

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RUDINEI GILMAR SCHMITZ

A DEFINIÇÃO DAS MULTAS EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

FOZ DO IGUAÇU
2013

RUDINEI GILMAR SCHMITZ

A DEFINIÇÃO DE MULTAS EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Projeto Técnico apresentado ao Departamento de Administração Geral e Aplicada do Setor de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Gestão Pública

Orientador: Prof. Joel Souza e Silva

FOZ DO IGUAÇU
2013

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha família pelo apoio e incentivo, fundamentais para a conclusão deste trabalho, em especial a minha esposa e minhas duas filhas.

Sou imensamente grato:

aos colegas de trabalho da Divisão de Análise de Contratos (AFCA.DF) pelo apoio na elaboração deste trabalho;

ao Professor Joel Souza e Silva, pela gentileza de ter me recebido como seu orientando e pela ajuda técnica e emocional;

a todos os Professores da UFPR/UAB de Foz do Iguaçu, que contribuíram ao longo deste curso com seus ensinamentos;

aos colegas do curso pelo compartilhamento de seus conhecimentos e experiências vivenciados ao longo destes quase dois anos de estudos.

RESUMO

Através deste trabalho foi feito um breve estudo sobre as multas em contratos administrativos, mais especificamente em contratos da ITAIPU. A ITAIPU é uma entidade binacional que pertence ao Brasil e Paraguai em igualdade de condições. Por ter sido criada através de um tratado internacional, ela segue regras próprias, porém respeitando as normas brasileiras e paraguaias no que for aplicável.

Primeiramente realizou-se uma pesquisa sobre as leis e normas que regulam as contratações da ITAIPU, com foco na elaboração das cláusulas das multas para os diversos tipos de objetos a serem contratados.

Em seguida, buscou-se verificar se os critérios estabelecidos nas normas e instruções atendem de forma suficiente as necessidades da equipe que elabora os textos das multas.

Com base na pesquisa, buscou-se sugerir o estabelecimento de novos critérios e padrões a serem seguidos pela equipe no momento da elaboração dos textos das multas, observando-se os princípios que regulam as contratações da ITAIPU.

3 palavras-chave: multa, proporcionalidade, critérios.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
1.1 APRESENTAÇÃO/PROBLEMÁTICA	1
1.2 OBJETIVO GERAL DO TRABALHO	1
1.3 JUSTIFICATIVAS DO TRABALHO	2
2. REVISÃO TEÓRICO-EMPÍRICA	3
3. METODOLOGIA	10
4. A ORGANIZAÇÃO	11
4.1 DESCRIÇÃO GERAL:	11
4.2 - DIAGNÓSTICO DA SITUAÇÃO-PROBLEMA.....	14
5. PROPOSTA	17
5.1 DESENVOLVIMENTO DA PROPOSTA/PLANO DE IMPLANTAÇÃO	18
5.2 – RECURSOS.....	18
5.3 - RESULTADOS ESPERADOS	19
5.4 - RISCOS OU PROBLEMAS ESPERADOS E MEDIDAS PREVENTIVO-CORRETIVAS	19
6. CONCLUSÃO	20
7. REFERÊNCIAS	21

LISTA DE SIGLAS

DF: Diretoria Financeira
AF.DF: Superintendência de Administração Financeira
AFC: DF: Departamento de Controle de Contratos
AFCA. DF: Divisão de Análise de Contratos
GB: Diretor Geral Brasileiro
CEF: Condições Econômico Financeiras
UAB: Universidade Aberta do Brasil
UFPR: Universidade Federal do Paraná
UNILA: Universidade Federal da Integração Latino-Americana
MWh: Megawatt-hora
MW: Megawatt
NGL: Norma Geral de Licitação
IP: Instrução de Procedimento
IS: Instrução de Serviço
US\$ - Dólar dos Estados Unidos da América
PTI: Parque Tecnológico ITAIPU
UTFPR: Escola Técnica Federal do Paraná
PIIT: Programa de Iniciação e Incentivo ao Trabalho
DINTER: Projeto do curso de Doutorado Interinstitucional em Direito
ANDE: Administración Nacional de Electricidad

1. INTRODUÇÃO

1.1 Apresentação/Problemática

As multas são itens importantes nos diversos tipos de contrato, quer seja de prestação de serviços ou aquisição de materiais, equipamentos e obras. Na ITAIPU a elaboração dos textos das multas, que constam do documento denominado de Condições Econômico Financeiras (CEF) é atribuição da Divisão de Análise de Contratos (AFCA.DF). Os textos constantes na CEF são utilizados na minuta do contrato que, por sua vez, faz parte dos documentos da licitação.

