




ANEXOS DA ATA DO CAD DE 25.07.2018

 MARUMBI <small>TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.</small>	MEMORANDO DE JUSTIFICATIVA PARA EMISSÃO DO TERMO DE TRANSAÇÃO E QUITAÇÃO DO CONTRATO N.º MA 002/12	
	Data: 13/06/2018	Emitente: PRE
	Destinatário: Diretoria Executiva	
Assunto: Termo de Transação e Quitação do CONTRATO MA n.º 002/2012		

1) INTRODUÇÃO:

O presente documento tem por finalidade justificar a emissão do Termo de Transação e Quitação, relativo ao pagamento dos pleitos de Reequilíbrios Econômicos Financeiros protocolizados pela TOSHIBA AMÉRICA DO SUL LTDA., na SPE Marumbi Transmissora de Energia S.A., relativos ao Contrato MA 002/12, bem como o pagamento do Saldo do Contrato e a aplicação de Multa Contratual por atrasos na entrega das obras da Subestação Curitiba Leste do empreendimento Marumbi.

2) HISTÓRICO PARA O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO DO CONTRATO:

a) A Toshiba América do Sul Ltda., pleiteou Reequilíbrios Econômicos Financeiros do Contrato, através das cartas S0248-CE-027 datada de 26.02.2015 e S0248-CE-029 datada de 07.07.2015, respectivamente, (anexo I), no valor total de R\$ 4.709.806,79, (quatro milhões setecentos e nove mil, oitocentos e seis reais e setenta e nove centavos), a valores históricos, alegando que houve atrasos na emissão das Ordens de Serviços para início dos trabalhos, aumento das quantidades estimadas para execução dos serviços, inclusão de materiais/equipamentos não previstos inicialmente no Contrato e outros fatores que acarretaram custos adicionais, além da prorrogação de prazo para a finalização dos serviços contratados;

b) Os Pleitos de Reequilíbrios Econômicos Financeiros do Contrato foram encaminhados através das Cartas CO-DAF n.º 033/15, datada de 13.03.2015 e 117/15 datada de 10.07.2015 (anexo II), à Copel GeT, contratada da Marumbi para fiscalização e o gerenciamento dos empreendimentos nas Linhas de Transmissão 525 kV, Curitiba – Curitiba Leste, Secionamento das Linhas de Transmissão de 230 kV e Subestações SE Curitiba e SE Curitiba Leste, 525 kV, em São José do Pinhais – PR., - Engenharia do Proprietário – EP -através do Contrato MA n.º 008/14, para análise e apreciação;


c) A Engenharia do Proprietário, Copel GeT, através da carta DESE-GE-C-16/2015 datada de 16.09.2015, encaminhada à Diretoria de Marumbi e Toshiba (anexo III) fez diversas considerações técnicas sobre os CLAIM's apresentados e apreciados, julgando parcialmente procedente alguns itens e solicitando informações adicionais para outros itens para finalização das análises dos pleitos;

d) A Toshiba América do Sul Ltda., protocolizou na Marumbi nos dias 01.10.2015 e 03.11.2015, respectivamente, as Cartas S0248-CE-031, S0248-CE-032, S0248-CE-033 e S0248-CE-034, (anexo IV), prestando as informações adicionais solicitadas, pela Carta DESE-GE-16/2015, para à Engenharia do Proprietário Copel GeT, para os itens em que existiam necessidades de informações complementares, bem como apresentou alterações nos valores pleiteados anteriormente para alguns itens passando o valor total para R\$ 4.787.164,59 (quatro milhões, setecentos e oitenta e sete mil, cento e sessenta e quatro reais e cinquenta e nove centavos);

e) A Engenharia do Proprietário Copel GeT, em 30.11.2015, emitiu a Carta DESE-GE-C-23/2015 (anexo V), à Diretoria da Marumbi com as análises dos pleitos realizados, na qual certifica que reconheceu parcialmente os pleitos dos Reequilíbrios Econômicos Financeiros, no valor total de R\$ 601.015,55 (seiscentos e um mil, quinze reais e cinquenta e cinco centavos) a valores históricos do Contrato, conforme contido na respectiva missiva - Resumo dos Pleitos da Contratada e Parecer da Copel, entretanto, não aceitou as solicitações de prorrogação dos prazos para término da execução dos serviços;

[Handwritten signatures]



 MARUMBI <small>TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.</small>	MEMORANDO DE JUSTIFICATIVA PARA EMISSÃO DO TERMO DE TRANSAÇÃO E QUITAÇÃO DO CONTRATO Nº. MA 002/12	
	Data: 13/06/2018	Emitente: PRE
	Destinatário: Diretoria Executiva	
Assunto: Termo de Transação e Quitação do CONTRATO MA nº 002/2012		

f) No valor acima citado será acrescido, também, o valor de R\$ 60.750,00 (sessenta mil setecentos e cinquenta reais) referente à instalação de 01 (uma) torre adicional que fora aprovada pela Diretoria da Marumbi por ocasião da implantação da Linha de Transmissão relocada de SE Curitiba para a Cidade de São José, no Estado de Santa Catarina, conforme previsto no Contrato, cujos trabalhos e valor foi aprovado por e-mail datado de 03.12.2014 (anexo VI). Assim, o valor total dos CLAIM's aprovados passa a ser R\$ 661.765,55 (seiscentos e sessenta um mil, setecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos);

g) A SPE Marumbi considerou, ainda, a prorrogação de prazo para término da execução dos serviços objeto do Contrato em 05 (cinco) meses, em função da inclusão da Chave Seccionadora 525 kV cujo prazo foi considerado a partir da data de confirmação da proposta que ocorreu no dia 26.09.2014, conforme e-mail do Diretor Técnico da Marumbi, desta mesma data, passando assim, a data de conclusão de todos os serviços para o dia 26.02.2015 (anexo VII). Esta decisão foi tomada em razão de que a proposta aprovada através do respectivo e-mail, solicitava o prazo de 05 (cinco) meses para a conclusão das obras e o mesmo não foi contestado na época da aprovação da proposta feita pela Toshiba. Desta forma, esta data será utilizada referencialmente para a contagem dos prazos para conclusão da execução dos serviços e para a contagem dos dias de atrasos que a Contratada incorreu para o término dos serviços contratados que redundaram na aplicação de Multa Contratual;

h) A Engenharia do Proprietário, Copel GeT, em 05.04.2016, emitiu uma nova correspondência, Carta DESE-GE-C-004/2016 (anexo VIII), na qual engloba as respostas a todos os itens dos CLAIM's protocolizados na Marumbi e ratifica os valores aprovados pela Carta DESE-GE-C-23/2015 datada de 30.11.2015, ou seja; R\$ 601.015,55 (seiscentos e um mil, quinze reais e cinquenta e cinco centavos), entretanto, não acatou as solicitações de prorrogação dos prazos para término da execução dos serviços;


i) A Toshiba Infraestrutura América do Sul Ltda., protocolizou na Marumbi no dia 04.05.16, a Carta S0248-CE-038, datada de 03.05.2016, na qual pleiteou a revisão dos pleitos de gerenciamento e postergação de prazos para término das obras (anexo IX). A Marumbi, através da carta MA-PRE 021/16, datada de 20.05.18, fez suas considerações sobre a Carta da Toshiba acima mencionada, julgando improcedente todas as solicitações listadas na respectiva carta, bem como respondeu também a carta S0248-CE-037 (anexo X);

j) O Diretor Técnico da Marumbi, emitiu Nota Técnica nº 05/2016, datada de 20/05/16, (anexo XI), onde relata as ocorrências técnicas e fáticas sobre o empreendimento, bem como reconhece, também, a necessidade de ajustar o pagamento dos reequilíbrios econômicos financeiros do Contrato em consonância com os valores julgados procedentes pela Engenharia do Proprietário, bem como o pagamento do valor relativo à instalação da torre adicional em São José - SC;

l) A Toshiba América do Sul Ltda., protocolizou na Marumbi no dia 30.06.16, novas Cartas S0248-CE-39, S0248-CE-40 e S0248-CE-41 (anexo XII), desta mesma data, todas contra argumentando as manifestações feitas pela Marumbi a respeito dos valores aprovados para os CLAIM's e postergação dos prazos solicitados para conclusão dos serviços. A Marumbi pela Carta MA PRE-033/2016, datada de 11.08.2016, reafirma seu posicionamento e faz as considerações cabíveis sobre cada uma das Cartas acima mencionadas (anexo XIII).




 2
 

	MEMORANDO DE JUSTIFICATIVA PARA EMISSÃO DO TERMO DE TRANSAÇÃO E QUITAÇÃO DO CONTRATO Nº. MA 002/12	
	Data: 13/06/2018	Emitente: PRE
	Destinatário: Diretoria Executiva	
Assunto: Termo de Transação e Quitação do CONTRATO MA nº 002/2012		

3) HISTÓRICO PARA APLICAÇÃO DE MULTA CONTRATUAL COMPENSATÓRIA POR ATRASO NA CONCLUSÃO DOS SERVIÇOS DO OBJETO CONTRATADO:

a) SPE Marumbi Transmissora de Energia S.A., através das Cartas MA PRE-004/2014, MA PRE-012/2014, MA PRE-021/2014, MA PRE-032/2014 (**anexo XIV**), aplicou advertências por atrasos na execução dos serviços, conforme estabelecido em Contrato e já alertava que, caso, não fosse cumprido com os prazos acordados seria aplicada multa contratual, conforme previsto no Contrato;

b) A SPE Marumbi Transmissora de Energia S.A., através da Carta MA PRE-026/2015, datada de **14.04.2015 (anexo XV)**, notificou a Toshiba que estaria aplicando multa contratual, de acordo com a alínea "b" do § 1º e 5º da **Clausula XVI – PENALIDADES**, do Contrato, por não cumprimento dos prazos previstos nos cronogramas pactuados de execução das obras objeto do Contrato MA 002/2012, cujos atrasos foram objeto de alerta de advertências pelas cartas mencionadas na alínea "a" acima, cujo valor da Multa Contratual seria informado, oportunamente;

c) A Toshiba América do Sul Ltda., protocolizou na SPE Marumbi no dia **24.07.2015**, a Carta S0248-CE-028, (**anexo XVI**) contestando à aplicação da multa contratual;

d) A SPE Marumbi Transmissora de Energia S.A., através da Carta MA PRE-013/2016, datada de **11.04.2016 (anexo XVII)** notifica a Toshiba sobre o que segue:

d.1. quanto aos Pleitos apresentados pela Toshiba, houve reconhecimento de mérito no valor total de **R\$ 661.765,55**;

d.2. quanto à prorrogação de prazos para término e entrega das obras, houve o reconhecimento de atrasos por modificações de projetos, fornecimento e execução dos serviços de uma Chave Seccionadora, 525kV, não prevista inicialmente no edital do Leilão da Aneel e conseqüentemente no Contrato, para atender exigência do ONS, de **150 dias**, contados a partir da data de confirmação da proposta para o respectivo fornecimento, conforme e-mail do Diretor Técnico da Marumbi à Toshiba, datado de 26.09.2014", conforme anexo VII, deste documento;

d.3. Quanto ao atraso para término e entrega das obras, a SPE Marumbi Transmissora de Energia S.A, considerou que a Toshiba, deveria concluir o objeto do Contrato e entregar todas as obras até o dia **26.02.2015**, ou seja, dentro do prazo concedido para as modificações de projetos, fornecimentos e execução dos serviços da Chave Seccionadora, 525kV;

d.4. Quanto ao término e entrega das obras, a SPE Marumbi Transmissora de Energia S.A, considerou a data de **13.06.2015**, como data final de término e entrega das obras, conforme Termo de Recebimento Provisório de Instalações - DPTL 001/2015, emitido pela Copel GeT, datado de **25.06.2015**, (**ANEXO XVIII**), incorrendo a Toshiba em um atraso de **110 (cento e dez)** dias para fins de aplicação de multa contratual;

d.5. Existência de um saldo contratual a ser faturado pela Toshiba no valor de R\$ 992.358,75, mais o reajuste de preços, conforme contrato, acrescendo a este valor o montante de R\$ 118.297,03, totalizando R\$ 1.110.655,78;

d.6. A multa contratual pelo atraso de 110 (cento e dez) dias, para concluir o objeto do Contrato e entregar todas as obras finalizadas, resultou no montante de R\$ 2.631.222,68, (dois milhões seiscentos e trinta e um mil, duzentos e vinte e dois reais e sessenta e oito centavos), cujo valor atualizado está em

[Handwritten signatures and initials]





MEMORANDO DE JUSTIFICATIVA PARA EMISSÃO DO TERMO DE TRANSAÇÃO E QUITAÇÃO DO CONTRATO Nº. MA 002/12

Data: 13/06/2018

Emitente: PRE

Destinatário: Diretoria Executiva

Assunto: Termo de Transação e Quitação do CONTRATO MA nº 002/2012

conformidade com a Cláusula XVI, alínea “b” do § 1º, combinado com o § 3º desta mesma Cláusula;

d.7. Desta feita, notificamos também, que tão logo se tenha a composição dos valores finais da última medição, mediante o faturamento pela Toshiba do saldo contratual, mais o valor do pleito aprovado e caso, estes valores, não sejam suficientes para quitar o valor da multa contratual ora aplicada, a SPE Marumbi Transmissora de Energia S.A., emitirá Nota de Débito, da diferença devida pela Toshiba, em conformidade com o § 8º, da Cláusula XVI – PENALIDADES, do Contrato;

d.8. “§ 8º O(s) valores da(s) multa(s) será(ão) deduzido(s) das faturas a serem pagas à CONTRATADA. Não havendo faturas a pagar, será emitida uma nota de débito que deverá ser paga pela CONTRATADA em até 30 (trinta) dias após a data de sua emissão. Caso esse pagamento não se efetive dentro deste prazo, a CONTRATADA poderá ter suspenso seu direito de participar de licitações promovidas pela CONTRATANTE e qualquer de suas subsidiárias, até a liquidação do débito.”

e) A Toshiba América do Sul Ltda., protocolizou na SPE Marumbi no dia **18.08.2015**, a Carta S0248-CE-042, (**anexo XIX**), requerendo que a Marumbi apresente suas razões e subsídios que culminaram na tomada e manutenção das suas decisões sobre as posições tomadas e Multa aplicada. A Marumbi através da Carta MA PRE-033/16, anexo XIII, deste documento e Carta MA PRE 047/16, (**anexo XX**) datada de **21.10.2016**, refuta todas as alegações apresentadas pela Toshiba na respectiva correspondência e ratifica todas as decisões tomadas até aquela data.

4) HISTÓRICO RELATIVO AO SALDO CONTRATUAL A SER PAGO Á CONTRATADA CONSIDERANDO OS VALORES DOS CLAIM’S:

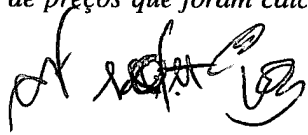

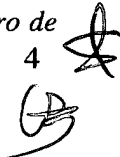
a) Com a finalidade de revisar todo o processo de medição e pagamento do Contrato MA 002/2012, a SPE Marumbi Transmissora de Energia S.A., elaborou o Relatório Financeiro do Contrato em **31.10.17 (anexo XXI)**, onde está demonstrado o resultado final do trabalho que resumidamente está apresentado abaixo:


- Saldo do Contrato:	R\$ 1.616.663,11
- Reajuste de Preços – dezembro/2015:	R\$ 447.464,98
- CLAIM’S aprovados:	R\$ 661.765,55
Total:	R\$ 2.725.893,64
- Glosa de valor pago a maior na NF17355	R\$ 24.390,90
Total geral:	R\$ 2.701.502,74

b) As liberações dos últimos Boletins de Medições relativos aos eventos finais do Contrato pela Engenharia do Proprietário Copel GeT, ocorreram nos dias 10 e 24.10.2017, BM’s nº 60 e 61 (**anexo XXII**);

c) Em função das liberações dos últimos Boletins de Medições pela Engenharia do Proprietário Copel GeT, a SPE Marumbi emitiu a Carta MA DAF-160/17 data de **01.11.2017**, (**anexo XXIII**), autorizando a Toshiba a efetuar o faturamento dos valores do saldo contratual que ainda não haviam sido faturados, no montante de R\$ 937.362,79;

d) Importante destacar que os valores acima já estão corrigidos de acordo com a fórmula prevista no Contrato MA 002/2012, relativo ao terceiro reajuste de preços que foram calculados em dezembro de

	MEMORANDO DE JUSTIFICATIVA PARA EMISSÃO DO TERMO DE TRANSAÇÃO E QUITAÇÃO DO CONTRATO Nº. MA 002/12	
	Data: 13/06/2018	Emitente: PRE
	Destinatário: Diretoria Executiva	
Assunto: Termo de Transação e Quitação do CONTRATO MA nº 002/2012		

2015, mês que fechou anualidade de reajuste de preços. Entretanto, deverá ser considerado para fins de pagamento a Atualização monetária, pelo INPC divulgado pelo IBGE a ser aplicado a partir do mês de janeiro 2016 até o mês de fechamento do acordo, mediante assinatura do Termo de Transação e Quitação do Contrato.

e) O valor de R\$ 447.464,98, se refere ao terceiro reajuste que não foi aplicado em diversas notas fiscais que foram faturadas, conforme consta no relatório contido no anexo XXI, deste documento.

