



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1005024-84.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança - Licitações**
 Impetrante: **Dalmetal Construção Civil Ltda**
 Impetrado: **Diretor do Instituto de Física de São Carlos, Professor Dr. Tito José Bonagamba e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

Dalmetal Construção Civil Ltda. impetra mandado de segurança (com emenda à inicial às fls. 197/206) contra o **Diretor do Instituto de Física de São Carlos da Universidade de São Paulo – IFSC / USP**. Venceu concorrência pública e, em 10.02.2015, foi contratada para a execução de obras de engenharia civil, em regime de empreitada por preço global, para execução das estruturas em concreto armado e estruturas metálicas relativa à 1ª Etapa do Edifício Polo Terra no Campus 2 da USP de São Carlos. O prazo de execução: 250 dias corridos. Sustenta que ao longo da execução do contrato, ocorreram fatos imprevisíveis (vg. volume anormal de chuvas, furto de equipamentos em duas ocasiões, lençol freático acima do nível usual) e não imputáveis (vg. projeto básico deficiente e atraso na liberação de projetos) à impetrante, que acarretaram o atraso da obra, motivo pelo qual requereu a prorrogação do prazo para a conclusão, o que foi deferido administrativamente, num primeiro momento, mas já pelo tempo insuficiente de apenas mais 60 dias. Num segundo momento, a impetrante formulou pedido de nova prorrogação, e esta, apesar do parecer favorável do setor de licitação, foi indevidamente indeferida, sob o falso fundamento de que a impetrante não teria "condições técnicas" que justificassem a dilação do prazo. Na sequência, o contrato foi ainda indevidamente rescindido, com a abusiva imposição, à impetrante, de sanção de impedimento de contratar com a administração pública e multa de 20% sobre o valor da obrigação não cumprida. Se não bastasse, a impetrante somente tomou conhecimento da rescisão e da imposição de penalidade ao participar de uma outra licitação pública, pois não foi notificada regularmente (na forma do art. 109 da Lei nº 8.666/93) a respeito, sendo-lhe cerceado o direito de defesa. Provocou manifestação da autoridade administrativa a respeito, que anulou as penalidades impostas e oportunizou à impetrante a defesa prévia que, porém, sem qualquer fundamento aceitável, foi declarada intempestiva. Nova rescisão com penalidades, indevida. A rescisão é nula porque baseada em consulta realizada informalmente e que sequer foi documentada, desviou-se do deliberado em reunião feita em 31/07/2015 na qual convencionou-se que, com a apresentação de novo cronograma físico financeiro, seria assinado o aditivo de prorrogação, sendo que o cronograma foi apresentado, de fato, em 03/08/2015, mas simplesmente desprezado pela administração pública. Subsidiariamente, ainda que fosse o caso de rescisão com penalidades, as impostas são desproporcionais. Sob tais fundamentos (a) a suspensão dos efeitos da penalidade imposta (b) a anulação da rescisão unilateral (c) autorização de aditivo contratual para que haja a prorrogação do contrato (d) subsidiariamente, a revisão das penalidades de modo que seja imposta apenas advertência.

Liminar indeferida, fls. 183/184.

Ingressou no feito, como assistente litisconsorcial, a Universidade de São Paulo, fls. 495/498, sustentando que nenhum fato legitimava o pleito da impetrante de se prorrogar a execução do contrato por mais 180 dias (os 60 iniciais e os 120 depois postulados), observando-se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

que apenas 38,85% da obra haviam sido executados. A rescisão tem amparo no art. 78, I, II e III da Lei nº 8.666/93.