Neste trabalho será apresentada a forma que a Divisão de Análise de Contratos desempenha suas funções no que diz respeito à elaboração dos textos das multas. Entre as principais dificuldades verificadas na execução do trabalho, pode-se citar o fato de que para algumas situações os textos sobre multas não estão claramente definidos e em determinadas circunstâncias não estão estabelecidos critérios e procedimentos suficientes para conseguir uma uniformidade de penalidades. Alguns itens permanecem com algumas subjetividades, que terão tratamentos diferenciados de acordo com quem elabora as Condições Econômico Financeiras. Por este motivo, pretende-se no trabalho apresentar soluções possíveis para estabelecer um número maior de parâmetros para um maior número de possíveis contratações.

1.2 Objetivo Geral do trabalho

Desenvolver uma proposta visando melhorar o processo de definição de multas atendendo os princípios da Administração Pública.

1.2.1 Objetivos específicos do trabalho

- Efetuar uma pesquisa sobre a legislação aplicável às multas em contratos de fornecimento para a administração pública, em especial para a ITAIPU.
- Efetuar um diagnóstico nas principais multas previstas nos contratos e as possíveis consequências para a Empresa e para os Fornecedores
- Definir parâmetros para elaboração dos textos das multas que possam ser utilizados na ITAIPU.

1.3 Justificativas do trabalho

A previsão de aplicação de penalidades pela administração pública é um item importante nas contratações, contudo a definição das penalidades não é um trabalho simples, exigindo muita atenção na elaboração dos textos. Multas mal elaboradas podem gerar diversos transtornos, dúvidas e dificuldades no ato da contratação e também no ato da aplicação das mesmas. No momento da licitação, o estabelecimento de penalidades muito altas podem afastar alguns fornecedores. Penalidades muito baixas podem estimular o descumprimento das obrigações contratadas. Outro fator relevante na determinação das multas é fazer com que elas sejam definidas com a maior clareza possível, para evitar dúvidas sobre sua aplicabilidade, eliminando subjetividades e assim evitar disputas judiciais. Definir multas adequadas é um dos itens que auxiliam a administração a conseguir atingir um de seus objetivos, que é conseguir o melhor preço em suas contratações.

2. REVISÃO TEÓRICO-EMPÍRICA

As contratações públicas devem ser baseadas em princípios e normas legais e morais. A Constituição (no caput do artigo 37) cita que “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...”. A Lei Federal n. 9.874/99, que trata sobre o processo administrativo na esfera federal, disciplina no seu art. 2º que,

A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

...

VI – adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

...

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

...

Art. 68. As sanções, a serem aplicadas por autoridade competente, terão natureza pecuniária ou consistirão em obrigação de fazer ou de não fazer, assegurado sempre o direito de defesa.

Merece destaque no âmbito das contratações públicas a Lei nº 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Entre estas normas estão alguns parâmetros para a aplicação de sanções conforme citado nos artigos 86 a 88 conforme segue:

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

Conforme Mello (2001, p. 579) “A lei prevê sanções pela prática de comportamentos configuráveis como infrações administrativas (arts. 86 a 88), assim como prevê, também, aflições penais tanto para o agente público como para o

contratado que incorram em certos comportamentos lesivos ao interesse público...”. Segundo Bosseli (2008, p. 110) esta lei determina que “Precisa constar do texto do edital quais são as penalidades a que se sujeitam as contratadas que descumprirem as determinações impostas pelo edital ou pelo contrato”.

*A aplicação de penalidades contratuais é outra prerrogativa da Administração na execução de seus ajustes.” Enquanto nos contratos privados nenhuma das partes pode impor diretamente penalidades à outra, nos contratos administrativos a própria Administração valora as infrações e aplica as sanções correspondentes. É prerrogativa correlata à do *controle do contrato*, pois inútil seria o acompanhamento da execução contratual, se, verificada a infração do contratante, não pudesse a Administração puni-lo pela falta cometida.*(MEIRELES, 1974, p. 206-207).

A demora injustificada na execução da prestação contratual acarreta, como sanção a ser primeiramente cogitada, a aplicação de multa. Mas essa solução dependerá da previsão editalícia para tanto, sob pena de ser inviável sua exigência. Será impossível, mesmo, a previsão da multa no instrumento contratual, caso não cominada no instrumento convocatório. O instrumento contratual deverá especificar as condições de aplicação da multa. Não se admite discricionariedade na aplicação de penalidades. (Filho, 2008, p. 811).

Aplicam-se às penalidades administrativas os princípios do Direito Penal, tais como a tipificação (ainda que genericamente, descumprimento das obrigações contratuais), a culpabilidade (prática do ato ilícito) e a proporcionalidade (relação entre a sanção e a gravidade do ato). (Barros, 2005, p. 289).

Como pode ser observado nos comentários acima, por exigência legal, é dever da administração pública a correta definição das multas a serem aplicadas, bem como, a definição clara das situações passíveis de aplicação das penalidades. A correta definição das penalidades deve observar o princípio da proporcionalidade.

Ainda quando se insista acerca da legalidade e da ausência de discricionariedade, é pacífico que o sancionamento ao infrator deve ser compatível com a gravidade e a reprobabilidade da infração. São inconstitucionais os preceitos normativos que imponham sanções excessivamente graves, tal como é dever do aplicador dimensionar a extensão e a intensidade da sanção aos pressupostos de antijuridicidade apurados. (Filho, 2008, p. 815).