5) JUSTIFICATIVA PARA OS REEQUILÍBRIOS ECONÔMICOS FINANCEIROS DO CONTRATO E APLICAÇÃO DE MULTA CONTRATUAL POR ATRASOS NA ENTREGA DAS OBRAS:

A SPE Marumbi Transmissora de Energia S.A., em 23 de maio de 2012, assinou o CONTRATO MA nº 002/12, com a Toshiba Infraestrutura América do Sul Ltda., derivado de Pré-contrato firmado por ocasião da participação do Leilão nº 006/2011 – ANEEL, Anexo “F”, que tinha por objeto a construção e implantação da Subestação SE 525 kV - CURITIBA LESTE e adequação da Subestação SE CURITIBA 525 kV, localizadas nos Municípios de São José dos Pinhais e Curitiba, no Estado do Paraná. Durante a execução dos serviços surgiram fatos que impactaram os custos das obras dentre eles destacamos os principais:

- 1) Inclusão de uma Chave Seccionadora, 525kV, no setor de 500 kV, na SE Curitiba Leste, não prevista inicialmente no edital do Leilão da Aneel e conseqüentemente no Contrato, para atender exigência do ONS;
- 2) Alteração do sequenciamento de chegada das LTs 230 kV;
- 3) Inclusão de Fundação e Montagem de um a torre adicional no Campo de Treinamento da Eletrosul em São José SC, em função relocação deste Campo da SE Curitiba;
- 4) Colocação de Balizas nos encaminhamentos dos cabos de média na SE Curitiba Leste;
- 5) Instalação de tablado de madeira para a casa de comando.

Em função destes fatos e outros, a Toshiba reivindicou os custos adicionais incorridos, conforme já relatado neste documento e nos pleitos protocolizados, cujos custos foram parcialmente reconhecidos pela Engenharia do Proprietário e Diretoria Executiva da Marumbi, não restando dúvida quanto à obrigatoriedade da Marumbi ressarcir tais custos à Toshiba em conformidade com os documentos apresentados e no montante aprovado.

Desta forma, a SPE Marumbi está de acordo com os valores históricos aprovados, no montante de R\$ 661.765,55 (Seiscentos e sessenta e um mil, setecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), cujo valor deverá sofrer as devidas correções.


6) DOS PREÇOS PLEITEADOS:

Observamos que todos os valores que compõem os preços dos itens julgados procedentes, constam da Planilha do Relatório da Engenharia do Proprietário e foram aprovados de acordo com os preços constantes do Banco de Preços da Copel e constam do anexo da Carta MA PRE-021/16, anexo X, deste documento.

Pelo exposto acima, concluindo-se pela compatibilidade de preços praticado no mercado, para os itens reconhecidos, como devidos, num montante de R\$ 661.765,55 (seiscentos e sessenta e um mil, setecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), cujo valor deverá sofrer as devidas correções.

(Handwritten signatures)



 MARUMBI <small>TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.</small>	MEMORANDO DE JUSTIFICATIVA PARA EMISSÃO DO TERMO DE TRANSAÇÃO E QUITAÇÃO DO CONTRATO Nº. MA 002/12	
	Data: 13/06/2018	Emitente: PRE
	Destinatário: Diretoria Executiva	
Assunto: Termo de Transação e Quitação do CONTRATO MA nº 002/2012		

setecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), sobre este valor deverá incidir a atualização monetária pela variação do INPC do IBGE a partir do mês de janeiro de 2016 até o mês de fechamento do acordo.

7) DA PROPOSTA DA TOSHIBA PARA ENCERRAMENTO DO CONTRATO:

A Toshiba Infraestrutura América do Sul Ltda., protocolizou na Marumbi, no dia 21.05.2018, a Carta S0248-CE – 044 datada de 17.05.2018 (anexo XXIV), propondo promover o encerramento do Contrato, de forma amigável, nos termos abaixo:

a) Da base utilizada para o Cálculo da Sanção Administrativa (Multa Contratual).

a.1. Solicita que a Sanção Administrativa (multa contratual) seja aplicada sobre o valor total do Contrato descontando o benefício do REIDI, ou seja, sobre o valor de R\$ 44.062.115,97 e não sobre o valor bruto inicial do Contrato de R\$ 47.840.412,37;

b) Do Período considerado como responsabilidade da Contratada para aplicação da Multa Contratual.

b.1. O prazo estipulado para energização da Subestação foi 26.02.2015. Todavia, ela de fato ocorreu no dia 13.06.2015, baseado nisso a Marumbi aplicou a Multa Contratual de 110 dias, no valor diário de R\$ 23.920,20 totalizando o montante de R\$ 2.631.222,68. Ocorre que, conforme Ata de Reunião datada de 25.05.2015, (documento anexado pela Toshiba como anexo I) desta carta, não existiam pendências impeditivas para energização, ou seja, não havia óbice de responsabilidade da Toshiba no mínimo até a data informada.

b.2. A Toshiba propõe os seguintes cenários para aplicação da Multa Contratual:

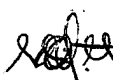



- Período de Atraso de Responsabilidade da Toshiba: 26/02/2015 a 25/05/2015;
- Base de Cálculo: R\$ 44.062.115,97;
- Multa diária: R\$ 22.031,06;
- Quantidade de Dias de atraso: 88 dias
- Valor total da Multa: R\$ 1.938.733,28


c) Quanto aos Pleitos Protocolizados.

c.1. A Toshiba concorda com o valor disposto na correspondência DESE-GE-C-004/2016 que corresponde ao valor de R\$ 661.765,55.

d) Atualização dos valores devidos.

A Toshiba solicita que os valores devidos sejam atualizados monetariamente até o mês de maio de 2018.

 MARUMBI <small>TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.</small>	MEMORANDO DE JUSTIFICATIVA PARA EMISSÃO DO TERMO DE TRANSAÇÃO E QUITAÇÃO DO CONTRATO Nº. MA 002/12
	Data: 13/06/2018 Emitente: PRE Destinatário: Diretoria Executiva
	Assunto: Termo de Transação e Quitação do CONTRATO MA nº 002/2012

8) PARECER DA MARUMBI SOBRE A PROPOSTA DA TOSHIBA PARA FECHAMENTO DO CONTRATO DE FORMA AMIGÁVEL:

Com relação à proposta apresentada pela Toshiba para encerramento do Contrato de forma amigável, a Diretoria da Marumbi fez uma análise criteriosa de todas as situações que foram objetos de correspondências trocadas entre as Partes e entre a Engenharia do Proprietário Copel GeT, durante todo o período de execução das obras, revendo as decisões tomadas e concluiu o que segue:

a) Quanto aos valores dos Pleitos protocolizados, a Marumbi **ratifica** o contido na Carta MA PRE-013/2016 alínea "a" da referida carta, Anexo XVII, deste documento, o qual transcrevemos: "quanto aos Pleitos apresentados pela Toshiba, houve reconhecimento de mérito no valor total de R\$ 661.765,55 (seiscentos e sessenta e um mil setecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos)";

b) Quando Prorrogação de prazos para término das obras, a Marumbi **ratifica** o contido na Carta MA PRE- 013/2016 alínea "b" da referida carta, anexo XVII, deste documento, o qual transcrevemos: "quanto à prorrogação de prazos para término e entrega das obras, houve o reconhecimento de atrasos por modificações de projetos, fornecimento e execução dos serviços de uma Chave Seccionadora, 525kV, não prevista inicialmente no edital do Leilão da Aneel e conseqüentemente no Contrato, para atender exigência do ONS, de 150 dias, contados a partir da data de confirmação da proposta para o respectivo fornecimento, conforme e-mail do Diretor Técnico da Marumbi à Toshiba, datado de 26.09.2014";

c) Quanto ao atraso para entrega das obras, a Marumbi **ratifica** o contido na Carta MA PRE-013/2016 alínea "c" da referida carta, anexo XVII, deste documento, o qual transcrevemos: "quanto ao atraso para término e entrega das obras, a Marumbi Transmissora de Energia S.A, considerou que a Toshiba, deveria concluir o objeto do Contrato e entregar todas as obras até o dia 26.02.2015, ou seja, dentro do prazo concedido para as modificações de projetos, fornecimentos e execução dos serviços da Chave Seccionadora, 525kV"; A data de 26.02.2015, foi considerada pela Marumbi como "marco contratual" para a contagem dos dias de atrasos para fins de aplicação de multa contratual;


d) Quanto ao término e entrega das obras, a Marumbi considerou a data de 13.06.2015, como data final de término das obras, com base no Termo de Recebimento Provisório de Instalações-DPTL 001/2015, emitido pela Copel GeT datado de 25.06.2015 Anexo XVIII, deste documento e para informar a Toshiba que a mesma havia incorrido em 110 dias de atrasos na entrega das obras, para fins de aplicação de multa contratual.

Neste quesito, a Marumbi ao reanalisar o Termo de Recebimento Provisório 001/2015, emitido pela Copel GeT, constatou que o referido Termo se referia de forma fática na assunção em caráter provisório a partir da data de 13.06.2015, a responsabilidade pela operação e manutenção das instalações abaixo relacionadas associadas ao empreendimento Subestação Curitiba Leste 525/230KV:

- Subestação 525kV Curitiba Leste (CTL);
- Entrada de Linha 525kV Curitiba Leste na Subestação 525 kV Curitiba (Eletrosul);
- Linha de Transmissão 525kV Curitiba - Curitiba Leste (CBA-CTL);
- Trechos de Seccionamento 230 kV da Linha de Transmissão 230 kV Uberaba - Posto Fiscal

(Handwritten signatures and initials)



 MARUMBI <small>TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.</small>	MEMORANDO DE JUSTIFICATIVA PARA EMISSÃO DO TERMO DE TRANSAÇÃO E QUITAÇÃO DO CONTRATO Nº. MA 002/12	
	Data: 13/06/2018	Emitente: PRE
	Destinatário: Diretoria Executiva	
Assunto: Termo de Transação e Quitação do CONTRATO MA nº 002/2012		

(UBR-PFL) e da Linha de Transmissão 230 kV Distrito Industrial de São José dos Pinhais – Santa Mônica (DJP-SMC).

Desta forma, a Marumbi poderia ter levado em consideração que para a Copel GeT assumir as Instalações, mesmo que em caráter provisório, conforme contido no Termo acima referenciado, as obras de montagem das instalações de responsabilidade da Toshiba já deveriam estar concluídas previamente para que tal evento pudesse ocorrer. A liberação para energização das instalações para o Sistema Interligado Nacional – SIN, gerenciado pelo Operador Nacional do Sistema – ONS, deve ser programada com 30 dias de antecedência de acordo com os procedimentos de rede do ONS.

A Copel GeT, contratada pela SPE Marumbi para a Operação e Manutenção das Subestações e Linha de Transmissão de 525kV, solicitou a energização do empreendimento Marumbi para a data de 13 de junho de 2015, através da Intervenção ONS número 00.021.020-15 no dia 20.05.2015 às 14 horas e 41 minutos (anexo XXV);

Aqui cabe uma explanação, a fim de atender aos Procedimentos de Rede, as empresas ao solicitarem o comissionamento, o fazem com até trinta dias de antecedência, para, no referido período fazerem as eventuais adequações e ajustes eventualmente necessários.

No caso em pauta, no dia 25 de maio de 2015, após reunião entre os representantes da Marumbi – Copel GeT e Toshiba, houve a comprovação de que não haviam pendências impeditivas para a energização do empreendimento, o que permite concluir que nesta data as obras contratadas da Toshiba estavam sem pendências impeditivas para energização.

Portanto, a inexistência de pendências impeditivas foi confirmada na Ata de Reunião realizada na obra da Subestação Curitiba Leste no dia 25.05.2015, cópia anexa à Carta S0248-CE – 044, datada de 17.05.2018, Anexo XXIV, deste documento, onde pode se observar que não existiu registro sobre “pendências impeditivas” para a energização do empreendimento no dia 13 de junho de 2015, bem como na Ata de Reunião do dia 01.06.2015, (Anexo XXVI), também, não constou quaisquer registros sobre pendências impeditivas para energização da Subestação Curitiba Leste, inclusive, consta na respectiva a Ata de Reunião a programação para energização da Subestação para o dia 07 e 08.06.2015, entretanto isso não ocorreu em razão do ONS ter programado para os dias 13 e 14.06.18 conforme contido na Intervenção ONS nº 00.021.020-15, Anexo XXV deste documento.

Cabe ressaltar, ainda, que na Ata de Reunião do Conselho de Administração – CAD, realizada no dia 09.06.2015 (Anexo XXVII), em seu 5.2, “a Diretoria Executiva deu conhecimento aos membros do Conselho de Administração da Companhia, que o avanço das obras estão 99% concluídas e a energização está prevista para o dia 14 de junho de 2015, sendo que as subestações, Curitiba da Eletrosul e Curitiba Leste, as obras estão comissionadas pela Copel GeT e em finalização”.


Na Ata de Reunião da Diretoria Executiva do mês de junho/2015 (Anexo XXVIII) em seu item 1.10, também registrou a programação para energização do empreendimento Marumbi para os dias 13 e 14.06.2015, o que de fato ocorreu.

Nestas obras de infraestrutura do setor elétrico é usual e sistemática a energização comercial dos empreendimentos com algumas pendências não impeditivas que vão sendo sanadas pela empresa contratada para as obras dentro do período de garantia contratual sem prejudicar a obtenção das receitas mensais pelo empreendedor.







	MEMORANDO DE JUSTIFICATIVA PARA EMISSÃO DO TERMO DE TRANSAÇÃO E QUITAÇÃO DO CONTRATO Nº. MA 002/12	
	Data: 13/06/2018	Emitente: PRE
	Destinatário: Diretoria Executiva	
Assunto: Termo de Transação e Quitação do CONTRATO MA nº 002/2012		

O Operador Nacional do Sistema – ONS considera também um período de 6 meses de carência para sanar as pendências sem desconto da Parcela Variável – PV da Receita Anual Permitida – RAP quando é necessário desligar os equipamentos para correção das pendências de obras dos empreendimentos.

Face ao acima exposto, a Diretoria Executiva da SPE Marumbi Transmissora de Energia S.A. decidiu rever suas decisões tomadas anteriormente e acatar a solicitação da Toshiba para reduzir a quantidade de dias de aplicação da multa contratual de 110 dias para 88 dias, tendo como base a Ata de Reunião realizada na Obra no dia 25.05.2015 que não relata nenhuma pendência impeditiva para a energização da Subestação Curitiba Leste 525 kV, bem como amparo, também, na solicitação de Intervenção ONS número 00.021.020-15 de 20 de maio de 2015, que programou a energização do empreendimento Marumbi para o dia 13.06.15, além de outros documentos acima citados neste documento.


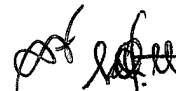

e) Quanto ao valor contratual para aplicação da multa contratual, a Marumbi considerou o valor total inicial do contrato no montante de R\$ 47.840.412,37, cujo valor está preconizado na Cláusula VIII – Preço, entretanto, existe uma previsão contratual na Cláusula X, § 6º desta Cláusula que reza o seguinte: “...caso, o objeto do contrato, ou parte dele, venha ser enquadrado e aprovado para usufruir o benefício estabelecido pela Lei 11.488, de 15 de junho de 2007, que institui o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – REIDI, regulamentado pelo Decreto nº 6.144, de 3 de julho de 2007, alterado pelo Decreto nº 6.167, de 24 de julho de 2007, e Portaria do Ministério de Minas e Energia 263, de 17 de setembro de 2007, que suspende a exigência da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, sobre a receita decorrente da venda de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, e demais materiais de construção, assim como, da prestação de serviços, destinados à obra de infraestrutura deverão ser reduzidos na mesma proporção dos benefícios que venham a ser auferidos pelo REIDI”. (os grifos e negritos não constam no original)

A Marumbi Transmissora de Energia S.A., usufruiu deste benefício, conforme Ato Declaratório Executivo nº 255 de 16 de outubro de 2012, publicado no Diário Oficial da União edição nº 202 de 18 de outubro de 2012 (Anexo XXIX). Assim, em função da Marumbi ter usufruído do benefício do REIDI, deixando de desembolsar o valor inicial do Contrato de R\$ 47.840.412,37, julga procedente a solicitação da Toshiba para que seja aplicada multa contratual sobre o valor inicial do Contrato com o benefício do REIDI, que passa a ser de R\$ R\$ 44.062.115,97 (quarenta e quatro milhões, sessenta e dois mil, cento e quinze reais e noventa e sete centavos), e o valor da multa contratual aplicada e informada alínea “f” da Carta MA PRE- 013/2016, anexo XVII, deste documento, passa para R\$ 1.938.733,28 (um milhão novecentos e trinta e oito mil, setecentos e trinta e três reais e vinte e oito centavos), considerando 88 (oitenta e oito) dias de atrasos para entrega das obras conforme definido no último parágrafo da alínea “d” acima.


9) RESUMO DAS QUESTÕES TRATADAS PARA ENCERRAMENTO DO CONTRATO DE FORMA AMIGÁVEL:

Após as ponderações expostas neste documento apresentamos abaixo resumo das questões consensadas para encerramento de forma amigável do Contrato MA 002/2012:

- Saldo do Contrato:	R\$ 1.616.663,11
- Reajuste de Preços – dezembro/2015:	R\$ 447.464,98
- CLAIM´s aprovados:	R\$ 661.765,55



	MEMORANDO DE JUSTIFICATIVA PARA EMISSÃO DO TERMO DE TRANSAÇÃO E QUITAÇÃO DO CONTRATO Nº. MA 002/12
	Data: 13/06/2018 Emitente: PRE Destinatário: Diretoria Executiva
	Assunto: Termo de Transação e Quitação do CONTRATO MA nº 002/2012

Total: R\$ 2.725.893,64
 - *Glosa de valor pago a maior na NF17355* R\$ 24.390,90
Total geral: R\$ 2.701.502,74

- *Multa Contratual: 88 dias*
 - *Valor diário: R\$ 22.031,06*
Total R\$ 1.938.733,28

Saldo a pagar à Toshiba descontado o valor da multa Contratual a preços de dezembro de 2015, no montante de R\$ 762.769,46 (setecentos e sessenta e dois mil setecentos e sessenta e nove reais e quarenta e seis centavos).