A autoridade impetrada prestou informações, fls. 499/531, alegando, em preliminar, inadequação da via eleita e incompetência de foro. No mérito, sustenta que o atraso na execução da obra é imputável à impetrante. Quanto ao processo administrativo, respeito a ampla defesa. Acrescenta que não houve qualquer alteração no Projeto Básico, e sim no Projeto de Fabricação e Montagem, cuja responsabilidade era da impetrante. A demora na liberação desse projeto não é imputável à autoridade impetrada, e sim aos profissionais da impetrante. Quanto ao nível do lençol freático, nenhuma alteração trouxe, e o maior consumo de concreto decorreu de o operador do maquinário da concretagem das estacas ter aplicado uma variação de pressão desnecessária. O atraso ocorreu por culpa da impetrante, que não apresentou um engenheiro responsável, não utilizou equipamento de cravação de estacas, previsto no edital, interrompeu o serviço de cravação de estacas por falta de pagamento à subcontratada, e descumpriu injustificadamente o cronograma físico-financeiro. O ritmo da obra foi lento, inclusive pelo baixo efetivo empregado. A montagem da estrutura metálica foi paralisada. Quanto à subtração de maquinário, a guarda e vigilância dos locais dos serviços competia à impetrante. Ademais, os itens subtraídos não impediam a continuidade das obras. A propósito do "parecer favorável" mencionado na inicial, trata-se de análise que se deu apenas sob o prisma financeiro, não sendo este o único relevante para a tomada da decisão administrativa. No que diz com o processo administrativo, a defesa apresentada pela impetrante foi levada em consideração no âmbito administrativo, e as penalidades impostas, proporcionais. Por fim, a ordem de paralisação da execução foi cientificada à impetrante em 23/02/2016, tendo a impetrante agido de má-fé ao sustentar que o contrato ainda estava em execução quando da propositura do mandamus.

O Ministério Público declinou de sua intervenção, fls. 800/802.

É o relatório. Decido.

Segundo jurisprudência tranquila, “a competência para conhecer do mandado de segurança é a da sede funcional da autoridade coatora” (STJ, AgRg no REsp 1078875/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 27/08/2010).

Na hipótese em comento, a autoridade coatora é o Diretor do Instituto de Física de São Carlos da Universidade de São Paulo, e nada indica que sua sede funcional seja São Paulo. Nada demonstrado nesse sentido. Ao contrário, levando em conta seu território de atuação, por certo que sua sede fica em São Carlos. Consequentemente, a competência para conhecer deste mandado de segurança é da comarca de São Carlos.

Sendo a competência em questão, não obstante territorial, absoluta (consoante entendimento apresentado pela própria autoridade impetrada às fls. 508), não prevalece o foro de eleição, que fica superado.

No que diz com a preliminar de inadequação de via eleita, reputo que os documentos havidos nos autos são suficientes para o julgamento, não sendo imprescindível a dilação probatória afirmada, motivo pelo qual o mandado de segurança poderia, como foi, ter sido manejado.

Ingresso no mérito.

As partes celebraram contrato (fls. 28/39) tendo como objeto "a execução das obras e serviços de engenharia civil, em regime de empreitada por preço global, para execução das estruturas em concreto armado e estruturas metálicas e os respectivos procedimentos a serem tomados na construção da 1ª etapa do Edifício Polo Terra no Campus 2 – USP – São Carlos".

O prazo para a execução de seu objeto foi de 250 dias corridos, Item 3.3, fls. 30.

Atrasos na execução dos serviços somente seriam admitidos quando fundamentados em força maior ou caso fortuito, Item 3.4, fls. 30.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Respeitado o posicionamento da impetrante, não se comprovou seu direito líquido e certo à prorrogação, ou que o atraso na execução da obra seja imputável a fatos alheios à sua vontade ou influência.

Com efeito, emerge dos autos, fls. 670/673, que a própria impetrante apresentou como fundamentos para o pleito administrativo de prorrogação do contrato (a) alteração no cenário econômico nacional e dificuldades da impetrante, dessa natureza (b) necessidade da empresa de desacelerar o ritmo da obra, a fim de se reestruturar economicamente para planejar a retomada do ritmo exigido pela fiscalização e voltar ao cronograma original. Em síntese: **dificuldades financeiras.**

Nota-se, nesse pedido administrativo, **nenhuma referência** aos novos fundamentos que vieram a ser apresentados neste mandamus.