No caso da ITAIPU, que é uma entidade binacional regida pelo direito internacional, criada pelo tratado assinado entre o Brasil e o Paraguai, foram criadas normas específicas, observando-se dentro do possível, as normas dos dois países. Em decorrência desta situação, foi criada a Norma Geral de Licitação (NGL), que é o

documento onde constam as regras gerais para a realização das licitações que objetivam as contratações de obras e serviços, regulamenta também as alienações, bem como a celebração de convênios e outras formas de destinação de recursos e de bens da ITAIPU, observados os atos constitutivos e normativos da Entidade.

No que diz respeito às multas, a NGL estabelece no artigo 51 que:

A ITAIPU aplicará as seguintes penalidades, que poderão ser cumulativas, respeitados os princípios de ampla defesa e contraditório:

- a) advertência por escrito;
- b) multa;
- c) rescisão contratual;
- d) execução da garantia; e
- e) suspensão da participação em licitações e de contratar com a ITAIPU.

Parágrafo único. As penalidades serão aplicadas conforme definido em Instrução de Procedimento específica.

Na Instrução de Procedimento – IP 04, que trata sobre as condições econômico financeiras e abrange a definição dos critérios referentes às multas, estão estabelecidas, no item 6.3 e seus subitens, as regras a serem seguidas, vejamos:

6.3.1 Cláusulas Contratuais de Penalidades – Regra Geral

Com objetivo de salvaguardar os interesses da ITAIPU, todas as contratações, exceto Convênios, devem estabelecer penalidades (moratórias e compensatórias) por descumprimento de obrigações contratuais por parte da contratada, conforme estabelecido na Instrução de Serviço Nº 06, anexa a esta Instrução de Procedimento.

As penalidades aplicáveis a Convênios estão estabelecidas na IP-17 – Convênios.

As penalidades moratórias serão calculadas, via de regra, com base na aplicação de 0,333% (trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso ou por infração, calculada sobre o valor atualizado da contratação.

O percentual fixado no parágrafo acima poderá ser flexibilizado, para mais ou para menos, em hipóteses devidamente justificadas.

No Instrumento Contratual com previsão de entregas parciais de bens materiais, ou de etapas intermediárias no caso de prestação de serviços, as penalidades incidirão sobre o valor da parcela inadimplida da contratação.

6.3.2 Limite das Penalidades

6.3.2.1 Penalidade Moratória

A soma das penalidades moratórias por descumprimento das obrigações contratuais não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor total atualizado da contratação. Caso isso ocorra, a ITAIPU poderá rescindir o Contrato.

6.3.2.2 Penalidade Compensatória – Rescisão

Caso a contratada dê motivo à rescisão contratual, estará sujeita a uma penalidade adicional de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da contratação, independente das penalidades moratórias incidentes.

6.3.2.3 Regra específica

Caso na contratação sejam estabelecidos marcos contratuais intermediários e finais ou serviços com previsão de horários pré-determinados para atendimento das ocorrências, poderão ser adotados procedimentos mais convenientes do que os estabelecidos no item 6.3.1, respeitando-se os limites fixados de 10% (dez por cento – penalidades moratórias) e de 5% (cinco por cento – penalidade compensatória por rescisão).

Nas hipóteses em que não for possível prever penalidade moratória, a CONTRATADA estará sujeita, pelo descumprimento das obrigações contratuais, à penalidade de até 10% (dez por cento) calculada sobre o valor (atualizado) da contratação, independente de reparação de eventuais danos causados à ITAIPU, e ainda, à penalidade compensatória por rescisão.

Conforme previsto na IP-04, a Instrução de Serviço IS06/FE-FD/2013 regulamentou o procedimento para elaboração das cláusulas de penalidades a serem exigidas nos instrumentos contratuais formalizados pela ITAIPU, e estabeleceu os seguintes termos essenciais nas cláusulas de penalidades:

Independente das demais sanções previstas nos instrumentos contratuais formalizados pela ITAIPU e, caso a CONTRATADA descumpra qualquer das obrigações estabelecidas, a ITAIPU poderá aplicar, a seu critério e a partir do momento da ocorrência, garantida a prévia defesa, penalidades moratórias e compensatórias.

A penalidade moratória poderá ser aplicada por dia ou por hora de atraso, e por infração, e será calculada sobre o valor (atualizado) da contratação ou sobre o valor (atualizado) do item pelos seguintes descumprimentos:

- I de solicitações contratuais específicas e oriundas do Gestor do Contrato da ITAIPU;
- II dos prazos contratuais ou aqueles acordados ou estabelecidos pelo Gestor do Contrato da ITAIPU;
- III das Diretrizes para a Segurança e Saúde no Trabalho;
- IV das obrigações trabalhista, previdenciárias e tributárias; e
- V de qualquer outra obrigação legal ou contratual.