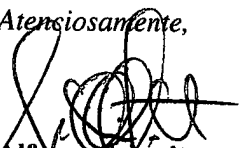
10) DA CORREÇÃO DO VALOR DO SALDO A PAGAR A TOSHIBA:

Estabelecido o saldo do valor total a pagar a preços de dezembro de 2015, no montante de R\$ 762.769,46 (setecentos e sessenta e dois mil setecentos e sessenta e nove reais e quarenta e seis centavos), foi o mesmo corrigido monetariamente de janeiro de 2016 até de maio de 2018 (inclusive), com base na variação do INPC/IBGE, totalizando o valor final de R\$ 839.094,92 (oitocentos e trinta e nove mil, noventa e quatro reais e noventa e dois centavos), com a finalidade de dar cumprimento ao disposto no artº 40, inciso XIV, alínea "c", combinado com o § 4º inciso II, da Lei nº 8666/93 e artº 99, inciso IV, da Lei Estadual do Paraná, nº 15.608/07, cujo valor será pago mediante a formalização do Termo de Transação e Quitação do Contrato, (anexo XXXI).

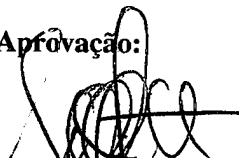
11) FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:

A emissão do presente Termo de Quitação ao Contrato MA nº 002/2012 tem com Fundamentação Legal nos termos dispostos no art. 65, inciso II, alínea "d" e art. 66 do da Lei 8.666/93 bem como art. 112, § 3º inciso II, da Lei Estadual do Paraná, nº 15.608/07.

Atenciosamente,


 Alfonso Schmitt
 Diretor Presidente

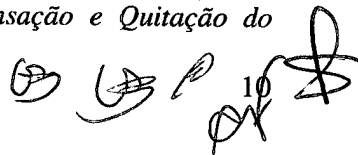
Approvação:


 Alfonso Schmitt
 Diretor Presidente


 Valdenir José Bertaglia
 Diretor Administrativo/Financeiro



(Faz parte integrante deste Memorando de Justificativa ao Termo de Transação e Quitação do Contrato MA 002/12, os anexos: I a XXXI).



Parecer MA nº 004/2018

Contrato MA 002/2012

Contrato para Termo de Transação e Quitação – Contrato para Construção de LT

Recebi o Memorando de Justificativa emitido pela Diretoria Executiva da Marumbi Transmissora de Energia S.A., datado de 13 de junho de 2018, no qual solicitam a análise sobre a legalidade da emissão do Termo de Transação e Quitação ao Contrato MA 002/2012, para quitação de crédito devido à Toshiba América do Sul Ltda.

Passo à análise.

1. RELATÓRIO

No Memorando de Justificativa acima mencionado, a área consultante relata os fatos, os quais reproduzo abaixo:

“ (...)

1) INTRODUÇÃO:

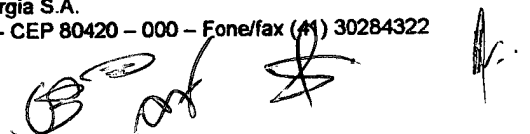
O presente documento tem por finalidade justificar a emissão do Termo de Transação e Quitação, relativo ao pagamento dos pleitos de Reequilíbrios Econômicos Financeiros protocolizados pela TOSHIBA AMÉRICA DO SUL LTDA., na SPE Marumbi Transmissora de Energia S.A., relativos ao Contrato MA 002/12, bem como o pagamento do Saldo do Contrato e a aplicação de Multa Contratual por atrasos na entrega das obras da Subestação Curitiba Leste do empreendimento Marumbi.

2) HISTÓRICO PARA O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO DO CONTRATO:

a) A Toshiba América do Sul Ltda., pleiteou Reequilíbrios Econômicos Financeiros do Contrato, através das cartas S0248-CE-027 datada de 26.02.2015 e S0248-CE-029 datada de 07.07.2015, respectivamente, (anexo I), no valor total de R\$ 4.709.806,79, (quatro milhões setecentos e nove mil, oitocentos e seis reais e setenta e nove centavos), a valores históricos, alegando que houve atrasos na emissão das Ordens de Serviços para início dos trabalhos, aumento das quantidades estimadas para execução dos serviços, inclusão de materiais/equipamentos não previstos inicialmente no Contrato e outros fatores que acarretaram custos adicionais, além da prorrogação de prazo para a finalização dos serviços contratados;

b) Os Pleitos de Reequilíbrios Econômicos Financeiros do Contrato foram encaminhados através das Cartas CO-DAF nº 033/15, datada de 13.03.2015 e 117/15 datada de 10.07.2015 (anexo II), à Copel GeT, contratada da Marumbi para fiscalização e o gerenciamento dos empreendimentos nas Linhas de Transmissão 525 kV, Curitiba – Curitiba Leste, Secionamento das Linhas de Transmissão de 230 kV e Subestações SE Curitiba e SE Curitiba Leste, 525 kV, em São José do Pinhais – PR., - Engenharia do Proprietário – EP -através do Contrato MA nº 008/14, para análise e apreciação;

c) A Engenharia do Proprietário, Copel GeT, através da carta DESE-GE-C-16/2015 datada de 16.09.2015, encaminhada à Diretoria de Marumbi e Toshiba (anexo III) fez diversas considerações





MARUMBI
TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.



COPEL



Eletrobras

Eletrosul

técnicas sobre os CLAIM's apresentados e apreciados, julgando parcialmente procedente alguns itens e solicitando informações adicionais para outros itens para finalização das análises dos pleitos;

d) A Toshiba América do Sul Ltda., protocolizou na Marumbi nos dias 01.10.2015 e 03.11.2015, respectivamente, as Cartas S0248-CE-031, S0248-CE-032, S0248-CE-033 e S0248-CE-034, (anexo IV), prestando as informações adicionais solicitadas, pela Carta DESE-GE-16/2015, para à Engenharia do Proprietário Copel GeT, para os itens em que existiam necessidades de informações complementares, bem como apresentou alterações nos valores pleiteados anteriormente para alguns itens passando o valor total para R\$ 4.787.164,59 (quatro milhões, setecentos e oitenta e sete mil, cento e sessenta e quatro reais e cinquenta e nove centavos);

e) A Engenharia do Proprietário Copel GeT, em 30.11.2015, emitiu a Carta DESE-GE-C-23/2015 (anexo V), à Diretoria da Marumbi com as análises dos pleitos realizados, na qual certifica que reconheceu parcialmente os pleitos dos Reequilíbrios Econômicos Financeiros, no valor total de R\$ 601.015,55 (seiscentos e um mil, quinze reais e cinquenta e cinco centavos) a valores históricos do Contrato, conforme contido na respectiva missiva - Resumo dos Pleitos da Contratada e Parecer da Copel, entretanto, não aceitou as solicitações de prorrogação dos prazos para término da execução dos serviços;

f) No valor acima citado será acrescido, também, o valor de R\$ 60.750,00 (sessenta mil setecentos e cinquenta reais) referente à instalação de 01 (uma) torre adicional que fora aprovada pela Diretoria da Marumbi por ocasião da implantação da Linha de Transmissão relocada de SE Curitiba para a Cidade de São José, no Estado de Santa Catarina, conforme previsto no Contrato, cujos trabalhos e valor foi aprovado por e-mail datado de 03.12.2014 (anexo VI). Assim, o valor total dos CLAIM's aprovados passa a ser R\$ 661.765,55 (seiscentos e sessenta um mil, setecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos);

g) A SPE Marumbi considerou, ainda, a prorrogação de prazo para término da execução dos serviços objeto do Contrato em 05 (cinco) meses, em função da inclusão da Chave Seccionadora 525 kV cujo prazo foi considerado a partir da data de confirmação da proposta que ocorreu no dia 26.09.2014, conforme e-mail do Diretor Técnico da Marumbi, desta mesma data, passando assim, a data de conclusão de todos os serviços para o dia 26.02.2015 (anexo VII). Esta decisão foi tomada em razão de que a proposta aprovada através do respectivo e-mail, solicitava o prazo de 05 (cinco) meses para a conclusão das obras e o mesmo não foi contestado na época da aprovação da proposta feita pela Toshiba. Desta forma, esta data será utilizada referencialmente para a contagem dos prazos para conclusão da execução dos serviços e para a contagem dos dias de atrasos que a Contratada incorreu para o término dos serviços contratados que redundaram na aplicação de Multa Contratual;

h) A Engenharia do Proprietário, Copel GeT, em 05.04.2016, emitiu uma nova correspondência, Carta DESE-GE-C-004/2016 (anexo VIII), na qual engloba as respostas a todos os itens dos CLAIM's protocolizados na Marumbi e ratifica os valores aprovados pela Carta DESE-GE-C-23/2015 datada de 30.11.2015, ou seja; R\$ 601.015,55 (seiscentos e um mil, quinze reais e cinquenta e cinco centavos), entretanto, não acatou as solicitações de prorrogação dos prazos para término da execução dos serviços;

i) A Toshiba Infraestrutura América do Sul Ltda., protocolizou na Marumbi no dia 04.05.16, a Carta S0248-CE-038, datada de 03.05.2016, na qual pleiteou a revisão dos pleitos de gerenciamento e postergação de prazos para término das obras (anexo IX). A Marumbi, através da carta MA-PRE 021/16, datada de 20.05.18, fez suas considerações sobre a Carta da Toshiba acima mencionada, julgando improcedente todas as solicitações listadas na respectiva carta, bem como respondeu também a carta S0248-CE-037 (anexo X);



MARUMBI
TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.



Eletrobras
Eletrosul

j) O Diretor Técnico da Marumbi, emitiu Nota Técnica nº 05/2016, datada de 20/05/16, (anexo XI), onde relata as ocorrências técnicas e fáticas sobre o empreendimento, bem como reconhece, também, a necessidade de ajustar o pagamento dos reequilíbrios econômicos financeiros do Contrato em consonância com os valores julgados procedentes pela Engenharia do Proprietário, bem como o pagamento do valor relativo à instalação da torre adicional em São José - SC;

l) A Toshiba América do Sul Ltda., protocolizou na Marumbi no dia 30.06.16, novas Cartas S0248-CE-39, S0248-CE-40 e S0248-CE-41 (anexo XII), desta mesma data, todas contra argumentando as manifestações feitas pela Marumbi a respeito dos valores aprovados para os CLAIM's e postergação dos prazos solicitados para conclusão dos serviços. A Marumbi pela Carta MA PRE-033/2016, datada de 11.08.2016, reafirma seu posicionamento e faz as considerações cabíveis sobre cada uma das Cartas acima mencionadas (anexo XIII).

3) HISTÓRICO PARA APLICAÇÃO DE MULTA CONTRATUAL COMPENSATÓRIA POR ATRASO NA CONCLUSÃO DOS SERVIÇOS DO OBJETO CONTRATADO:

a) SPE Marumbi Transmissora de Energia S.A., através das Cartas MA PRE-004/2014, MA PRE-012/2014, MA PRE-021/2014, MA PRE-032/2014 (anexo XIV), aplicou advertências por atrasos na execução dos serviços, conforme estabelecido em Contrato e já alertava que, caso, não fosse cumprido com os prazos acordados seria aplicada multa contratual, conforme previsto no Contrato;

b) A SPE Marumbi Transmissora de Energia S.A., através da Carta MA PRE-026/2015, datada de 14.04.2015 (anexo XV), notificou a Toshiba que estaria aplicando multa contratual, de acordo com a alínea "b" do § 1º e 5º da Clausula XVI – PENALIDADES, do Contrato, por não cumprimento dos prazos previstos nos cronogramas pactuados de execução das obras objeto do Contrato MA 002/2012, cujos atrasos foram objeto de alerta de advertências pelas cartas mencionadas na alínea "a" acima, cujo valor da Multa Contratual seria informado, oportunamente;

c) A Toshiba América do Sul Ltda., protocolizou na SPE Marumbi no dia 24.07.2015, a Carta S0248-CE-028, (anexo XVI) contestando à aplicação da multa contratual;

d) A SPE Marumbi Transmissora de Energia S.A., através da Carta MA PRE-013/2016, datada de 11.04.2016 (anexo XVII) notifica a Toshiba sobre o que segue:

d.1. quanto aos Pleitos apresentados pela Toshiba, houve reconhecimento de mérito no valor total de R\$ 661.765,55;

d.2. quanto à prorrogação de prazos para término e entrega das obras, houve o reconhecimento de atrasos por modificações de projetos, fornecimento e execução dos serviços de uma Chave Seccionadora, 525kV, não prevista inicialmente no edital do Leilão da Aneel e conseqüentemente no Contrato, para atender exigência do ONS, de 150 dias, contados a partir da data de confirmação da proposta para o respectivo fornecimento, conforme e-mail do Diretor Técnico da Marumbi à Toshiba, datado de 26.09.2014", conforme anexo VII, deste documento;

d.3. Quanto ao atraso para término e entrega das obras, a SPE Marumbi Transmissora de Energia S.A, considerou que a Toshiba, deveria concluir o objeto do Contrato e entregar todas as obras até o dia 26.02.2015, ou seja, dentro do prazo concedido para as modificações de projetos, fornecimentos e execução dos serviços da Chave Seccionadora, 525kV;

d.4. Quanto ao término e entrega das obras, a SPE Marumbi Transmissora de Energia S.A, considerou a data de 13.06.2015, como data final de término e entrega das obras, conforme Termo de Recebimento Provisório de Instalações - DPTL 001/2015, emitido pela Copel GeT, datado de

25.06.2015, (ANEXO XVIII), incorrendo a Toshiba em um atraso de 110 (cento e dez) dias para fins de aplicação de multa contratual;

d.5. Existência de um saldo contratual a ser faturado pela Toshiba no valor de R\$ 992.358,75, mais o reajuste de preços, conforme contrato, acrescendo a este valor o montante de R\$ 118.297,03, totalizando R\$ 1.110.655,78;

d.6. A multa contratual pelo atraso de 110 (cento e dez) dias, para concluir o objeto do Contrato e entregar todas as obras finalizadas, resultou no montante de R\$ 2.631.222,68, (dois milhões seiscentos e trinta e um mil, duzentos e vinte e dois reais e sessenta e oito centavos), cujo valor apurado está em conformidade com a Cláusula XVI, alínea "b" do § 1º, combinado com o § 3º desta mesma Cláusula;

d.7. Desta feita, notificamos também, que tão logo se tenha a composição dos valores finais da última medição, mediante o faturamento pela Toshiba do saldo contratual, mais o valor do pleito aprovado e caso, estes valores, não sejam suficientes para quitar o valor da multa contratual ora aplicada, a SPE Marumbi Transmissora de Energia S.A., emitirá Nota de Débito, da diferença devida pela Toshiba, em conformidade com o § 8º, da Cláusula XVI – PENALIDADES, do Contrato;

d.8. "§ 8º O(s) valores da(s) multa(s) será(ão) deduzido(s) das faturas a serem pagas à CONTRATADA. Não havendo faturas a pagar, será emitida uma nota de débito que deverá ser paga pela CONTRATADA em até 30 (trinta) dias após a data de sua emissão. Caso esse pagamento não se efetive dentro deste prazo, a CONTRATADA poderá ter suspenso seu direito de participar de licitações promovidas pela CONTRATANTE e qualquer de suas subsidiárias, até a liquidação do débito."

e) A Toshiba América do Sul Ltda., protocolizou na SPE Marumbi no dia 18.08.2015, a Carta S0248-CE-042, (anexo XIX), requerendo que a Marumbi apresente suas razões e subsídios que culminaram na tomada e manutenção das suas decisões sobre as posições tomadas e Multa aplicada. A Marumbi através da Carta MA PRE-033/16, anexo XIII, deste documento e Carta MA PRE 047/16, (anexo XX) datada de 21.10.2016, refuta todas as alegações apresentadas pela Toshiba na respectiva correspondência e ratifica todas as decisões tomadas até aquela data.

4) HISTÓRICO RELATIVO AO SALDO CONTRATUAL A SER PAGO Á CONTRATADA CONSIDERANDO OS VALORES DOS CLAIM'S:

a) Com a finalidade de revisar todo o processo de medição e pagamento do Contrato MA 002/2012, a SPE Marumbi Transmissora de Energia S.A., elaborou o Relatório Financeiro do Contrato em 31.10.17 (anexo XXI), onde está demonstrado o resultado final do trabalho que resumidamente está apresentado abaixo:

- Saldo do Contrato:	R\$ 1.616.663,11
- Reajuste de Preços – dezembro/2015:	R\$ 447.464,98
- CLAIM's aprovados:	R\$ 661.765,55
Total:	R\$ 2.725.893,64
- Glosa de valor pago a maior na NF17355	R\$ 24.390,90
Total geral:	R\$ 2.701.502,74

b) As liberações dos últimos Boletins de Medições relativos aos eventos finais do Contrato pela Engenharia do Proprietário Copel GeT, ocorreram nos dias 10 e 24.10.2017, BM's nº 60 e 61 (anexo XXII);

c) Em função das liberações dos últimos Boletins de Medições pela Engenharia do Proprietário Copel GeT, a SPE Marumbi emitiu a Carta MA DAF-160/17 data de 01.11.2017, (anexo XXIII), autorizando a Toshiba a efetuar o faturamento dos valores do saldo contratual que ainda não haviam sido faturados, no montante de R\$ 937.362,79;

d) Importante destacar que os valores acima já estão corrigidos de acordo com a fórmula prevista no Contrato MA 002/2012, relativo ao terceiro reajuste de preços que foram calculados até dezembro de 2015, mês que fechou anualidade de reajuste de preços. Entretanto, deverá ser considerado para fins de pagamento a Atualização monetária, pelo INPC divulgado pelo IBGE a ser aplicado a partir do mês de janeiro 2016 até o mês de fechamento do acordo, mediante assinatura do Termo de Transação e Quitação do Contrato.

e) O valor de R\$ 447.464,98, se refere ao terceiro reajuste que não foi aplicado em diversas notas fiscais que foram faturadas, conforme consta no relatório contido no anexo XXI, deste documento.

