na Ata da 25ª Reunião da DICOL realizada no dia 4/10/2023.

IMPEDIDO

José Eustáquio de Freitas
Presidente da DICOL

IMPEDIDO

Neomar Antônio Pezzin Junior (Respondendo)
Decreto N.º 1136-S, de 04.05.2023.
Membro da DICOL - DIEGE



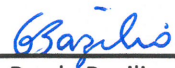
Edmar Fraga Rocha
Membro da DICOL



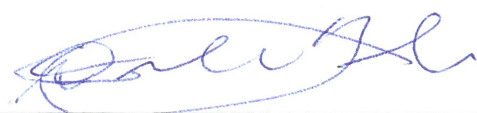
Jefferson Garcia Lima
Membro da DICOL

IMPEDIDO

Neomar Antônio Pezzin Junior
Membro da DICOL



Grace Kelly Breda Bazilio de Souza
Membro da DICOL



Aurélio Meneguelli Ribeiro
Membro da DICOL