Nas hipóteses em que não for possível prever penalidade moratória, a CONTRATADA estará sujeita, pelo descumprimento das obrigações contratuais, à penalidade de até 10% (dez por cento) calculada sobre o

valor (atualizado) da contratação, independente da reparação de eventuais danos causados à ITAIPU, e ainda, à penalidade compensatória por rescisão.

A cada obrigação contratual descumprida será aplicada a penalidade correspondente, que é independente e cumulativa.

O montante correspondente à soma dos valores básicos das penalidades moratórias será limitado a 10% (dez por cento), calculado sobre o valor (atualizado) do instrumento contratual. Caso isto ocorra, a ITAIPU poderá rescindir a contratação.

A penalidade não será aplicada caso o fato gerador tenha sido motivado por força maior ou caso fortuito.

Para efeito de aplicação de penalidade considera-se:

- I valor atualizado: o valor contratual básico e seus incrementos (aditamentos), corrigido pela fórmula de reajuste;
- II dia de atraso: cada dia contado a partir do início do descumprimento, deixando-se de contar o dia em que a obrigação for cumprida;
- III hora de atraso útil ou corrida: cada hora útil ou corrida contada a partir do início do descumprimento, deixando-se de contar a hora em que a obrigação for cumprida, devendo ser consideradas, no máximo, 8 (oito) horas por dia;
- IV parcela mensal: valor contratual básico e seus incrementos (aditamentos) divididos pelo número de meses constantes da contratação;
- V parcela mensal atualizada: valor contratual básico e seus incrementos (aditamentos), dividido pelo número de meses constantes da contratação, corrigido pela fórmula de reajuste; e
- VI valor faturado no mês: soma dos valores das faturas expedidas no mês.

A Instrução de Procedimento – IP 18, que trata sobre os Instrumentos Contratuais e tem como finalidade estabelecer os procedimentos a serem observados para a elaboração e a celebração de Instrumentos Contratuais e Aditamentos, assim como para regulamentar a forma, critérios e condições para sua gestão, define o que se considera descumprimento contratual conforme segue:

6. DESCUMPRIMENTO

6.1 O descumprimento contratual consiste na não-execução do acordado, seja no todo ou em parte. Pode ocorrer por ação ou omissão, culposa ou sem culpa de qualquer das partes.

6.2 Pela não-execução do acordado no instrumento contratual, no todo ou em parte, ou pelo atraso injustificado na execução de seu objeto, a Contratada estará sujeita às seguintes penalidades, que poderão ser cumulativas, a critério da ITAIPU:

I - multa, conforme previsto em Instrução de Procedimento Específica e estabelecido no respectivo instrumento contratual;

II - rescisão contratual;

III - outras penalidades regulamentadas na Instrução de Procedimento referente à Cadastro;

IV - responsabilidades de ordem legal.

6.3 A ITAIPU notificará a Contratada sobre o descumprimento de obrigações contratuais, com a abertura de processo administrativo, garantindo o direito de defesa prévia, observado procedimento estabelecido em Instrução de Serviço respectiva.

6.4 Se a Contratada não cumprir a obrigação no prazo estabelecido, a ITAIPU poderá executar ou autorizar terceiros, cobrando da Contratada os ônus correspondentes.

6.5 Se a multa aplicada for superior ao valor dos pagamentos devidos pela ITAIPU será executada a garantia prestada pela Contratada pela diferença. Caso ainda seja insuficiente ou a garantia não possa ser executada, a Contratada responderá pela diferença remanescente, que será cobrada administrativa ou judicialmente.

Após análise, observou-se que para a maioria das contratações, a multas previstas nas normas vigentes atendem aos objetivos de penalizar de forma justa e proporcional o fornecedor inadimplente. Porém, para certas contratações, torna-se necessário estabelecer multas diferenciadas, que não sejam muito baixas, nem muito elevadas. A previsão de multas muito leves pode torná-las ineficientes em seu objetivo principal que é disciplinar o fornecedor, a fim de obter o produto desejado nas condições previamente estipuladas. Multas muito elevadas podem diminuir o número de fornecedores interessados em participar das licitações, pois muitas empresas podem desistir de concorrer por considerar que os riscos de incorrer em descumprimentos existem e que as penalidades aplicáveis podem comprometer, inclusive, a situação financeira da empresa.

3. METODOLOGIA

Este trabalho foi desenvolvido através de uma pesquisa nas normas e procedimentos que devem ser seguidos para o estabelecimento de multas nas contratações da ITAIPU. Também foi pesquisada e analisada a legislação e as interpretações de alguns autores sobre o assunto, a fim de obter o maior embasamento legal para as situações vivenciadas no dia a dia do trabalho. Com base nas pesquisas, buscou-se sugerir alguns critérios mais específicos para algumas situações, definindo mais parâmetros para a elaboração das cláusulas das multas a serem previstas nos instrumentos contratuais da ITAIPU.