5) JUSTIFICATIVA PARA OS REEQUILÍBRIOS ECONÔMICOS FINANCEIROS DO CONTRATO E APLICAÇÃO DE MULTA CONTRATUAL POR ATRASOS NA ENTREGA DAS OBRAS:

A SPE Marumbi Transmissora de Energia S.A., em 23 de maio de 2012, assinou o CONTRATO MA nº 002/12, com a Toshiba Infraestrutura América do Sul Ltda., derivado de Pré-contrato firmado por ocasião da participação do Leilão nº 006/2011 – ANEEL, Anexo “F”, que tinha por objeto a construção e implantação da Subestação SE 525 kV - CURITIBA LESTE e adequação da Subestação SE CURITIBA 525 kV, localizadas nos Municípios de São José dos Pinhais e Curitiba, no Estado do Paraná. Durante a execução dos serviços surgiram fatos que impactaram os custos das obras dentre eles destacamos os principais:

- a. Inclusão de uma Chave Seccionadora, 525kV, no setor de 500 kV, na SE Curitiba Leste, não prevista inicialmente no edital do Leilão da Aneel e conseqüentemente no Contrato, para atender exigência do ONS;
- b. Alteração do sequenciamento de chegada das LTs 230 kV;
- c. Inclusão de Fundação e Montagem de um a torre adicional no Campo de Treinamento da Eletrosul em São José SC, em função relocação deste Campo da SE Curitiba;
- d. Colocação de Balizas nos encaminhamentos dos cabos de média na SE Curitiba Leste;
- e. Instalação de tablado de madeira para a casa de comando.

Em função destes fatos e outros, a Toshiba reivindicou os custos adicionais incorridos, conforme já relatado neste documento e nos pleitos protocolizados, cujos custos foram parcialmente reconhecidos pela Engenharia do Proprietário e Diretoria Executiva da Marumbi, não restando dívida quando à obrigatoriedade da Marumbi ressarcir tais custos à Toshiba em conformidade com os documentos apresentados e no montante aprovado.

Desta forma, a SPE Marumbi está de acordo com os valores históricos aprovados, no montante de R\$ 661.765,55 (Seiscentos e sessenta e um mil, setecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), cujo valor deverá sofrer as devidas correções.

6) DOS PREÇOS PLEITEADOS:

Observamos que todos os valores que compõem os preços dos itens julgados procedentes, constam da Planilha do Relatório da Engenharia do Proprietário e foram aprovados de acordo com os preços

constantes do Banco de Preços da Copel e constam do anexo da Carta MA PRE-021/16, anexo X, deste documento.

Pelo exposto acima, concluindo-se pela compatibilidade de preços praticado no mercado, para os itens reconhecidos, como devidos, num montante de R\$ 661.765,55 (seiscentos e sessenta e um mil, setecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), sobre este valor deverá incidir a atualização monetária pela variação do INPC do IBGE a partir do mês de janeiro de 2016 até o mês de fechamento do acordo.

7) DA PROPOSTA DA TOSHIBA PARA ENCERRAMENTO DO CONTRATO:

A Toshiba Infraestrutura América do Sul Ltda., protocolizou na Marumbi, no dia 21.05.2018, a Carta S0248-CE – 044 datada de 17.05.2018 (anexo XXIV), propondo promover o encerramento do Contrato, de forma amigável, nos termos abaixo:

a) Da base utilizada para o Cálculo da Sanção Administrativa (Multa Contratual).

a.1. Solicita que a Sanção Administrativa (multa contratual) seja aplicada sobre o valor total do Contrato descontando o benefício do REIDI, ou seja, sobre o valor de R\$ 44.062.115,97 e não sobre o valor bruto inicial do Contrato de R\$ 47.840.412,37;

b) Do Período considerado como responsabilidade da Contratada para aplicação da Multa Contratual.

b.1. O prazo estipulado para energização da Subestação foi 26.02.2015. Todavia, ela de fato ocorreu no dia 13.06.2015, baseado nisso a Marumbi aplicou a Multa Contratual de 110 dias, no valor diário de R\$ 23.920,20 totalizando o montante de R\$ 2.631.222,68. Ocorre que, conforme Ata de Reunião datada de 25.05.2015, (documento anexado pela Toshiba como anexo I) desta carta, não existiam pendências impeditivas para energização, ou seja, não havia óbice de responsabilidade da Toshiba no mínimo até a data informada.

b.2. A Toshiba propõe os seguintes cenários para aplicação da Multa Contratual:

1. Período de Atraso de Responsabilidade da Toshiba: 26/02/2015 a 25/05/2015;
2. Base de Cálculo: R\$ 44.062.115,97;
3. Multa diária: R\$ 22.031,06;
4. Quantidade de Dias de atraso: 88 dias
5. Valor total da Multa: R\$ 1.938.733,28

c) Quanto aos Pleitos Protocolizados.

c.1. A Toshiba concorda com o valor disposto na correspondência DESE-GE-C-004/2016 que corresponde ao valor de R\$ 661.765,55.

d) Atualização dos valores devidos.

A Toshiba solicita que os valores devidos sejam atualizados monetariamente até o mês de maio de 2018.



MARUMBI
TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.



Eletrobras
Eletrosul

8) PARECER DA MARUMBI SOBRE A PROPOSTA DA TOSHIBA PARA FECHAMENTO DO CONTRATO DE FORMA AMIGÁVEL:

Com relação à proposta apresentada pela Toshiba para encerramento do Contrato de forma amigável, a Diretoria da Marumbi fez uma análise criteriosa de todas as situações que foram objetos de correspondências trocadas entre as Partes e entre a Engenharia do Proprietário Copel GeT, durante todo o período de execução das obras, revendo as decisões tomadas e concluiu o que segue:

a) Quanto aos valores dos Pleitos protocolizados, a Marumbi ratifica o contido na Carta MA PRE-013/2016 alínea "a" da referida carta, Anexo XVII, deste documento, o qual transcrevemos: "quanto aos Pleitos apresentados pela Toshiba, houve reconhecimento de mérito no valor total de R\$ 661.765,55 (seiscentos e sessenta e um mil setecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos)";

b) Quando Prorrogação de prazos para término das obras, a Marumbi ratifica o contido na Carta MA PRE-013/2016 alínea "b" da referida carta, anexo XVII, deste documento, o qual transcrevemos: "quanto à prorrogação de prazos para término e entrega das obras, houve o reconhecimento de atrasos por modificações de projetos, fornecimento e execução dos serviços de uma Chave Seccionadora, 525kV, não prevista inicialmente no edital do Leilão da Aneel e conseqüentemente no Contrato, para atender exigência do ONS, de 150 dias, contados a partir da data de confirmação da proposta para o respectivo fornecimento, conforme e-mail do Diretor Técnico da Marumbi à Toshiba, datado de 26.09.2014";

c) Quanto ao atraso para entrega das obras, a Marumbi ratifica o contido na Carta MA PRE-013/2016 alínea "c" da referida carta, anexo XVII, deste documento, o qual transcrevemos: "quanto ao atraso para término e entrega das obras, a Marumbi Transmissora de Energia S.A, considerou que a Toshiba, deveria concluir o objeto do Contrato e entregar todas as obras até o dia 26.02.2015, ou seja, dentro do prazo concedido para as modificações de projetos, fornecimentos e execução dos serviços da Chave Seccionadora, 525kV"; A data de 26.02.2015, foi considerada pela Marumbi como "marco contratual" para a contagem dos dias de atrasos para fins de aplicação de multa contratual;

d) Quanto ao término e entrega das obras, a Marumbi considerou a data de 13.06.2015, como data final de término das obras, com base no Termo de Recebimento Provisório de Instalações-DPTL 001/2015, emitido pela Copel GeT datado de 25.06.2015 Anexo XVIII, deste documento e para informar a Toshiba que a mesma havia incorrido em 110 dias de atrasos na entrega das obras, para fins de aplicação de multa contratual.

Neste quesito, a Marumbi ao reanalisar o Termo de Recebimento Provisório 001/2015, emitido pela Copel GeT, constatou que o referido Termo se referia de forma fática na assunção em caráter provisório a partir da data de 13.06.2015, a responsabilidade pela operação e manutenção das instalações abaixo relacionadas associadas ao empreendimento Subestação Curitiba Leste 525/230KV:

- Subestação 525kV Curitiba Leste (CTL);
- Entrada de Linha 525kV Curitiba Leste na Subestação 525 kV Curitiba (Eletrosul);
- Linha de Transmissão 525kV Curitiba - Curitiba Leste (CBA-CTL);
- Trechos de Seccionamento 230 kV da Linha de Transmissão 230 kV Uberaba - Posto Fiscal (UBR-PFL) e da Linha de Transmissão 230 kV Distrito Industrial de São José dos Pinhais - Santa Mônica (DJP-SMC).

Desta forma, a Marumbi poderia ter levado em consideração que para a Copel GeT assumir as Instalações, mesmo que em caráter provisório, conforme contido no Termo acima referenciado, as

obras de montagem das instalações de responsabilidade da Toshiba já deveriam estar concluídas previamente para que tal evento pudesse ocorrer. A liberação para energização das instalações para o Sistema Interligado Nacional – SIN, gerenciado pelo Operador Nacional do Sistema – ONS, deve ser programada com 30 dias de antecedência de acordo com os procedimentos de rede do ONS.

A Copel GeT, contratada pela SPE Marumbi para a Operação e Manutenção das Subestações e Linha de Transmissão de 525kV, solicitou a energização do empreendimento Marumbi para a data de 13 de junho de 2015, através da Intervenção ONS número 00.021.020-15 no dia 20.05.2015 às 14 horas e 41 minutos (anexo XXV);

Aqui cabe uma explanação, a fim de atender aos Procedimentos de Rede, as empresas ao solicitarem o comissionamento, o fazem com até trinta dias de antecedência, para, no referido período fazerem as eventuais adequações e ajustes eventualmente necessários.

No caso em pauta, no dia 25 de maio de 2015, após reunião entre os representantes da Marumbi – Copel GeT e Toshiba, houve a comprovação de que não haviam pendências impeditivas para a energização do empreendimento, o que permite concluir que nesta data as obras contratadas da Toshiba estavam sem pendências impeditivas para energização.

Portanto, a inexistência de pendências impeditivas foi confirmada na Ata de Reunião realizada na obra da Subestação Curitiba Leste no dia 25.05.2015, cópia anexa à Carta S0248-CE – 044, datada de 17.05.2015, Anexo XXIV, deste documento, onde pode se observar que não existiu registro sobre “pendências impeditivas” para a energização do empreendimento no dia 13 de junho de 2015, bem como na Ata de Reunião do dia 01.06.2015, (Anexo XXVI), também, não constou quaisquer registros sobre pendências impeditivas para energização da Subestação Curitiba Leste, inclusive, consta na respectiva a Ata de Reunião a programação para energização da Subestação para o dia 07 e 08.06.2015, entretanto isso não ocorreu em razão do ONS ter programado para os dias 13 e 14.06.18 conforme contido na Intervenção ONS nº 00.021.020-15, Anexo XXV deste documento.

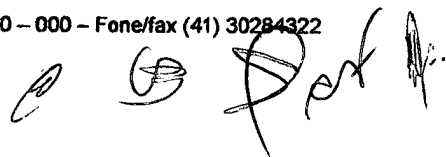
Cabe ressaltar, ainda, que na Ata de Reunião do Conselho de Administração – CAD, realizada no dia 09.06.2015 (Anexo XXVII), em seu 5.2, “a Diretoria Executiva deu conhecimento aos membros do Conselho de Administração da Companhia, que o avanço das obras estão 99% concluídas e a energização está prevista para o dia 14 de junho de 2015, sendo que as subestações, Curitiba da Eletrosul e Curitiba Leste, as obras estão comissionadas pela Copel GeT e em finalização”.

Na Ata de Reunião da Diretoria Executiva do mês de junho/2015 (Anexo XXVIII) em seu item 1.10, também registrou a programação para energização do empreendimento Marumbi para os dias 13 e 14.06.2015, o que de fato ocorreu.

Nestas obras de infraestrutura do setor elétrico é usual e sistemática a energização comercial dos empreendimentos com algumas pendências não impeditivas que vão sendo sanadas pela empresa contratada para as obras dentro do período de garantia contratual sem prejudicar a obtenção das receitas mensais pelo empreendedor.

O Operador Nacional do Sistema – ONS considera também um período de 6 meses de carência para sanar as pendências sem desconto da Parcela Variável – PV da Receita Anual Permitida – RAP quando é necessário desligar os equipamentos para correção das pendências de obras dos empreendimentos.

Face ao acima exposto, a Diretoria Executiva da SPE Marumbi Transmissora de Energia S.A. decidiu rever suas decisões tomadas anteriormente e acatar a solicitação da Toshiba para reduzir a quantidade de dias de aplicação da multa contratual de 110 dias para 88 dias, tendo como base a Ata de Reunião realizada na Obra no dia 25.05.2015 que não relata nenhuma pendência impeditiva para a energização da Subestação Curitiba Leste 525 kV, bem como amparo, também, na solicitação de





MARUMBI
TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.



Eletrobras
Eletrosul

Intervenção ONS número 00.021.020-15 de 20 de maio de 2015, que programou a energização do empreendimento Marumbi para o dia 13.06.15, além de outros documentos acima citados neste documento.

e) Quanto ao valor contratual para aplicação da multa contratual, a Marumbi considerou o valor total inicial do contrato no montante de R\$ 47.840.412,37, cujo valor está preconizado na Cláusula VIII – Preço, entretanto, existe uma previsão contratual na Cláusula X, § 6º desta Cláusula que reza o seguinte: “...caso, o objeto do contrato, ou parte dele, venha ser enquadrado e aprovado para usufruir o benefício estabelecido pela Le 11.488, de 15 de junho de 2007, que institui o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – REIDI, regulamentado pelo Decreto nº 6.144, de 3 de julho de 2007, alterado pelo Decreto nº 6.167, de 24 de julho de 2007, e Portaria do Ministério de Minas e Energia 263, de 17 de setembro de 2007, que suspende a exigência da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, sobre a receita decorrente da venda de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, e demais materiais de construção, assim como, da prestação de serviços, destinados à obra de infraestrutura deverão ser reduzidos na mesma proporção dos benefícios que venham a ser auferidos pelo REIDI”. (os grifos e negritos não constam no original)

A Marumbi Transmissora de Energia S.A., usufruiu deste benefício, conforme Ato Declaratório Executivo nº 255 de 16 de outubro de 2012, publicado no Diário Oficial da União edição nº 202 de 18 de outubro de 2012 (Anexo XXIX). Assim, em função da Marumbi ter usufruído do benefício do REIDI, deixando de desembolsar o valor inicial do Contrato de R\$ 47.840.412,37, julga procedente a solicitação da Toshiba para que seja aplicada multa contratual sobre o valor inicial do Contrato com o benefício do REIDI, que passa a ser de R\$ R\$ 44.062.115,97 (quarenta e quatro milhões, sessenta e dois mil, cento e quinze reais e noventa e sete centavos), e o valor da multa contratual aplicada e informada alínea “f” da Carta MA PRE- 013/2016, anexo XVII, deste documento, passa para R\$ 1.938.733,28 (hum milhão novecentos e trinta e oito mil, setecentos e trinta e três reais e vinte e oito centavos), considerando 88 (oitenta e oito) dias de atrasos para entrega das obras conforme definido no último parágrafo da alínea “d” acima.

9) RESUMO DAS QUESTÕES TRATADAS PARA ENCERRAMENTO DO CONTRATO DE FORMA AMIGÁVEL:

Após as ponderações expostas neste documento apresentamos abaixo resumo das questões consensadas para encerramento de forma amigável do Contrato MA 002/2012:

- Saldo do Contrato:	R\$ 1.616.663,11
- Reajuste de Preços – dezembro/2015:	R\$ 447.464,98
- CLAIM's aprovados:	R\$ 661.765,55
Total:	R\$ 2.725.893,64
- Glosa de valor pago a maior na NF17355	R\$ 24.390,90
Total geral:	R\$ 2.701.502,74
- Multa Contratual: 88 dias	
- Valor diário: R\$ 22.031,06	
Total R\$ 1.938.733,28	

Saldo a pagar à Toshiba descontado o valor da multa Contratual a preços de dezembro de 2015, no montante de R\$ 762.769,46 (setecentos e sessenta e dois mil setecentos e sessenta e nove reais e quarenta e seis centavos).



MARUMBI
TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.



Eletrobras
Eletrosul

- 7 A Toshiba América do Sul Ltda., prestou as informações adicionais solicitadas e apresentou alterações nos valores pleiteados anteriormente para alguns itens passando o valor total para R\$ 4.787.164,59 (quatro milhões, setecentos e oitenta e sete mil, cento e sessenta e quatro reais e cinquenta e nove centavos);
- 8 A Engenharia do Proprietário - Copel GeT - em 30.11.2015, emitiu a conclusão das análises reconhecendo parcialmente os pleitos no valor total de R\$ 601.015,55 (seiscentos e um mil, quinze reais e cinquenta e cinco centavos);
- 9 Além do valor montante descrito no item 8 a Marumbi reconheceu o valor de R\$ 60.750,00 (sessenta mil setecentos e cinquenta reais) referente à instalação de 01 (uma) torre adicional que fora aprovada pela Diretoria da Marumbi por ocasião da implantação da Linha de Transmissão relocada de SE Curitiba para a Cidade de São José, no Estado de Santa Catarina;
- 10 Para fins de aplicação da penalidade a SPE Marumbi considerou a prorrogação de prazo para término da execução dos serviços em 05 (cinco) meses, em função da inclusão da Chave Seccionadora 525 kV cujo prazo foi considerado a partir da data de confirmação da proposta que ocorreu no dia 26.09.2014, passando assim, a data de conclusão de todos os serviços para o dia 26.02.2015;
- 11 A SPE Marumbi através das Cartas MA PRE-004/2014, MA PRE-012/2014, MA PRE-021/2014 e MA PRE-032/2014 alertou a Toshiba pelos atrasos na execução dos serviços e alertou que, caso, não fossem cumpridos os prazos acordados seria aplicada multa, conforme previsão contratual;
- 12 Em 14.04.2015 a Marumbi notificou a Toshiba que estaria aplicando multa contratual, de acordo com a alínea "b" dos §§ 1º e 5º da Cláusula XVI – PENALIDADES, do Contrato, por não cumprimento dos prazos previstos nos cronogramas execução das obras, cujos atrasos foram objeto de alerta de advertências pelas cartas mencionadas no item precedente, cujo valor seria informado oportunamente;
- 13 A Toshiba impugnou a aplicação da multa no dia 24.07.2015;
- 14 A Copel GeT – Engenharia do Proprietário – através de relatório pormenorizado, juntado no processo, reconheceu o reequilíbrio no montante de R\$ 661.765,55;
- 15 Quanto à prorrogação de prazos para término e entrega das obras, houve o reconhecimento de atrasos por modificações de projetos, fornecimento e execução dos serviços de uma Chave Seccionadora, 525kV, não prevista inicialmente no Edital do Leilão e conseqüentemente no Contrato, para atender exigência do ONS, de 150



MARUMBI
TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.