Aqueles motivos, trazidos na seara administrativa, **não constituem eventos ensejadores de prorrogação, nos termos de qualquer dos incisos do art. 57, § 1º da Lei nº 8.666/93.**

Portanto, foi correto o indeferimento, fls. 677.

Note-se que, na sequência, o pedido de reconsideração apresentado pela impetrante, fls. 682, **também não trouxe quaisquer desses novos fundamentos** que vieram a embasar a impetração do mandado de segurança.

Acertada a manutenção do indeferimento, fls. 757.

Tal contexto fortalece as alegações, ademais suficientemente comprovadas pela autoridade impetrada, de que **não há base fática** para o afastamento da negativa de prorrogação ou da rescisão do contrato com imposição de penalidade.

Ressalte-se que, de fato, não houve qualquer alteração no Projeto Básico, e sim ajustes no Projeto de Fabricação e Montagem, cuja responsabilidade era da impetrante e para cuja liberação concorreu a própria impetrante, como demonstrada pela autoridade impetrada e corroborado pela documentação de fls. 704/720.

No que diz respeito à diferença no nível dos lençóis freáticos, não comprovou a impetrante o nexo de causalidade entre esse fato, a diferença na quantidade de concreto utilizada e, por fim, o atraso na obra.

Note-se que, às fls. 725, há prova de que a impetrante utilizou um, e não dois equipamentos de cravação de estacas, o que por certo atrasa o andamento da obra, e às fls. 726, há prova de que o canteiro de obras estava simplesmente inativo, em 11/06/2015, desde 03/06/2015. Tem-se nos autos, ainda, às fls. 731/732, 736, 737, outras considerações sobre condutas imputáveis à impetrante, indicando o nexo causal entre sua conduta e o atraso. O ritmo lento das atividades está comprovado inclusive no livro diário de obra, fls. 741/756. O número de funcionários trabalhando foi ínfimo em algumas ocasiões, noutras simplesmente não houve atividade, a montagem da estrutura metálica foi paralisada duas vezes.

Quanto à subtração de bens, a guarda e vigilância dos locais dos serviços competia à impetrante, como previsto no Item 5.1.15 do contrato administrativo, fls. 33. Não se fala em força maior ou caso fortuito. Além disso, dos bens que foram subtraídos, os do boletim de ocorrência de fls. 134/136 certamente eram de fácil e rápida reposição, enquanto que no que toca aos de fls. 131/133 (um "compactador" e um "rompedor"), não há prova de que sua ausência efetivamente geraria algum atraso.

No que toca às chuvas, é bom recordar que foram elas o principal fundamento para a prorrogação que foi, realmente, concedida, de 60 dias. Não pode ser duplamente levada em consideração.

Prosseguindo, com todas as vênias à impetrante, as informações da autoridade impetrada vieram instruídas com prova de que as notificações foram regulares. Saliente-se que o vício formal que havia ocorrido, no processo administrativo, foi efetivamente corrigido, fls.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

765/772, 773.

Sobre a avaliação a propósito da (in)tempestividade da defesa prévia apresentada no feito administrativo, observamos às fls. 774/776 que tal defesa, tempestiva ou não – a impetrante não comprovou a tempestividade -, foi efetivamente considerada, sem ofensa ao contraditório ou ampla defesa, pois.

Em relação à proporcionalidade das penalidades impostas, não se comprovou a desproporção entre a infração praticada pela impetrante e as sanções aplicadas, observando-se que a base de cálculo da multa prevista no Item 8.3 do contrato, fls. 36, foi, corretamente, o valor não cumprido da obrigação, e não o valor total do contrato.

Ante o exposto, DENEGO o mandado de segurança.

Sem condenação em honorários, no writ.

Fls. 782. Mantenho a decisão agravada, por seus fundamentos.

P.I.

São Carlos, 30 de novembro de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**