4. A ORGANIZAÇÃO

Com base no Tratado assinado entre o Brasil e o Paraguai, A ITAIPU binacional é uma entidade pertencente ao Brasil e ao Paraguai. Está localizada no Rio Paraná, na divisa entre os dois países e foi criada com o intuito de aproveitar o potencial hidráulico do rio para a produção de energia elétrica.

Conforme Pareceres Oficiais sobre a Natureza Jurídica da ITAIPU,

A entidade binacional denominada ITAIPU, criada diretamente pelo Tratado entre Brasil e Paraguai, de 26 de abril de 1973, constitui uma empresa juridicamente internacional, consistente em uma pessoa jurídica emergente no campo do direito internacional público, por ser decorrente de um Tratado, com a vocação e a finalidade específica de desempenho de atividade industrial, como concessionária de serviço público internacional, comum a dois Estados.

4.1 Descrição geral:

Informações constantes no Relatório Anual de 2012, e que são apresentadas a seguir:

A Central Hidroelétrica da empresa ITAIPU Binacional está localizada no Rio Paraná, na fronteira entre o Brasil e o Paraguai, 14 km ao Norte da Ponte da Amizade que liga as cidades de Foz do Iguaçu/Brasil e Cidade do Leste/Paraguai.

Em 1973, técnicos percorreram o rio de barco em busca do ponto mais indicado para a construção Usina. O local escolhido após os estudos realizados foi um trecho do rio conhecido como ITAIPU, que, em tupi, quer dizer "a pedra que canta".

A construção da usina é resultado de muitas negociações entre Brasil e Paraguai, iniciadas ainda na década de 60. Em 26 de abril de 1973 foi assinado o tratado de ITAIPU, criando uma empresa pública com regime jurídico de direito internacional, que determinou a divisão de tudo que é gerado em ITAIPU entre o Brasil e o Paraguai. Em nome do governo brasileiro a Eletrobrás detém 50% de ITAIPU e em nome do governo paraguaio a Administración Nacional de Electricidad (Ande) detém os outros 50%. Ficou definido que para cada cargo reservado a um

país, há um posto equivalente destinado ao outro país, mantendo-se também a mesma quantidade de funcionários em ambas as margens. O quadro de pessoal da ITAIPU, em dezembro de 2012, era de 3.350 empregados, sendo 1.436 brasileiros e 1.914 paraguaios. Além dos empregados, trabalham nas suas dependências muitos funcionários de empresas que prestam serviços e executam obras para a ITAIPU.

A atividade principal é a geração de energia elétrica. Em 2012 ITAIPU produziu 98.287.000 MWh e estabeleceu o novo recorde mundial de produção de energia elétrica. Com 20 unidades geradoras e 14 000 MW de potência instalada, forneceu em 2012, 17,3% da energia consumida no Brasil e 72,5% do consumo paraguaio.

O governo brasileiro foi o responsável pela obtenção dos recursos para a obra, cuja dívida, segundo o cronograma, terminará de ser paga em 2023, e ao final do exercício de 2012 apresentava saldo devedor correspondente aos contratos de empréstimos e financiamentos no valor de US\$ 14.915,7 milhões. As obras de construção civil da ITAIPU foram realizadas pelos dois países, e são um marco para o setor elétrico dos dois países. Desde 1985, a ITAIPU paga royalties pelo aproveitamento dos recursos hídricos pertencentes aos dois países, conforme o anexo C do Tratado. No lado brasileiro, os recursos beneficiam 16 municípios, sendo 15 do Estado do Paraná e um no Mato Grosso do Sul.

No que diz respeito aos resultados financeiros, a Receita Operacional de 2012 foi de US\$ 3.797,9 milhões. Os componentes do Custo do serviço de eletricidade apropriados no exercício totalizaram US\$ 3.532,8 milhões, resultante dos seguintes montantes em milhões de dólares: Rendimentos de Capital 47,8; Royalties 523,2; Ressarcimento de Encargos de Administração e Supervisão 40,3; Amortização de Empréstimos e Financiamentos 1.027,8; Encargos Financeiros de Empréstimos 1.028,7 e Despesas de Exploração 865. O resultado do exercício foi de US\$ 520,5 milhões.

A ITAIPU Binacional definiu como missão gerar energia elétrica de qualidade, com responsabilidade social e ambiental, impulsionando o desenvolvimento econômico, turístico e tecnológico, sustentável, no Brasil e no Paraguai. Passou a realizar diversas ações sociais e ambientais em busca de uma

relação de harmonia com a natureza e com a sociedade. Passou a implementar iniciativas em diversas áreas, com investimentos no meio ambiente, na educação, na saúde, no turismo, no desenvolvimento de veículos elétricos, na implantação e manutenção do PTI (Parque Tecnológico ITAIPU), e recentemente transferiu propriedades para implantação da Escola Técnica Federal – UTFPR e Universidade Federal da Integração Latino-Americana – UNILA. Baseando-se na sustentabilidade, ITAIPU busca a melhoria da qualidade de vida da sociedade em ambas as margens, através de projetos, programas, incentivos e convênios com diversas entidades.