Eletrobras
Eletrosul

10) DA CORREÇÃO DO VALOR DO SALDO A PAGAR A TOSHIBA:

Estabelecido o saldo do valor total a pagar a preços de dezembro de 2015, no montante de R\$ 762.769,46 (setecentos e sessenta e dois mil setecentos e sessenta e nove reais e quarenta e seis centavos), foi o mesmo corrigido monetariamente de janeiro de 2016 até de maio de 2018 (inclusive), com base na variação do INPC/IBGE, totalizando o valor final de R\$ 839.094,92 (oitocentos e trinta e nove mil, noventa e quatro reais e noventa e dois centavos), com a finalidade de dar cumprimento ao disposto no artº 40, inciso XIV, alínea "c", combinado com o § 4º inciso II, da Lei nº 8666/93 e artº 99, inciso IV, da Lei Estadual do Paraná, nº 15.608/07, cujo valor será pago mediante a formalização do Termo de Transação e Quitação do Contrato, (anexo XXXI).

11) FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:

A emissão do presente Termo de Quitação ao Contrato MA nº 002/2012 tem com Fundamentação Legal nos termos dispostos no art. 65, inciso II, alínea "d" e art. 66 da Lei 8.666/93 bem como art. 112, § 3º inciso II, da Lei Estadual do Paraná, nº 15.608/07.

Atenciosamente,

(...) (os grifos e negritos não constam no original)

Pois bem, da leitura do pormenorizado documento emitido pela Diretoria Executiva da Marumbi é possível extrair as seguintes conclusões:

- 1 A empresa Toshiba América do Sul Ltda., foi contratada para implantação da Subestação Curitiba Leste, no município de São José dos Pinhais e adequação da Subestação Curitiba e demais atividades descritas no Anexo F;
- 2 O Contrato tinha prazo de vigência de 1.520 dias;
- 3 O valor total do contrato era de R\$ 47.840.412,37;
- 4 Em 26.02.2015 e 07.07.2015 a empresa contratada pleiteou o valor total de R\$ 4.709.806,79, (quatro milhões, setecentos e nove mil, oitocentos e seis reais e setenta e nove centavos), em valores históricos, a título de reequilíbrio econômico financeiro do contrato;
- 5 A Toshiba alegou que houve atrasos na emissão das Ordens de Serviços para início dos trabalhos, aumento das quantidades estimadas para a execução dos serviços, inclusão de materiais/equipamentos não previstos inicialmente no Contrato e outros fatores que acarretaram custos adicionais, além da prorrogação de prazo para a finalização dos serviços contratados;
- 6 A Copel GET contratada pela Marumbi para fiscalizar e gerenciar o Contrato - Engenharia do Proprietário – EP, após análise opinou pelo deferimento parcial dos pleitos e solicitou informações adicionais para finalização das análises;



MARUMBI
TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.



Eletrobras
Eletrosul

(cento e cinquenta) dias, contados a partir da data de confirmação da proposta para o respectivo fornecimento;

- 16 Não obstante o reconhecimento mencionado no tópico precedente, houve atraso no término e entrega das obras, a SPE Marumbi Transmissora de Energia S.A, ou seja, mesmo descontando-se o lapso de tempo acima, a Engenharia do Proprietário considerou que a Toshiba, deveria concluir e entregar todas as obras até o dia **26.02.2015**, dentro do prazo concedido para as modificações de projetos, fornecimentos e execução dos serviços da Chave Seccionadora, 525kV;
- 17 A SPE Marumbi Transmissora de Energia S.A, baseada nas conclusões contidas no relatório da Engenharia do Proprietário, considerou a data de **13.06.2015**, como data final de término e entrega das obras, incorrendo a Toshiba em um atraso de **110 (cento e dez) dias** para fins de aplicação da multa contratual;
- 18 A multa contratual pelo atraso de **110 (cento e dez) dias**, para concluir o objeto do Contrato e entregar todas as obras finalizadas, resultou no montante de **R\$ 2.631.222,68, (dois milhões, seiscentos e trinta e um mil, duzentos e vinte e dois reais e sessenta e oito centavos)**, valor apurado de acordo com alínea "b" do § 1º, combinado com o § 3º da Cláusula XVI;
- 19 A Toshiba protocolou na SPE Marumbi no dia **18.08.2015**, a Carta S0248-CE-042, requerendo a apresentação das razões que culminaram na decisão de aplicação da penalidade aplicada. A Marumbi respondeu através da Carta MA PRE-033/16, e Carta MA PRE 047/16, datada de **21.10.2016**, através das quais refutou todas as alegações;
- 20 No **21.05.2018**, a Toshiba protocolou a Carta S0248-CE – 044 datada de **17.05.2018**, propondo promover o encerramento do Contrato, de forma amigável, com os seguintes pleitos:
- a) **Da base utilizada para o Cálculo da Sanção Administrativa (Multa Contratual).**
- a.1) Solicita que a Sanção Administrativa (multa contratual) seja aplicada sobre o valor total do Contrato **descontando o benefício do REIDI**, ou seja, sobre o valor de **R\$ 44.062.115,97** e não sobre o valor inicial do Contrato de **R\$ 47.840.412,37**;
- b) **Do Período considerado como responsabilidade da Contratada para aplicação da Multa Contratual.**
- b.1) O prazo estipulado para energização da Subestação foi **26.02.2015**. Todavia, ela de fato ocorreu no dia **13.06.2015**, baseado nisso a Marumbi aplicou a Multa Contratual de 110 dias, no valor diário de **R\$ 23.920,20**



MARUMBI

TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.



COPEL



Eletrobras

Eletrosul

totalizando o montante de R\$ 2.631.222,68. Ocorre que, conforme Ata de Reunião datada de 25.05.2015, (documento anexado pela Toshiba como anexo I) da carta, não existiam pendências impeditivas para energização, ou seja, não havia óbice de responsabilidade da Toshiba no mínimo até a data informada.

b.2) A Toshiba propõe os seguintes cenários para aplicação da Multa Contratual:

1. Período de Atraso de Responsabilidade da Toshiba: 26/02/2015 a 25/05/2015;
2. Base de Cálculo: R\$ 44.062.115,97;
3. Multa diária: R\$ 22.031,06;
4. Quantidade de Dias de atraso: 88 dias
5. Valor total da Multa: R\$ 1.938.733,10

- 21 A Toshiba concorda com o valor disposto na correspondência DESE-GE-C-004/2016 que corresponde ao valor de R\$ 661.765,55.
- 22 A Toshiba solicita que os valores devidos sejam atualizados monetariamente até o mês de maio de 2018.
- 23 Existe um saldo contratual em favor da Toshiba no valor de R\$ 2.725.960,21 (dois milhões, setecentos e vinte e cinco reais e vinte e um centavos), neste valor está incluso o valor relativo aos Claims aprovados, em valores reajustados até dezembro de 2015;
- 24 A Diretoria da Marumbi fez uma análise criteriosa de todas as situações que foram objetos de correspondências trocadas entre as Partes e entre a Engenharia do Proprietário Copel GeT, durante todo o período de execução das obras, revendo as decisões tomadas e concluiu o que segue:
 - a) Quanto aos valores dos Pleitos protocolizados, a Marumbi ratifica a decisão de reconhecimento de mérito no valor total de R\$ 661.765,55 (seiscentos e sessenta e um mil, setecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), relativo ao reequilíbrio econômico e financeiro do contrato, cujo valor está reajustado até o mês de dezembro de 2015;
 - b) Quando Prorrogação de prazos para término das obras, a Marumbi ratifica a decisão com base em relatório da Engenharia do Proprietário, de adiamento, para atender exigência do ONS, de 150 dias, contados a partir da data de confirmação da proposta para o respectivo fornecimento;
 - c) Quanto ao atraso para entrega das obras, a Marumbi ratifica, a decisão que considerou que a Toshiba, deveria concluir o objeto do Contrato e entregar todas as obras até o dia 26.02.2015, tal data foi considerada como "marco contratual" para a contagem dos dias de atrasos para fins de aplicação de multa contratual;



MARUMBI
TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.



Eletrobras
Eletrosul

d) Quanto ao término e entrega das obras, a Marumbi considerou a data de **13.06.2015**, como data final de término das obras, com base no Termo de Recebimento Provisório de Instalações-DPTL 001/2015, emitido pela Copel GeT datado de 25.06.2015, tendo informado à Toshiba que a mesma havia incorrido em 110 dias de atrasos na entrega das obras, para fins de aplicação de multa contratual.

d.1) Neste quesito, a Marumbi ao reanalisar o Termo de Recebimento Provisório 001/2015, constatou que o referido Termo se referia de forma fática na assunção em caráter provisório a partir da data de **13.06.2015**, da responsabilidade pela operação e manutenção das instalações associadas ao empreendimento Subestação Curitiba Leste 525/230KV.

d.2) Após reanálise da situação, a Marumbi concluiu que poderia ter levado em consideração que para a Copel GeT assumir as Instalações, mesmo que em caráter provisório, conforme contido no Termo de Recebimento, as obras de montagem das instalações de responsabilidade da Toshiba já deveriam estar concluídas previamente para que tal evento pudesse ocorrer. A liberação para energização das instalações para o Sistema Interligado Nacional – SIN, gerenciado pelo Operador Nacional do Sistema – ONS, deve ser programada com 30 dias de antecedência de acordo com os procedimentos de rede do ONS.

d.3) A Copel GeT - contratada pela SPE Marumbi para a Operação e Manutenção das Subestações e Linha de Transmissão de 525kV -, solicitou a energização do empreendimento Marumbi para a data de 13 de junho de 2015, através da Intervenção ONS número 00.021.020-15 no dia 20.05.2015 às 14 horas e 41 minutos, comprovando que nesta data, não haviam pendências impeditivas para a energização do empreendimento Marumbi, o que permite concluir que nesta data as obras contratadas da Toshiba estavam concluídas, sem pendências impeditivas para energização.

d.4) A inexistência de pendências impeditivas está confirmada na Ata de Reunião realizada na obra da Subestação Curitiba Leste no dia 25.05.2015, onde pode se observar que não existiu registro sobre "pendências impeditivas" para a energização do empreendimento no dia 13 de junho de 2015, bem como na Ata de Reunião do dia 01.06.2015, também, não constou quaisquer registros sobre pendências impeditivas para energização da Subestação Curitiba Leste, inclusive, consta na respectiva a Ata de Reunião a programação para energização da Subestação para o dia 07 e 08.06.2015, entretanto, isso não ocorreu em razão do ONS ter programado para os dias 13 e 14.06.18 conforme contido na Intervenção ONS nº 00.021.020-15.

d.5) Cabe ressaltar, ainda, que na Ata de Reunião do Conselho de Administração – CAD, realizada no dia 09.06.2015, em seu 5.2, "a Diretoria Executiva deu conhecimento aos membros do Conselho de Administração da Companhia, que o avanço das obras estão 99% concluídas e a energização está prevista para o dia 14 de junho de 2015, sendo que as subestações, Curitiba da Eletrosul e Curitiba Leste, as obras estão comissionadas pela Copel GeT e em finalização".



MARUMBI
TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.



COPEL



Eletrobras

Eletrosul

d.6) Na Ata de Reunião da Diretoria Executiva do mês de junho/2015 em seu item 1.10, também registrou a programação para energização do empreendimento Marumbi para os dias 13 e 14.06.2015, o que de fato ocorreu.

d.7) A Diretoria Executiva da Marumbi decidiu rever suas decisões tomadas anteriormente e acatar a solicitação da Toshiba para reduzir a quantidade de dias de aplicação da multa contratual de 110 dias para 88 dias, tendo como base a Ata de Reunião realizada na Obra no dia 25.05.2015 que não relata nenhuma pendência impeditiva para a energização da Subestação Curitiba Leste 525 kV, bem como amparo, também, na solicitação de Intervenção ONS número 00.021.020-15 de 20 de maio de 2015, que programou a energização do empreendimento Marumbi para o dia 13.06.15;

- 25 Quanto ao valor contratual para aplicação da multa contratual, a Marumbi considerou o valor total inicial do contrato no montante de **R\$ 47.840.412,37**, previsto na Cláusula VIII – Preço;
- 26 Entretanto, a Cláusula X, § 6º reza o seguinte: “....*caso, o objeto do contrato, ou parte dele, venha ser enquadrado e aprovado para usufruir o benefício estabelecido pela Lei 11.488, de 15 de junho de 2007, que institui o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – REIDI, regulamentado pelo Decreto nº 6.144, de 3 de julho de 2007, alterado pelo Decreto nº 6.167, de 24 de julho de 2007, e Portaria do Ministério de Minas e Energia 263, de 17 de setembro de 2007, que suspende a exigência da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, sobre a receita decorrente da venda de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, e demais materiais de construção, assim como, da prestação de serviços, destinados à obra de infraestrutura deverão ser reduzidos na mesma proporção dos benefícios que venham a ser auferidos pelo REIDI*”. (os grifos e negritos não constam no original).
- 27 A Marumbi Transmissora de Energia S.A., usufruiu deste benefício, conforme Ato Declaratório Executivo nº 255 de 16 de outubro de 2012, publicado no Diário Oficial da União edição nº 202 de 18 de outubro de 2012.
- 28 Assim, a Marumbi usufruiu do benefício do REIDI, deixando de desembolsar o valor inicial do Contrato de **R\$ 47.840.412,37** tendo efetivamente desembolsado **R\$ 44.062.115,97** (quarenta e quatro milhões, sessenta e dois mil, cento e quinze reais e noventa e sete centavos).
- 29 Em virtude da utilização do benefício fiscal, com alteração do valor do contrato a multa contratual aplicada e informada, passa para **R\$ 1.938.733,10** (hum milhão, novecentos

e trinta e oito mil, setecentos e trinta e três reais e dez centavos), considerando **88 (oitenta e oito) dias de atraso.**

Feito este breve resumo dos fatos, passo à análise dos temas.

2. ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente, registro que o presente parecer foi separado em cinco tópicos: 1) desequilíbrio econômico e financeiro; 2) aplicação da multa; 3) valor do contrato utilização do REIDI; 4) eventual discussão judicial, consequências; e 5) reajuste e correção dos valores.

Registro também que, embora o Contrato tenha finalizado por decurso de prazo, em virtude da aplicação da multa, a Toshiba exerceu com plenitude o seu direito de ampla defesa e contraditório, tendo, ao longo do período, apresentado argumentos com base em fatos e documentos que foram analisados com as devidas cautelas, conforme explanado no Memorando de Justificativa.

Tais fatos, por certo que protelaram, diga-se de forma consciente e responsável a finalização do contrato, o qual se acha apto a ser finalizado com o pagamento dos haveres deduzido o valor da multa aplicada.

2.1 Do Reequilíbrio Econômico Financeiro.

O direito ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos está expressamente tutelado pela Constituição de 1988, que no art. 37, XXI, que assim dispõe:

“Art. 37. 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 e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (Destacamos).

Assim, pretendeu o constituinte proteger a intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato, que corresponde à proporção entre encargos do contratado e a remuneração correspondente, que se estabelece no momento da apresentação da proposta.

Com base nesta premissa, a Lei nº 8.666/93 estabelece:

“Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II – por acordo das partes:

(...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contrato e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.” (g.n.)

Registre-se que a Lei Estadual 15.608/07, no artigo 112, § 3º, inciso II, tem redação semelhante, *verbis*:

Art. 112. Os contratos regidos por esta Lei podem ser alterados pela Administração Pública, precedidos das devidas justificativas:

(...)

§ 3º. O valor do contrato pode ser alterado quando:

I - a alteração for consequência dos casos dos incisos I a III do parágrafo anterior;

II - visar a restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém, de consequências incalculáveis, retardadoras ou impeditivas da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual;
(...)” (g.n.)

É de se registrar, por oportuno que, muitas vezes, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro tem como propósito beneficiar a própria Administração, uma vez que, se coubesse aos particulares arcar com todo e qualquer acontecimento danoso superveniente ao contrato, tal circunstância fatalmente acarretaria na formulação de propostas mais onerosas.

O pressupostos do direito à recomposição do equilíbrio são analisados por Marçal Justen Filho, (*in: Comentários à Lei de Licitações, 12ª Ed. Revista dos Tribunais, p. 890*) nos seguintes termos: a) que o evento que motiva o pedido de recomposição tenha ocorrido

após a formulação da proposta (já que, de outra forma, seu cálculo deveria ter sido incluído na própria proposta); b) que tal evento cause um agravamento da posição do particular em relação à Administração, rompendo a relação entre encargos e remuneração (não faz sentido falar em reequilíbrio sem que tenha havido um “desequilíbrio” anterior); c) que o evento seja completamente imprevisível, de modo que não poderia ter sido previsto antecipadamente pelo particular, e nem seja derivado de conduta culposa a ele imputável (se o evento é previsível, o encargo por ele representado já deveria ter sido incluído na proposta original formulada pelo particular); e, por fim, d) que a Administração seja provocada para a adoção das providências adequadas (não havendo discricionariedade do ente público quanto à concessão do pedido).

Portanto, com fundamento no respeito à equação econômico-financeira do contrato, o contratado tem direito de exigir a alteração do preço do contrato, desde que demonstre e comprove a alteração posterior e imprevisível do seu preço de custo.

Neste sentido, jurisprudência do STJ:

“... que o fato seja imprevisível quanto à sua ocorrência ou quanto às suas consequências; estranho à vontade das partes; inevitável e causa de desequilíbrio muito grande no contrato” (STJ, Resp nº 1.129.738/SP, 2ª T., rel. Min. Mauro Campbell Marques).

Referidas circunstâncias que ensejam o reequilíbrio econômico-financeiro devem restar sobejamente demonstradas no processo, sendo certo que os riscos inerentes a todo tipo de contrato, resultantes das flutuações normais do mercado e variação cambial, por exemplo, são previsíveis e, portanto, não o ensejam. Por outro lado, a previsibilidade não restaria configurada se o conhecimento científico não fosse capaz de assegurar, com grande margem de acerto, a concretização do fato.

Dessa maneira, para aferir a ocorrência de fato ensejador do reequilíbrio, é necessário que sejam demonstradas as condições existentes à época da apresentação da proposta, contrapostas à situação posterior, e que haja repercussão nos preços contratados, valendo-se para tanto de pareceres técnicos da área de conhecimento específico se necessário.

Caso reste demonstrada excepcional e anômala alteração no valor da obra orçada na proposta, repercutindo no contrato firmado, elevando os encargos do particular, sem que para isso tenha ele concorrido, possível se mostra o reequilíbrio econômico-financeiro.

Nesse sentido, os precedentes do Tribunal de Contas da União:

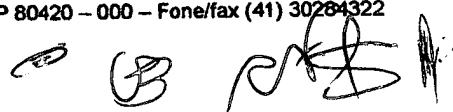
“Mesmo a recomposição dos preços para esse fim (reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro) deve respeitar a proporcionalidade dos valores constantes da proposta inicial em relação aos preços de mercado à época, além de ficar adstrita aos itens afetados pelos fatos tidos como imprevisíveis, com fim de privilegiar o próprio instituto, buscando preservar os benefícios auferidos na licitação, destinada a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.” (Acórdão nº 1.434/2010, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa)

“Entre os instrumentos existentes para a recomposição da equação econômico-financeira, o presente caso trata-se de revisão ou realinhamento de preços, em que a modificação decorre de alteração extraordinária nos preços, desvinculada de circunstâncias meramente inflacionárias.” (Acórdão nº 25/2010, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)”

No caso em pauta, o pleito de reequilíbrio econômico financeiro foi encaminhado à Copel Geração e Transmissão S.A., contratada pela Marumbi para exercer a função de Engenharia do Proprietário, cuja análise encontra-se como **Anexo III** do Memorando de Justificativa, no qual constam os pedidos e as decisões.

De forma sucinta, seguem as conclusões das análises levadas a efeito pela Copel GeT, incluindo os pedidos e as decisões:

- 1 Pedido: Inclusão de Chave Seccionadora no Setor de 550 kV.
Decisão: **parcialmente procedente.**
- 2 Pedido: Alteração do Faseamento.
Decisão: **parcialmente procedente.**
- 3 Pedido: Inclusão de Fundação e Montagem de Torre no Campo de Treinamento da ELS em São José – Estado de Santa Catarina.
Decisão: **Procedente (aprovado pela Diretoria da Marumbi)**
- 4 Pedido: Inspeção de TCs/TPs
Decisão: **Improcedente**
- 5 Pedido: Lista de Fiação/Painéis Serviços Auxiliares
Decisão: **Improcedente.**
- 6 Pedido: Inspeção de Transformadores de Serviços Auxiliares.
Decisão: **Improcedente.**
- 7 Pedido: Diferenças por Atraso na Emissão das Ordens de Serviço
Decisão: **Improcedente.**
- 8 Pedido: Brita Extra – Embrtamento Parcial Antecipado do Pátio
Decisão: **Improcedente.**
- 9 Pedido: Correção da Vargem do Terreno Devido ao Carregamento D'Água



Decisão: Improcedente.

- 10 Pedido: Correção do Talude para permitir instalação de cerca.
Decisão: Improcedente.
- 11 Pedido: Colocação de Sacos de Areia nas Canaletas para tapar a entrada da sala de comando.
Decisão: Improcedente.
- 12 Pedido: Instalação de Cantoneiras nas Canaletas.
Decisão: Improcedente.
- 13 Pedido: Desmontagem e Montagem de 3 TCs 230 kV para troca de polaridade.
Decisão: Improcedente.
- 14 Pedido: Fornecimento e Serviços para troca dos minidisjuntores dos painéis CC
Decisão: Improcedente.
- 15 Pedido: Baldrame da Cerca Interna 1.113m.
Decisão: Improcedente.
- 16 Pedido: Troca de Centelhadores das SEs UBR e PFL
Decisão: Improcedente.
- 17 Pedido: Instalação de Cantoneiras nas Canaletas.
Decisão: Improcedente.

Conforme mencionado linhas acima, o relatório emitido pela Engenharia do Proprietário, posteriormente ratificado pela direção da Marumbi, analisou de forma criteriosa, todos os pleitos da Toshiba, cujos argumentos, por amor à brevidade me reporto, os quais ficam fazendo parte integrante do presente arrazoado.

Com base nos pedidos deferidos, a Engenharia do Proprietária chegou ao valor de R\$ 661.765,55 (seiscentos e sessenta e um mil, setecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), pelo reconhecido reequilíbrio, no montante já está incluído o valor de R\$ 60.750,00, relativo à implantação de uma torre adicional no campo de treinamento em São José - SC, aprovado pela Diretoria da Marumbi.

Assim, os argumentos contidos no Memorando de Justificativa, com fundamento na, repita-se, criteriosa análise feita pela Copel GeT, estão a meu ver corretos em deferir o pagamento dos valores reconhecidos eis que preenchidos os requisitos legais para o pagamento.

Assim, entendo que a decisão da Marumbi no sentido de concordar com o restabelecimento da equação econômico-financeira está correta, eis que presentes os pressupostos para o

deferimento do pedido da Toshiba, consistentes de: a) elevação dos encargos do particular; b) ocorrência do evento posterior à formulação das propostas; c) existência de vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos do contratado; d) ausência de culpa do contratado pela majoração dos seus encargos (o que inclui a imprevisibilidade da ocorrência do evento).

Entendo que os fatos trazidos no Memorando de Justificativa, confirmados pela Engenharia do Proprietário, que embasam a pretensão da empresa contratada, eram imprevisíveis e, portanto, álea extraordinária do contrato, e por tal motivo ocasionou a quebra da equação econômico-financeira.

É de se mencionar ainda, que a Lei Estadual de Licitações - Lei 15.608/07 - é expressa no que se refere à obrigatória necessidade de comprovação do desequilíbrio por parte do interessado, quando no art. 112, em seu § 11º, menciona que:

“Art. 112. Os contratos regidos por esta Lei podem ser alterados pela Administração Pública, precedidos das devidas justificativas:

§ 1º (...)

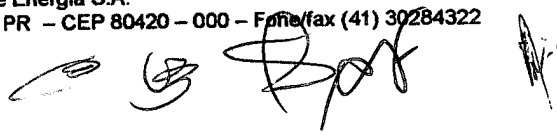
§ 11. A revisão do preço original do contrato, quando imposta em decorrência das disposições deste artigo, dependerá da efetiva comprovação do desequilíbrio, das necessárias justificativas, dos pronunciamentos dos setores técnico e jurídico e da aprovação da autoridade competente. (...)(g.n.)

Embora repetitivo, é de se reiterar que os fatos, fundamentados em farta prova documental anexada ao Memorando de Justificativa, demonstram claramente que as situações citadas como justificativas do reequilíbrio pela Toshiba eram imprevisíveis, e portanto, não estavam incluídos no orçamento original.

Frente a esse cenário, não há que se negar a existência de custos adicionais por fatos alheios à vontade das partes e que trouxe para a empresa contratada gastos que não estavam previstos.

Assim, demonstrada e comprovada a alteração posterior à data da apresentação da proposta e de maneira imprevisível, cabível a reequilíbrio econômico-financeiro.

Quanto ao valor do reequilíbrio, mais uma vez reporto-me às informações constantes no Memorando de Justificativa, no qual consta pormenorizadamente todos os custos envolvidos, sendo os valores objeto de análise pela Engenharia do Proprietário.



2.2 Da Multa Aplicada – Revisão – Possibilidade.

Inicialmente, é de se destacar que inexistente discussão acerca de ser ou não devida a multa pelos atrasos, a única questão ventilada é sobre o período de atraso que serviu de base para o cálculo da sanção pecuniária.

Ultrapassada a questão sobre a licitude da aplicação da multa, a análise versa sobre a diferença entre 110 (cento e dez) e 88 (oitenta e oito) dias, utilizados como base para o cálculo do atraso que redundou na referida multa.

No que concerne à base de cálculo para o cálculo da multa (valor total do contrato), tecerei maiores considerações no próximo tópico sobre a utilização do REIDI.

Pois bem, consta no Memorando de Justificativa:

“(…)

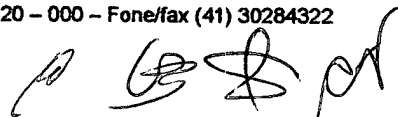
d) Quanto ao término e entrega das obras, a Marumbi considerou a data de 13.06.2015, como data final de término das obras, com base no Termo de Recebimento Provisório de Instalações–DPTL 001/2015, emitido pela Copel GeT datado de 25.06.2015 Anexo XVIII, deste documento e para informar a Toshiba que a mesma havia incorrido em 110 dias de atrasos na entrega das obras, para fins de aplicação de multa contratual.

Neste quesito, a Marumbi ao reanalisar o Termo de Recebimento Provisório 001/2015, emitido pela Copel GeT, constatou que o referido Termo se referia de forma fática na assunção em caráter provisório a partir da data de 13.06.2015, a responsabilidade pela operação e manutenção das instalações abaixo relacionadas associadas ao empreendimento Subestação Curitiba Leste 525/230KV:

- *Subestação 525kV Curitiba Leste (CTL);*
- *Entrada de Linha 525kV Curitiba Leste na Subestação 525 kV Curitiba (Eletrosul);*
- *Linha de Transmissão 525kV Curitiba - Curitiba Leste (CBA-CTL);*
- *Trechos de Seccionamento 230 kV da Linha de Transmissão 230 kV Uberaba – Posto Fiscal (UBR-PFL) e da Linha de Transmissão 230 kV Distrito Industrial de São José dos Pinhais – Santa Mônica (DJP-SMC).*

Desta forma, a Marumbi poderia ter levado em consideração que para a Copel GeT assumir as Instalações, mesmo que em caráter provisório, conforme contido no Termo acima referenciado, as obras de montagem das instalações de responsabilidade da Toshiba já deveriam estar concluídas previamente para que tal evento pudesse ocorrer. A liberação para energização das instalações para o Sistema Interligado Nacional – SIN, gerenciado pelo Operador Nacional do Sistema – ONS, deve ser programada com 30 dias de antecedência de acordo com os procedimentos de rede do ONS.

A Copel GeT, contratada pela SPE Marumbi para a Operação e Manutenção das Subestações e Linha de Transmissão de 525kV, solicitou a energização do empreendimento Marumbi para a data de 13 de



junho de 2015, através da Intervenção ONS número 00.021.020-15 no dia 20.05.2015 às 14 horas e 41 minutos (anexo XXV);

Aqui cabe uma explanação, a fim de atender aos Procedimentos de Rede, as empresas ao solicitarem o comissionamento, o fazem com até trinta dias de antecedência, para, no referido período fazerem as eventuais adequações e ajustes eventualmente necessários.

No caso em pauta, no dia 25 de maio de 2015, após reunião entre os representantes da Marumbi – Copel GeT e Toshiba, houve a comprovação de que não haviam pendências impeditivas para a energização do empreendimento, o que permite concluir que nesta data as obras contratadas da Toshiba estavam sem pendências impeditivas para energização.

Portanto, a inexistência de pendências impeditivas foi confirmada na Ata de Reunião realizada na obra da Subestação Curitiba Leste no dia 25.05.2015, cópia anexa à Carta S0248-CE – 044, datada de 17.05.2018, Anexo XXIV, deste documento, onde pode se observar que não existiu registro sobre “pendências impeditivas” para a energização do empreendimento no dia 13 de junho de 2015, bem como na Ata de Reunião do dia 01.06.2015, (Anexo XXVI), também, não constou quaisquer registros sobre pendências impeditivas para energização da Subestação Curitiba Leste, inclusive, consta na respectiva Ata de Reunião a programação para energização da Subestação para o dia 07 e 08.06.2015, entretanto isso não ocorreu em razão do ONS ter programado para os dias 13 e 14.06.18 conforme contido na Intervenção ONS nº 00.021.020-15, Anexo XXV deste documento.

Cabe ressaltar, ainda, que na Ata de Reunião do Conselho de Administração – CAD, realizada no dia 09.06.2015 (Anexo XXVII), em seu 5.2, “a Diretoria Executiva deu conhecimento aos membros do Conselho de Administração da Companhia, que o avanço das obras estão 99% concluídas e a energização está prevista para o dia 14 de junho de 2015, sendo que as subestações, Curitiba da Eletrosul e Curitiba Leste, as obras estão comissionadas pela Copel GeT e em finalização”.

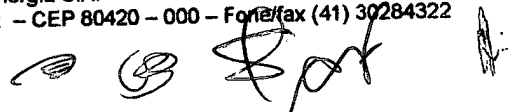
Na Ata de Reunião da Diretoria Executiva do mês de junho/2015 (Anexo XXVIII) em seu item 1.10, também registrou a programação para energização do empreendimento Marumbi para os dias 13 e 14.06.2015, o que de fato ocorreu.

Nestas obras de infraestrutura do setor elétrico é usual e sistemática a energização comercial dos empreendimentos com algumas pendências não impeditivas que vão sendo sanadas pela empresa contratada para as obras dentro do período de garantia contratual sem prejudicar a obtenção das receitas mensais pelo empreendedor.

O Operador Nacional do Sistema – ONS considera também um período de 6 meses de carência para sanar as pendências sem desconto da Parcela Variável – PV da Receita Anual Permitida – RAP quando é necessário desligar os equipamentos para correção das pendências de obras dos empreendimentos.

Face ao acima exposto, a Diretoria Executiva da SPE Marumbi Transmissora de Energia S.A. decidiu rever suas decisões tomadas anteriormente e acatar a solicitação da Toshiba para reduzir a quantidade de dias de aplicação da multa contratual de 110 dias para 88 dias, tendo como base a Ata de Reunião realizada na Obra no dia 25.05.2015 que não relata nenhuma pendência impeditiva para a energização da Subestação Curitiba Leste 525 kV, bem como amparo, também, na solicitação de Intervenção ONS número 00.021.020-15 de 20 de maio de 2015, que programou a energização do empreendimento Marumbi para o dia 13.06.15, além de outros documentos acima citados neste documento.

(...). (os grifos e negritos não constam no original)





MARUMBI
TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.



Eletrobras
Eletrosul

À luz desses esclarecimentos, verifica-se que o “ponto nevrálgico” para a aplicação da multa está em se saber se no dia 25 de maio de 2015 cessou o descumprimento contratual por parte da Toshiba ou se tal data foi postergada para o dia 13 de junho de 2015, a diferença é de 22 dias.

A Cláusula XVI que trata das penalidades previu expressamente que:

“CLÁUSULA XVI – PENALIDADES

*O não cumprimento das obrigações assumidas no contrato, garantida a prévia defesa, e observado o procedimento previsto nos artigos 161 e 162 da Lei Estadual 15.608/2007, sujeitará a CONTRATADA às penalidades mencionada a seguir:
(...)”*

Consoante mencionado no Memorando de Justificativa, corroborado pela farta prova documental acostada ao referido documento, a prévia defesa e o contraditório restaram observados na medida em que, a cada decisão a Toshiba apresentou argumentos os quais foram detidamente analisados até se chegar à decisão final sobre o montante de dias para o cálculo da penalidade.

Vejamos a fundamentação legal para a aplicação da penalidade no Contrato, *verbis*:

CLÁUSULA V PRAZO DE EXECUÇÃO E VIGÊNCIA DO CONTRATO

A **CONTRATADA** deverá executar o objeto do contrato de acordo com os cronogramas, a serem apresentados e aprovados conforme Cláusula OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA, concluindo o projeto básico (padrão ANEEL) e os projetos executivos nos prazos máximos mencionados na Cláusula MARCOS CONTRATUAIS, totalizando **200 (duzentos) dias**, contados a partir da data de assinatura deste instrumento, e o restante do objeto do contrato, compreendendo a execução de todas as obras civis e o fornecimento e montagem eletromecânica de todos os equipamentos e materiais, no prazo máximo de **360 (trezentos e sessenta) dias** a contar da data de recebimento da ordem de execução de obra/serviço da **CONTRATANTE**.



MARUMBI
TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.