No campo da educação, pode ser citado o Programa de Aprendizagem e Estágios, o Programa de Iniciação e Incentivo ao Trabalho, conhecido como PIIT, o Programa Jovem Jardineiro, o Projeto Integrar, o Programa de Educação Financeira, o Programa Energia Solidária, o Projeto DINTER – curso de Doutorado Interinstitucional em Direito, o Projeto Ciclo Permanente de Debates Jurídicos, o Projeto de Bolsas de Estudo Universitárias do Bicentenário 2011, o Programa de Bolsas de Estudo ITAIPU de Pós-Graduação e de Apoio à Produção Científica e Tecnológica, o Projeto Paraguai Resolve, o Projeto Água, Fonte de Vida, o Projeto “Biblioteca do Bicentenário Educativo”, entre outros.

Na área da saúde, a ITAIPU desenvolveu diversas ações, entre elas o apoio às Fundações de Saúde Itaipu e Tesai, o Programa Saúde na Fronteira - GT ITAIPU/Saúde e o Programa Plantas Medicinais.

A ITAIPU também tem apoiado ações sociais como a equidade de gênero, a defesa dos direitos das crianças e adolescentes, apoio a comunidades carentes, apoio aos pequenos agricultores, a implantação de projetos e programas de desenvolvimento econômico, social, ambiental e cultural. Como exemplos pode-se citar, o Projeto Oficinas Itinerantes sobre Rodas e Gastronomia; Projeto Atelier Cidadania – Sociedade Civil Nossa Senhora Aparecida; Projeto Plugado – Canais Ligados na Cultura – Casa do Teatro; Projeto Análise do Perfil de Adolescentes e Jovens e a Tríplice Fronteira Brasil – Paraguai – Argentina; Projeto Trilha Jovem; Projeto Meninos do Lago; Projeto: Resgate – Comunidade Sagrada Família; Apoio à Rede Proteger – Rede de Proteção Integral à Criança e ao Adolescente; Projeto Velejar é Preciso; Projeto Jovens Atletas; Cultivando Água Boa; entre muitos outros.

4.2 - Diagnóstico da situação-problema

Os textos das multas a serem aplicadas nas contratações fazem parte do documento denominado de condições econômico financeiras (CEF), sendo que a elaboração dos mesmo é de responsabilidade da Divisão de Análise de Contratos (AFCA.DF). Na hierarquia de ITAIPU a AFCA.DF está subordinada ao Departamento de Controle de Contratos (AFC.DF), que por sua vez subordina-se a Superintendência de Administração Financeira (AF.DF), que responde a Diretoria Financeira (DF), que responde a Diretoria Geral Brasileira (GB), que está subordinada ao Conselho de Administração.

Para elaboração das condições econômico-financeiras, a AFCA.DF conta com as informações e apoio das “áreas gestoras”, assim consideradas as áreas que solicitam e supervisionam os serviços e ou fornecimentos realizados.

Para a elaboração das condições econômico financeiras, a Divisão de Análise de Contratos busca as informações necessárias no sistema informatizado, onde constam informações sobre o objeto a ser contratado, prazo de entrega ou execução, valor estimado da contratação, modalidade de licitação, tipo de instrumento contratual, planilha de preços e outras informações consideradas necessárias. Em caso de dúvidas ou falta de informações, busca esclarecê-las através de consultas junto ao requisitante (área gestora) que terá contato direto com o objeto contratado. Após a análise dos dados levantados, são elaboradas as condições econômico financeiras com base nas Normas Gerais de Licitação, Instruções de Procedimentos, Instruções de Serviços e contratações anteriores de objeto semelhante, tendo como objetivo estabelecer as condições que melhor atendam aos objetivos de conseguir adquirir produtos e serviços pelo melhor preço.

O principal problema detectado na elaboração, é que para certas contratações não estão estabelecidos critérios e procedimentos suficientes para conseguir uma uniformidade de penalidades elaboradas pelos diversos integrantes da equipe da AFCA.DF. Em outras situações são detectados alguns problemas com as multas, e as próprias áreas gestoras sugerem alterações nos textos das multas

para as novas contratações, a fim de melhorar a aplicabilidade das multas. Desta forma, como alguns itens ou sugestões possuem certo grau de subjetividade, que terão tratamentos diferenciados de acordo com quem elabora a CEF, as multas podem variar sensivelmente de acordo com a análise de cada elaborador. A solução, considerada possível, é estabelecer um número maior de parâmetros para o maior número de possíveis contratações. Pela análise inicial pode-se entender que será necessário um trabalho em equipe, para conseguir uma maior uniformidade em relação aos textos das multas para objetos similares. Com mais parâmetros, a elaboração dos textos torna-se mais simples e com maior uniformidade em relação aos diversos elaboradores.