Eletrobras
Eletrosul

CLÁUSULA VI MARCOS CONTRATUAIS

A **CONTRATADA** deverá executar o objeto do contrato de acordo com os cronogramas a serem apresentados e aprovados conforme consta no parágrafo 1º da Cláusula OBRIGAÇÕES DA **CONTRATADA**, e de acordo com os prazos dos marcos descritos a seguir: a) contados a partir da data de assinatura deste instrumento:

MARCO	DESCRIÇÃO	PRAZO
M1	Entrega e comunicação formal pela CONTRATADA com a definição: a) dos fabricantes e modelos de todos os equipamentos de proteção e teleproteção do empreendimento, listados por subestação e circuitos a serem instalados; b) dos fabricantes e modelos dos equipamentos de 525 e 242 kV, listados por circuito a ser instalado; c) do fabricante dos transformadores de potência ou unidades monofásicas para as subestações; d) dos fabricantes e modelos dos seccionadores, TCs e TPs, pára-raios de 15 a 420 kV, listados por subestação e circuitos a serem instalados.	30 dias
M2	Entrega de todos os projetos básicos civis, eletromecânicos e elétricos das subestações, conforme edital do Leilão ANEEL nº 006/2011.	50 dias
M3	Entrega de todos os projetos executivos civis e eletromecânicos completos das subestações.	100 dias
M4	Entrega de todos os projetos executivos elétricos de proteção e controle completos das subestações.	200 dias
Nota - O prazo estabelecido para cada um dos marcos correspondente à entrega de documentos, representa o prazo máximo para a elaboração e entrega de todos os documentos do marco.		

b) contados da data de recebimento da ordem de execução de obra/serviço da **CONTRATANTE**:

M5	Entrega dos painéis de proteção, comando e controle e serviços auxiliares completos das subestações. O prazo deste marco inclui: a) a conclusão do treinamento com "relé presente" e a liberação dos relés para testes em fábrica que deverá ocorrer com 60 dias de antecedência em relação ao prazo estabelecido para o marco; b) a liberação de todos os painéis para comissionamento em fábrica que deverá ocorrer com 30 dias de antecedência em relação ao prazo estabelecido para o marco.	220 dias
M6	Entrega dos transformadores de potências, dos disjuntores 525 e 242 kV e seccionadores 525 e 242 kV nas subestações.	250 dias

§ 1º Após a aceitação e aprovação dos equipamentos ofertados nas condições do marco M1, a **CONTRATANTE** poderá solicitar à **CONTRATADA**, para análise e aprovação, a entrega da documentação técnica correspondente a estes equipamentos, como Folhas de Características Técnicas, Relatórios de Ensaios de Tipo, Catálogos, Manuais, Curvas Características e outros, relacionados nas Especificações Técnicas anexas deste contrato, num prazo não superior a 10 (dez) dias úteis, a contar da data limite do marco M1.

§ 2º Caso os documentos acima citados, mostrem que os equipamentos ofertados não atendem às especificações mencionadas, a **CONTRATADA** ficará sujeita à retenção nos pagamentos pelo atraso nos marcos, prevista a seguir, contada da data limite do marco M1



MARUMBI
TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.



Eletrobras
Eletrosul

até a data de entrega de uma nova proposição de equipamentos, acompanhada da respectiva documentação técnica, descontados os prazos que a **CONTRATANTE** tenha levado para analisar os documentos e solicitar sua correção. Se esta nova proposição da **CONTRATADA** também não atender às exigências, o prazo referente à retenção se estenderá até que a **CONTRATADA** cumpra as especificações anexas a este contrato.

- § 3º A substituição da marca ou modelo de um equipamento previsto no marco M1 por outra, após ter sido aprovada pela **CONTRATANTE**, somente será admitida caso ocorram motivos de força maior ou de reconhecida excepcionalidade devidamente comprovados e justificados pela **CONTRATADA**, e desde que a substituição seja autorizada pela **CONTRATANTE**.
- § 4º Caso a **CONTRATADA** venha a decidir pela substituição da marca ou modelo de um equipamento por outra, após ter sido aprovada pela **CONTRATANTE**, sem atender as condições do parágrafo anterior, este marco será considerado como não cumprido, sujeitando-se a **CONTRATADA** à aplicação das retenções previstas no § 6º a seguir, compreendendo o período entre a data limite prevista para o marco M1 e a data de aprovação da nova marca pela **CONTRATANTE**.
- § 5º Caso a **CONTRATADA** não cumpra o prazo de entrega de todos os documentos ou equipamentos/materiais ou a conclusão dos serviços, de qualquer marco contratual, a **CONTRATANTE** fará a retenção do valor correspondente a 0,02% (zero vírgula zero dois por cento) do valor total inicial do contrato por dia de atraso, até a data de cumprimento das condições para aprovação do respectivo marco, descontados os prazos que a **CONTRATANTE** tenha levado para analisar e solicitar a correção. Os valores das retenções serão descontados dos pagamentos a serem feitos a **CONTRATADA**, no mês subsequente ao mês de vencimento do prazo dos respectivos marcos, e nos seguintes se o atraso continuar, ou através de nota de débito caso os descontos sejam superiores aos referidos pagamentos.
- § 6º Caso a **CONTRATANTE** julgue necessário realizar correções, modificações, ajustes ou complementações de um ou mais documentos de um marco, estes serão devolvidos à **CONTRATADA** para tomar as providências necessárias, e rerepresentá-los para aprovação. Nessa circunstância, o prazo referente à retenção se estenderá até a data de reapresentação dos documentos, desde que estes estejam em condições de aprovação pela **CONTRATANTE**. Caso contrário, o prazo referente à retenção se estenderá até que as condições para aprovação sejam atendidas.
- § 7º Caso a **CONTRATADA** venha a recuperar os prazos e concluir o objeto do contrato no prazo previsto, os valores retidos pela **CONTRATANTE** serão devolvidos a **CONTRATADA**, com correção monetária, no mês subsequente à conclusão do objeto do contrato, mediante solicitação a ser formulada pela **CONTRATADA**.
- § 8º Caso a **CONTRATADA** não consiga recuperar os prazos, de modo a não cumprir o prazo de conclusão do objeto do contrato, a **CONTRATANTE** terá o direito de não efetuar a devolução do valor total das retenções para se ressarcir, total ou parcialmente, da perda de receita por atraso na energização do objeto do contrato, sem prejuízo do disposto nas demais cláusulas deste contrato e das Condições Gerais de Contrato, e do direito de valer-se das demais garantias previstas neste contrato, cujo ato ficará formalizado mediante simples comunicação da **CONTRATANTE** à **CONTRATADA**.
- § 9º O valor total das retenções mencionadas será limitado a 15% (quinze por cento) do valor total inicial do contrato. Ultrapassado este limite a **CONTRATANTE** poderá rescindir o contrato
- § 10 Os prazos estipulados na cláusula anterior e nesta cláusula poderão ser prorrogados mediante a formalização de termo aditivo, observadas as disposições legais contidas nos arts. 104 e 106 da Lei Estadual nº 15.608/2007.

(...)

Original



MARUMBI
TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.



COPEL



Eletrobras
Eletrosul

CLÁUSULA XVI PENALIDADES

A Cláusula XXIII - SANÇÕES ADMINISTRATIVAS, das Condições Gerais de Contrato, passa a ser substituída pelo seguinte:

O não cumprimento das obrigações assumidas neste contrato, garantida a prévia defesa e observado o procedimento previsto nos artigos 161 e 162 da Lei Estadual nº 15.608/2007, sujeitará a **CONTRATADA** às penalidades mencionadas a seguir.

§ 1º Caso fique constatado o mau desempenho da **CONTRATADA**, esta ficará sujeita às seguintes penalidades:

- a) advertência;
- b) multa;
- c) suspensão temporária de participar em licitações, com cancelamento do registro cadastral da **CONTRATANTE**, pelo prazo de até 02(dois) anos;
- d) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a **CONTRATANTE** e com qualquer de suas subsidiárias, pelo prazo de até 5 (cinco) anos.

§ 2º Caso a **FISCALIZAÇÃO** venha a constatar:

- a) a falta de treinamento adequado, de um ou mais empregados da **CONTRATADA** ou de um subcontratado;
 - b) a falta, o uso incorreto ou deficiência de EPI por parte de um ou mais empregados da **CONTRATADA** ou de um subcontratado;
 - c) o uso de ferramenta(s) e/ou equipamento(s) inadequado(s) ou defeituoso(s);
 - d) a realização de atividades num domingo ou feriado, sem a devida programação e autorização prévia da **FISCALIZAÇÃO**;
 - e) a realização de atividades em subestações energizadas, de serviços de concretagem e de instalação de cabos em linhas de transmissão fora do expediente normal da **CONTRATANTE**, sem a devida programação e aprovação prévia da **FISCALIZAÇÃO**;
- esta notificará a **CONTRATADA**, relatando o dia, o(s) local(is) e o número de empregados que estiveram trabalhando em cada uma das situações constantes das alíneas acima, bem como o valor da multa que será de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por empregado em situação irregular, por dia.

Nos casos de reincidência de um mesmo empregado numa das faltas mencionadas nas alíneas acima, o valor da multa crescerá segundo uma progressão aritmética numa razão igual a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º Caso a **CONTRATADA** não cumpra o prazo de execução do objeto do contrato, por motivo de sua inteira responsabilidade, ficará sujeita à multa de 0,05% (zero vírgula zero cinco por cento) do valor total inicial do contrato por dia de atraso.

§ 4º Caso a **CONTRATADA** deixe de corrigir ou regularizar qualquer falha ou erro de execução do objeto do contrato, no prazo estipulado pela **CONTRATANTE**, esta, a seu critério, poderá aplicar, simultaneamente quando for o caso, para cada tipo, espécie ou natureza de falha ou erro, a multa diária de 0,1 % (zero vírgula um por cento) do valor total inicial do contrato, a partir da data de recebimento da notificação da **CONTRATANTE** até a data da integral regularização da falha ou erro.

§ 5º A **CONTRATADA** ficará sujeita à multa de 0,5 % (zero vírgula cinco por cento) do valor total inicial do contrato, em decorrência do descumprimento de quaisquer das demais obrigações assumidas, sobre as quais não esteja estabelecida penalidade.

§ 6º As multas previstas nos parágrafos anteriores desta cláusula são independentes entre si, podendo ser aplicadas isoladas ou cumulativamente, ficando, porém, o seu total limitado a



MARUMBI
TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.



Eletrobras
Eletrosul

- 15% (quinze por cento) do valor total inicial do contrato. Ultrapassado este limite a **CONTRATANTE** poderá rescindir o contrato.
- § 7º No caso de inexecução total ou parcial do objeto do contrato, por inteira responsabilidade da **CONTRATADA**, esta ficará sujeita ainda à multa de rescisão prevista na Cláusula **RESCISÃO DO CONTRATO** das Condições Gerais de Contrato.
- § 8º O(s) valor(es) da(s) multa(s) será(ão) deduzido(s) das faturas a serem pagas à **CONTRATADA**. Não havendo faturas a pagar, será emitida uma nota de débito que deverá ser paga pela **CONTRATADA** em até 30 (trinta) dias após a data de sua emissão. Caso esse pagamento não se efetive dentro deste prazo, a **CONTRATADA** poderá ter suspenso seu direito de participar de licitações promovidas pela **CONTRATANTE**, e qualquer de suas subsidiárias, até a liquidação do débito.
- § 9º O atraso na conclusão do objeto do contrato por culpa da **CONTRATADA** poderá também, a critério da **CONTRATANTE**, implicar na suspensão do seu direito de participar de licitações promovidas pela **CONTRATANTE** e suas subsidiárias integrais pelo período de até dois anos, sem prejuízo das demais penalidades ora estabelecidas.
- § 10 Os motivos de caso fortuito ou de força maior deverão ser devidamente comunicados à **CONTRATANTE** e comprovados dentro de cinco dias úteis a partir de sua ocorrência, para que possam ser analisados e considerados válidos, a critério da **CONTRATANTE**.
- § 11 As multas estabelecidas neste contrato serão aplicadas, ressalvada a responsabilização da **CONTRATADA** por eventuais prejuízos excedentes, nos termos do artigo 416, parágrafo único, da lei nº 10.406, de 10.01.2002 (Código Civil Brasileiro), cujo valor será apurado em ação própria e na fase processual adequada, caso não haja consenso entre as Partes.
- § 12 A **CONTRATADA** estará sujeita à suspensão do cadastro da **CONTRATANTE**, por prazo a ser determinado, bem como impedida de contratar com qualquer subsidiária da **CONTRATANTE**, pelo período de até dois anos, caso o contrato venha a ser rescindido por culpa da **CONTRATADA** ou nos casos em que seja detectada qualquer falta passível de suspensão por parte da **CONTRATADA**, durante ou após o término da vigência do contrato.
- § 13 A aplicação de penalidades à **CONTRATADA** por órgãos externos competentes, relativas à execução do objeto deste contrato, poderá ensejar a adoção de medidas pela **CONTRATANTE**, inclusive a rescisão contratual.

O Contrato acima mencionado foi aditado em 01 de novembro de 2013, alterando a Cláusula V, passando a mesma a ter a seguinte redação:

CLÁUSULA 3 – ALTERAÇÃO DA CLAUSULA V – PRAZO DE EXECUÇÃO E VIGÊNCIA DO CONTRATO.

A **CLÁUSULA V – PRAZO DE EXECUÇÃO E VIGÊNCIA**, do **CONTRATO** original, passa a vigorar com o seguinte texto:
DE:

Baleski de Carvalho
Sociedade de Advogado
OAB/PR 1.014



MARUMBI
TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.



COPEL



Eletrobras

Eletrosul

"A CONTRATADA deverá executar o objeto do contrato de acordo com o cronograma, a se apresentado e aprovado conforme Cláusula OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA, concluindo projeto básico (padrão ANEEL) e os projetos executivos nos prazos máximos mencionados n Cláusula MARCOS CONTRATUAIS, totalizando 200 (duzentos) dias, contados a partir da dat de assinatura deste instrumento, e o restante do objeto do contrato, compreendendo todas a obras civis e o fornecimento e montagem eletromecânica de todos os equipamentos materiais, no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar da data d recebimento da ordem de execução de obra/serviço da CONTRATANTE."

PARA:

"A CONTRATADA deverá executar o objeto do contrato de acordo com o cronograma apresentado e aprovado conforme Cláusula OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA, concluindo projeto básico (padrão ANEEL) e os projetos executivos nos prazos máximos mencionados n Cláusula VI - MARCOS CONTRATUAIS, contados a partir da data de assinatura dest instrumento, e o restante do objeto do contrato, compreendendo todas as obras civis e fornecimento e montagem eletromecânica de todos os equipamentos e materiais, nos seguinte prazos máximos:

- ADEQUAÇÃO DA SUBESTAÇÃO - SE CURITIBA 525 kV, até 17/04/14.
- IMPLANTAÇÃO DA SUBESTAÇÃO - CURITIBA LESTE PÁTIO 230 kV, até 14.09.14
- IMPLANTAÇÃO DA SUBESTAÇÃO SE CURITIBA LESTE PÁTIO 525 kV (Implantação) até 14/10/14.

(...)"

De acordo com o disposto no Contrato e no Aditivo, acima destacados, o prazo final para a entrega das obras contratadas passou a ser o dia 14 de outubro de 2014, a partir da qual seria calculada a multa contratual.

Ocorre que, conforme mencionado no Memorando de Justificativa, antes mesmo do prazo final, no dia 26 de setembro de 2014, houve o reconhecimento por parte da Marumbi de um pleito da Toshiba, relativo à instalação de uma chave seccionadora que interferia na alteração do projeto; assim como na colocação de painéis, e como consequência interferiu na contagem do prazo.

Assim, antes mesmo do prazo final, conforme mencionado acima, de 14 de outubro de 2014, houve o reconhecimento de um atraso, imputável à Marumbi de 150 (cento e cinquenta) dias o que levava o prazo final para o dia 26 de fevereiro de 2015.

A contagem do prazo para aplicação da multa se deu de 26 de fevereiro de 2015 até a data de 13 de junho de 2015, perfazendo os 110 (cento e dez) dias que foi utilizado para o cálculo da pena.

Entretanto, conforme destacado no Memorando de Justificativa, no dia **25 de maio de 2015**, portanto, 22 (vinte e dois) dias antes do prazo fatal de **13 de junho de 2015**, a Toshiba tinha cumprido com os marcos contratuais, quais sejam:

- *ADEQUAÇÃO DA SUBESTAÇÃO - SE CURITIBA 525 kV.*
- *IMPLANTAÇÃO DA SUBESTAÇÃO - CURITIBA LESTE PÁTIO 230 kV.*
- *IMPLANTAÇÃO DA SUBESTAÇÃO SE CURITIBA LESTE PÁTIO 525 kV.*

Reitera-se que no presente parecer a análise se faz sobre a retificação levada a efeito pela Marumbi para o total dos dias de atraso, utilizados para aplicação da multa, pois, inequívoco que foi oportunizada à Toshiba o direito da ampla defesa e do contraditório, tendo a mesma, no momento oportuno, de forma contundente, impugnado os argumentos da Marumbi.

É de se registrar que a própria Toshiba reconheceu (expressamente) o atraso e concorda com a aplicação da penalidade, a única discordância se deu com relação à quantidade de dias para o cálculo da multa.

Entendo que inexistente na decisão da Marumbi de aplicação da multa, tendo por base os 88 (oitenta e oito) dias e não os 110 (cento e dez) dias, qualquer ilegalidade e está condizente com o Contrato e Termo Aditivo firmados.

Faz-se a afirmação acima, baseada nos elementos fáticos e técnicos contidos no Memorando de Justificativa, os quais encontram eco nos documentos acostados, na medida em que se houve o pedido de ligação da subestação perante o Operador Nacional do Sistema – ONS, para fins de energização (comissionamento), a conclusão é de que inexistia à época, impedimento para a energização da referida subestação, fato este confirmado com documentos que também se encontram nos referido processo.

Feitas tais considerações, não obstante a Toshiba ter reconhecido o atraso e, por consequência a penalidade aplicada, é de enfrentar a questão com relação à legislação, eis que o artigo 66 da Lei 8666/93, prevê que o contrato deve ser executado fielmente pelas partes.

“Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.”



MARUMBI
TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.



Eletrobras
Eletrosul

No caso em pauta, aplica-se, ainda, o artigo 87, da Lei 8.666/1993 e o artigo 150 da Lei Estadual 15.608/2007, os quais dispõem:

“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 depois de decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 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.”