Entre as principais dúvidas na elaboração dos textos das multas está a definição de qual será a base de cálculo, qual o percentual da multa, e quais as ocorrências que devem ser multadas. Analisando a instrução de serviço, percebemos que existe certa flexibilidade para a definição das multas que irão constar nos instrumentos contratuais. Esta flexibilidade exige do analista, que participa da elaboração do texto das multas, uma avaliação prévia, onde devem ser observadas as especificidades de cada contratação, a fim de estabelecer multas proporcionais e aplicáveis. Neste sentido, é necessária a compreensão do objeto que se almeja contratar, observando suas peculiaridades, a sua importância, o seu custo, riscos e prejuízos decorrentes de problemas no seu fornecimento, prováveis fornecedores, influências externas, entre outros itens que podem influenciar na execução do objeto contratado.

A possibilidade de alteração do percentual é uma das possibilidades de tornar a multa mais adequada a cada situação. Contratações com prazos curtos podem exigir percentuais maiores por dia de atraso, para penalizar de forma mais severa o seu descumprimento. Pode-se neste momento pensar em adotar para contratos com prazos maiores, pela sua maior imprevisibilidade e maior possibilidade de atrasos, multas mais leves por dia de atraso na conclusão do objeto contratado. Outra possibilidade é definir multas por descumprimento de prazos intermediários, como para o caso de obras, com a possibilidade de devolução das multas caso seja cumprido o prazo final de execução, que normalmente é o que mais interessa.

Existem também algumas contratações onde o objeto deve ser realizado em um horário pré-estabelecido. Nestes casos, estabelecer multas por dia de atraso não faz muito sentido, pois de nada adianta realizar o serviço ou fornecimento no dia seguinte. Como exemplos pode-se citar o fornecimento de alimentação, hospedagem, cursos, sonorização de evento e transporte. Nestas situações, entende-se que seria melhor definir a multa por hora de atraso ou pela não realização do objeto contratado no horário definido.

Outro exemplo de penalidade que poderia ser definido como padrão para serviços que envolvem mão de obra, seria a cobrança de um percentual sobre o preço do posto de serviço contratado, por hora de descumprimento das atividades correspondentes. Para as locações de equipamentos poderia se estabelecer um percentual de multa por hora útil ou corrida, calculada sobre o preço do equipamento que se tornar indisponível para uso por culpa da CONTRATADA, como falta de manutenção, demora no conserto, falta de suprimentos, entre outros.

5. PROPOSTA

Com base no diagnóstico da situação atual pretende-se apresentar sugestões que possam vir a ser implementadas, com a finalidade de reduzir os problemas encontrados e descritos, conforme análise efetuada no capítulo anterior. Como sugestão, indica-se o estabelecimento de critérios e padrões que devem ser adotados em situações específicas, onde a regra geral não se aplica, ou não for considerada a mais adequada.

Neste sentido, pode ser proposto que contratações de obras ou tarefas com prazos mais longos tenham os percentuais das multas reduzidos. Poderia se adotar a utilização do percentual padrão dividido pelo número de meses do prazo de execução.

Para serviços contínuos, a alternativa considerada mais viável seria elencar os principais eventos que geram prejuízos em caso de descumprimento, e nestes casos estabelecer multas proporcionais aos prejuízos incorridos.

Para serviços que se resumem a execução de determinada atividade em dia ou hora pré-determinada, entende-se que dever ser prevista a multa máxima prevista (10%) pela não realização da atividade programada, no dia ou horário definidos no instrumento contratual.

Para serviços com prazos em horas para serem executados, considera-se que a multa deve ser estabelecida por hora útil ou corrida de atraso, observando-se os prejuízos decorrentes dos atrasos na execução.

Outro exemplo de penalidade que poderia ser definido como padrão para serviços que envolvem mão de obra, seria a cobrança de um percentual sobre o preço do posto de serviço contratado, por hora de descumprimento das atividades correspondentes. Para as locações de equipamentos poderia se estabelecer um percentual de multa por hora útil ou corrida sobre o preço do equipamento que se tornar indisponível para uso, por culpa da CONTRATADA, pela falta de manutenção, demora no conserto, falta de suprimentos, entre outros.

5.1 Desenvolvimento da Proposta/Plano de Implantação

Com base nas sugestões realizadas, entende-se que primeiramente será necessária a análise da viabilidade de implantação das mudanças, observando-se os recursos humanos disponíveis. Observada a viabilidade, pode-se começar a fazer um levantamento de todas as contratações realizadas nos últimos anos. De posse desses dados, poderá ser realizada uma classificação dos diversos contratos por prazos e objetos contratados. Após essas classificações, devem ser analisadas as multas previstas em cada contratação, verificando a uniformidade dos textos em contratações similares. Também poderá ser verificado, junto às diversas áreas, se a aplicabilidade e a proporcionalidade das multas foi adequadamente estabelecida. Também poderá ser feito um levantamento junto aos fornecedores a fim de constatar qual a sua avaliação sobre as multas previstas nos contratos. Após esse levantamento, pode ser delegado a cada integrante da equipe que busque apresentar propostas de textos para os diversos tipos de contratações pré-selecionados. Após um período pré-definido, cada integrante deverá apresentar a sua proposta, para que a equipe decida qual proposta deverá ser aplicada nas futuras contratações.

Acredita-se que com o início da implantação surjam novas sugestões e que sejam necessários ajustes na proposta inicialmente apresentada. Estes ajustes devem ser realizados com o consenso da equipe, objetivando aprimorar cada vez mais o processo de elaboração dos textos das multas.

5.2 – Recursos

Não serão necessários novos recursos, somente uma reavaliação nos procedimentos adotados por cada integrante da equipe, o que facilita a implementação das sugestões.

5.3 - Resultados esperados

Menor número de dúvidas durante o processo de elaboração dos textos das multas resultando em maior uniformidade. Para avaliação, devem ser registradas todas as dúvidas que surgirem durante a elaboração dos textos das multas, informando as principais dúvidas, a solução encontrada e o embasamento legal. Periodicamente poderá ser feita uma síntese das principais dúvidas e buscar uma solução de consenso, que defina novos parâmetros para solução de dúvidas recorrentes.

Maior homogeneidade entre as multas aplicáveis a objetos semelhantes que poderá ser medida através de relatório constando a quantidade de desconformidades encontradas nos textos elaborados durante um determinado período. Deve ser o mais próximo possível de zero.

5.4 - Riscos ou problemas esperados e medidas preventivo-corretivas

Como toda inovação pode gerar resultados inesperados, antes da implantação é recomendável que se faça uma avaliação junto à equipe jurídica e também com os gestores de contratos. Depois de definidos os novos parâmetros para elaboração dos textos das multas, torna-se necessário um acompanhamento dos resultados alcançados a fim de avaliar se os objetivos estão sendo atingidos da forma planejada. Caso sejam constatados problemas, devem ser tomadas medidas a fim de eliminar suas causas.

6. CONCLUSÃO

Este trabalho teve como objetivo obter um maior embasamento legal sobre as multas previstas nos textos referentes às contratações da ITAIPU. Com base neste estudo buscou-se definir novos procedimentos a serem adotados na elaboração dos textos das multas, observando as normas e princípios vigentes. Entre os princípios aplicáveis às multas, entende-se que o da proporcionalidade é o que mais se aplica a este trabalho, pois as multas devem atender ao objetivo de sua criação, que é penalizar de forma justa o fornecedor que descumprir com suas obrigações. Portanto não deve ser tão elevada que desestimule a participação das empresas nas licitações e não deve ser tão pequena, de forma que o fornecedor se sinta livre para descumprir seus compromissos.

Como principal dificuldade encontrada está o fato de que se trata de um assunto muito subjetivo. Devido a isto, entende-se que a melhor forma de estabelecer multas adequadas é através de uma análise detalhada do objeto a ser contratado, observando-se os riscos envolvidos, as situações que podem causar transtornos, a forma de fiscalização, potenciais fornecedores, regras de mercado entre muitas outras variáveis. Somente após esta análise, será possível definir multas mais justas para cada situação, com base nos padrões pré-definidos. Neste sentido, percebeu-se que é inviável definir neste trabalho todos os parâmetros para a elaboração dos textos das multas, entendendo-se que isso deve ser realizado por uma equipe, contando com o apoio de outras áreas da empresa, principalmente da área jurídica e das áreas gestoras.

7. REFERÊNCIAS

Brasil. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil: Texto Constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1\92 a 53\2006 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6\94.-Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007. 462 p.

Brasil. Lei 9.784/99. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm. Acesso em: 17 out. 2013.

ITAIPU. Normal Geral de Licitação. Disponível em: <http://www.ITAIPU.gov.br/fornecedores/norma-geral-de-licitacao>. Acesso em: 5 out. 2013.

ITAIPU. Tratado de ITAIPU. Disponível em: <http://www.ITAIPU.gov.br/sites/default/files/u13/tratadoITAIPU.pdf>. Acesso em: 5 out. 2013.

ITAIPU. Pareceres Oficiais sobre a Natureza Jurídica da ITAIPU. Empresa Juridicamente Internacional. Disponível em: <http://www.ITAIPU.gov.br/institucional/documentos-oficiais>. Acesso em: 5 de out. 2013.

ITAIPU. Relatório Anual, exercício de 2012. Disponível para download em <http://www.ITAIPU.gov.br/institucional/relatorio-anual>. Acesso em: 5 out. 2013.

BOSELLI, P. J. B. **Como ter sucesso nas licitações:** para administradores e licitantes dos iniciantes aos mais experientes. São Paulo: Edicta, 1998.

MEIRELES, H. L. **Licitação e Contrato administrativo.** 2ª ed. São Paulo, 1974.

MELLO, C. A. B. **Curso de direito administrativo.** 13ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2001.

FILHO, M. J. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.** 12ª Ed. São Paulo: Dialética, 2008.

BARROS, M. S. **Comentários sobre licitações e contratos administrativos.** São Paulo, Editora NDJ, 2005.