(...)

Art.150. O candidato a cadastramento, o licitante e o contratado que incorram em infrações administrativas sujeitam-se às seguintes sanções administrativas:

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 02 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, por prazo não superior a 5 (cinco) anos; e

V - descredenciamento do sistema de registro cadastral.” (g.n.)

Portanto, havendo violação a esses dispositivos legais, com o descumprimento de cláusulas contratuais, a lei prevê a hipótese de aplicação de multa, nos termos contido no ajuste.

Vale reprimir que as penalidades cabíveis por descumprimento contratual estavam previstas no Contrato com a antecedência devida, sendo certo que a Contratada, quando da assinatura do contrato, tomou ciência inequívoca dos seus termos. Assim, se acaso discordasse, deveria ter impugnado os termos do pacto, na forma da legislação aplicável.

Ressalte-se, outrossim, que não se permite à Administração Pública agir com discricionariedade na aplicação ou isenção de sanções/penalidades previstas nos contratos administrativos, em razão do princípio da legalidade e, também, ao princípio da indisponibilidade e supremacia do interesse público (art. 37, *caput*, da Constituição da República de 1988).

Assim, devem ser aplicadas as penalidades contratuais pela sua inexecução, com amparo no contrato e na legislação que rege a matéria.

Portanto, a aplicação da penalidade se deu pelo fato da empresa Contratada não ter cumprido a obrigação contratual relativa à execução do pactuado, pois na data prevista a subestação não estava apta a ser energizada.

Conforme mencionado alhures, a empresa Contratada, após exercer o seu direito de defesa, concordou com a aplicação da penalidade, tendo somente discordado do montante de dias de atraso na obra, os quais servem de base para o cálculo da multa.

A decisão da Marumbi, está amparada na legislação acima mencionada, pois a sua da empresa Contratada – fato incontroverso - leva à conclusão esposada no Memorando de Justificativa. Contudo, houve o deferimento parcial do pedido da empresa Contratada, não com relação ao fato em si, pois repita-se, incontroverso, mas sim na quantidade de dias utilizada para o cálculo da multa.

Desta forma, considerando-se os fatos relatados pela área consultante nos documentos submetidos a este advogado, resta caracterizado o descumprimento de obrigação do contrato, sendo imperiosa à aplicação da penalidade prevista no ajuste, conforme os dispositivos legais aplicáveis ao caso.

Da mesma forma reitera-se o entendimento acima esposado no sentido de que a **retificação** do montante total de dias de atraso de 110 para 88 dias está em total consonância com os elementos fáticos e técnicos utilizados para a referida decisão, devendo, por consequência ser recalculado o valor total da multa com o número correto de dias de atraso para o cumprimento da obrigação.

É de se registrar, por oportuno, que a decisão atende ao Princípio da Razoabilidade, pois a aplicação da multa se dará considerando o número de dias de atraso real, ou seja, descontados o dias de atraso causados pela Marumbi, e calculados sobre o valor do contrato descontado a parcela do REIDI, que será tratado no tópico seguinte.

2.3 Da Utilização do REIDI – Alteração do Valor Global do Contrato

Sobre o tópico em questão, consta no Memorando de Justificativa:

“(…)



MARUMBI
TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.



Eletrobras
Eletrosul

e) Quanto ao valor contratual para aplicação da multa contratual, a Marumbi considerou o valor total inicial do contrato no montante de R\$ 47.840.412,37, cujo valor está preconizado na Cláusula VIII – Preço, entretanto, existe uma previsão contratual na Cláusula X, § 6º desta Cláusula que reza o seguinte: “... caso, o objeto do contrato, ou parte dele, venha ser enquadrado e aprovado para usufruir o benefício estabelecido pela Le 11.488, de 15 de junho de 2007, que institui o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – REIDI, regulamentado pelo Decreto nº 6.144, de 3 de julho de 2007, alterado pelo Decreto nº 6.167, de 24 de julho de 2007, e Portaria do Ministério de Minas e Energia 263, de 17 de setembro de 2007, que suspende a exigência da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, sobre a receita decorrente da venda de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, e demais materiais de construção, assim como, da prestação de serviços, destinados à obra de infraestrutura deverão ser reduzidos na mesma proporção dos benefícios que venham a ser auferidos pelo REIDI”. (os grifos e negritos não constam no original)

A Marumbi Transmissora de Energia S.A., usufruiu deste benefício, conforme Ato Declaratório Executivo nº 255 de 16 de outubro de 2012, publicado no Diário Oficial da União edição nº 202 de 18 de outubro de 2012 (Anexo XXIX). Assim, em função da Marumbi ter usufruído do benefício do REIDI, deixando de desembolsar o valor inicial do Contrato de R\$ 47.840.412,37, julga procedente a solicitação da Toshiba para que seja aplicada multa contratual sobre o valor inicial do Contrato com o benefício do REIDI, que passa a ser de R\$ R\$ 44.062.115,97 (quarenta e quatro milhões, sessenta e dois mil, cento e quinze reais e noventa e sete centavos), e o valor da multa contratual aplicada e informada alínea “f” da Carta MA PRE- 013/2016, anexo XVII, deste documento, passa para R\$ 1.938.733,10 (um milhão novecentos e trinta e oito mil, setecentos e trinta e três reais e dez centavos), considerando 88 (oitenta e oito) dias de atrasos para entrega das obras conforme definido no último parágrafo da alínea “d” acima.

O questionamento colocado é da licitude do pedido da Toshiba de revisão do valor total do contrato, o qual serve de base para o cálculo da multa pecuniária.

Consta no Contrato:

CLÁUSULA VIII PREÇO

Pela execução do objeto deste contrato, a **CONTRATANTE** pagará à **CONTRATADA**, o preço total de R\$ 47.840.412,37 (quarenta e sete milhões, oitocentos e quarenta mil, quatrocentos e doze reais e trinta e sete centavos), conforme proposta da **CONTRATADA**, estando incluídos neste preço, mesmo que não expressamente mencionados neste instrumento e seus anexos, todos os fornecimentos e serviços para a completa e integral conclusão e disponibilização para utilização comercial deste objeto, em pleno e adequado funcionamento.

§ 1º No preço de todos os serviços e fornecimentos, e, portanto, no preço total deste contrato, estão incluídos todos os custos diretos e indiretos, e os “benefícios”, conforme cláusula PREÇOS das Condições Gerais de Contrato.

§2º (...)

CLÁUSULA X MEDIÇÃO DOS SERVIÇOS/FORNECIMENTOS E FATURAMENTO

A partir do primeiro dia útil de cada mês, a **CONTRATADA** e a Fiscalização da **CONTRATANTE** elaborarão o Boletim de Medição, correspondente às etapas de serviço concluídas e fornecimentos efetuados no mês anterior, o qual deverá ser assinado e identificado pela partes.

Será admitida a medição e faturamento de materiais entregues antes do período previsto no “cronograma de execução e fornecimento dos materiais”, caso ocorra uma antecipação na execução dos serviços que necessitam de tais materiais, ou existam motivos que justifiquem a antecipação.

§ 1º (...)

§ 6º Caso o objeto do contrato, ou parte dele, venha a ser enquadrado e aprovado para usufruir o benefício estabelecido pela Lei 11.488, de 15 de junho de 2007, que institui o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura – REIDI, regulamentado pelo Decreto nº 6.144, de 3 de julho de 2007, alterado pelo Decreto nº 6.167, de 24 de julho de 2007, e Portaria do Ministério de Minas e Energia 263, de 17 de setembro de 2007, que suspende a exigência da contribuição PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, sobre a receita decorrente da venda de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, e de materiais de construção, assim como, da prestação de serviços, destinado à obra de infra-estrutura e à incorporação ao ativo imobilizado, os preços cobrados pela CONTRATADA deverão ser reduzidos na mesma proporção dos benefícios que venham a ser auferidos pelo REIDI.

1) A CONTRATADA poderá usufruir do regime REIDI, mediante co-habilitação a ser requerida na Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme parágrafo único da Art. 4º, parágrafo 2º do Art. 5º e Art. 7º do Decreto nº 6.144.

2) Nos casos de suspensão de que trata a legislação mencionada, a CONTRATADA deverá fazer constar nas notas fiscais o número da portaria que aprovou o projeto, o número do ato que concedeu a habilitação ou a co-habilitação ao REIDI à pessoa jurídica adquirente e, de acordo com o caso, a expressão:

I - "Venda de bens efetuada com suspensão da exigência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS", com a especificação do dispositivo legal correspondente; ou

II - "Venda de serviços efetuada com suspensão da exigência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS", com a especificação do dispositivo legal correspondente.

Analisando-se a questão sob a ótica tributária, fundamental se faz o exame da legislação que instituiu o REIDI - o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura, apresentando os contornos gerais deste programa de incentivo fiscal.

2.3.1 - Panorama Geral sobre o REIDI


O REIDI foi criado pela Lei nº 11.488 de 15/06/2007, que prevê um incentivo fiscal às empresas que tenham projeto aprovado para implantação de obras de infraestrutura dos setores de transportes, portos, energia e saneamento básico, nos termos dos arts 1º e 2º, vejamos:

"Art. 1º Fica instituído o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura - REIDI, nos termos desta lei.

Parágrafo Único. O Poder Executivo regulamentará a forma de habilitação e co-habilitação ao Reidi.

Art. 2º É beneficiária do Reidi a pessoa jurídica que tenha projeto aprovado para implantação de obras de infra-estrutura nos setores de transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação."

A pessoa jurídica, beneficiária do REIDI, tem como benefício fiscal a suspensão da exigência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidentes sobre a receita decorrente da:



- a) venda de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, quando adquiridos por pessoa jurídica habilitada ao regime, para incorporação em obras de infra-estrutura destinadas ao seu ativo imobilizado;
- b) venda de materiais de construção, quando adquiridos por pessoa jurídica habilitada ao regime, para utilização ou incorporação em obras de infra-estrutura destinadas ao seu ativo imobilizado; e
- c) prestação de serviços, por pessoa jurídica estabelecida no País, à pessoa jurídica habilitada ao regime, quando aplicados em obras de infra-estrutura destinadas ao ativo imobilizado.

A suspensão da exigência das contribuições acima relacionadas converte-se em alíquota zero após a incorporação ou utilização, na obra de infraestrutura, dos bens ou dos serviços adquiridos com o regime do REIDI, nos termos do art. 3º, §2º da Lei 11.488/2007, art. 14 do Decreto nº 6.144, de 03/07/2007 e arts. 3º e 17 da IN RFB 758/2007, e poderá ser usufruída nas aquisições e importações de bens e serviços vinculadas ao projeto aprovado, realizadas no período de 5 anos contados da data da aprovação do projeto de infra-estrutura.

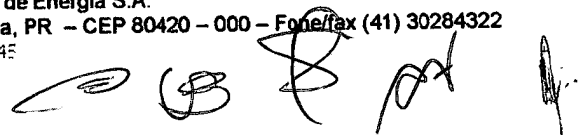
A habilitação ao REIDI somente poderá ser requerida por pessoa jurídica de direito privado, titular de projeto para implantação de obras de infra-estrutura nos setores de transportes, saneamento básico, irrigação, dutovias e energia, sendo que as obras desenvolvidas no setor elétrico devem abranger, exclusivamente, a geração, a cogeração, a transmissão e distribuição de energia elétrica de origem hidráulica, eólica, nuclear, solar e térmica.

Para utilização do benefício, a pessoa jurídica deve ser previamente habilitada pela Secretaria da Receita Federal, bem como deve ter o seu projeto aprovado pelo Ministério responsável pelo setor favorecido, conforme pode-se depreender dos dispositivos legais abaixo do Decreto nº 6.144, de 03/07/2007, que veio a regulamentar a forma de habilitação e co-habilitação ao REIDI, vejamos:

Art. 4º. Somente poderá efetuar aquisições e importações de bens e serviços no regime do REIDI a pessoa jurídica previamente habilitada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Parágrafo único. Também poderá usufruir do regime do REIDI a pessoa jurídica co-habilitada.

Art. 5º. A habilitação de que trata o art. 4º somente poderá ser requerida por pessoa jurídica de direito privado titular de projeto para implantação de obras de infra-estrutura nos setores de: (...)



§ 2º A pessoa jurídica sujeita ao regime de apuração cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, que aufera receitas decorrentes da execução por empreitada de obras de construção civil, contratada pela pessoa jurídica habilitada no REIDI, poderá requerer co-habilitação ao regime.

§3º Observado o disposto no 4º, a pessoa jurídica a ser co-habilitada deverá:

I - comprovar o atendimento de todos os requisitos necessários para a habilitação ao REIDI; e

II - cumprir as demais exigências estabelecidas para a fruição do regime.

Art. 6º O Ministério responsável pelo setor favorecido deverá definir, em portaria, os projetos que se enquadram nas disposições do art. 5º.

Em se tratando de projetos de geração, transmissão e distribuição de energia, estes devem ser submetidos à aprovação do Ministério de Minas e Energia, responsável pelo setor de energia, devendo observar o procedimento estabelecido pela Portaria nº 319, de 26/09/2008, que estabelece regras para o enquadramento do projeto de infra-estrutura ao REIDI junto à Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

Tecidas estas breves considerações a respeito do REIDI, analisemos agora a questão posta à análise desta área jurídica.

2.3.2 - Contrato nº 002/2012

Conforme mencionado acima, através do Contrato nº 002/2012, a Marumbi Transmissora de Energia S.A. contratou a empresa Toshiba América do Sul Ltda., para a prestação de serviços para implantação da Subestação Curitiba 525kV, sendo que o preço ajustado foi de R\$ 47.840.412,37 (quarenta e sete milhões, oitocentos e quarenta mil, quatrocentos e doze reais e trinta e sete centavos), conforme Cláusula VIII.

Na Cláusula X, § 6º, as PARTES pactuaram expressamente que se a houvesse a utilização do benefício instituído pelo Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura – REIDI, que tal valor de incentivo deveria ser deduzido na mesma proporção dos preços cobrados pela empresa Contratada.

No Memorando de Justificativa, consta expressamente a informação de que a Marumbi efetivamente usufruiu do benefício, juntando no Anexo XXIX, cópia do Ato Declaratório nº 255, de 16 de outubro de 2012, emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba, no qual restou autorizada à Marumbi a usufruir do benefício fiscal.

Em virtude da utilização do benefício fiscal, o valor total desembolsado, e por consequência o valor total do contrato passou de R\$ 47.840.412,37 para R\$ 44.062.115,97 (quarenta e quatro milhões, sessenta e dois mil, cento e quinze reais e noventa e sete centavos).

É de registrar que a alteração dos valores em virtude da utilização do benefício fiscal já foi feita, tendo em vista a pactuação contida no contrato, a análise aqui se dá exclusivamente com relação ao valor total do contrato, eis que, o valor efetivamente dispendido pela Marumbi, passou a ser o utilizado a partir do benefício usufruído.

A questão do reequilíbrio econômico e financeiro do contrato já foi objeto de análise nos tópicos precedentes, a alteração da base de cálculo para a aplicação da multa é consequência lógica da utilização do benefício fiscal.

Cabe destacar que o art. 65, Inciso II, letra 'd', da Lei 8.666/93, dispõe:

“Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (...)

II – por acordo das partes: (...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contrato e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (grifamos)(...)

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

Regra similar é prevista no art. 112, § 3º da Lei Estadual nº 15.608/2007 regula a situação prescrevendo que:

Art. 112. [Omissis][...]

§ 3º O valor do contrato pode ser alterado quando:[...]

II – visar a restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém, de consequências incalculáveis, retardadoras ou impeditivas da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Verifica-se das normas acima transcritas que a lei autoriza a repactuação do contrato a fim de manter o equilíbrio econômico-financeiro do mesmo nas hipóteses abrangidas pelo que se denomina "fato do príncipe" e "teoria da imprevisão".

Neste sentido, cite-se o entendimento do consultor Fernando Vernalha Guimarães, da Consultoria Zênite, em artigo intitulado "A Recomposição dos Preços nos Contratos Administrativos Gerais por Elevação Imprevisível no Custo de Insumos", vejamos:

A lei nº 8666/93 determinou o restabelecimento da equação econômico-financeira em hipóteses de fato do príncipe (alínea d do inc. II do art. 65). Ademais, o § 5º do art. 65 determinou que quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

Sob a proteção da teoria da imprevisão estão todos os fatos imprevistos e imprevisíveis que, involuntários e exteriores ao domínio da Administração, provoquem o rompimento da equação econômico-financeira do contrato.

Por fato do príncipe, por sua vez, compreende-se o ato praticado pelo Poder Público, externo ao contrato, que ainda que não vinculado ao contrato administrativo, reflete diretamente nas condições econômicas anteriormente ajustas. O exemplo clássico é a majoração de tributos, que incidam sobre a matéria-prima do fabricante, onerando excessivamente a fabricação do bem objeto do contrato, impossibilitando a execução do mesmo, sem que o contratado tenha prejuízos irreparáveis.

Porém, não basta a alegação da situação que ensejou o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo também absolutamente necessária a demonstração e comprovação da onerosidade excessiva na execução do Contrato.

A Lei prevê exigências claras para que a repactuação seja promovida, quais sejam: que se trate de fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis e que tais fatos retardem ou impeçam a execução do contrato configurando uma álea econômica extraordinária.

Marçal Justen Filho, ao comentar o §5º do artigo 65, leciona que:

(...) O fato causador do rompimento do equilíbrio econômico-financeiro pode ser a instituição de exações fiscais que onerem, de modo específico, o cumprimento da prestação pelo particular. Assim,

por exemplo, imagine-se a criação de contribuição previdenciária sobre o preço de comercialização de um certo produto agrícola. (...)

Mais precisamente, cabe investigar se a incidência tributária configura-se como um 'custo' para o particular executar sua prestação. A resposta positiva a esse exame impõe o reconhecimento da quebra do equilíbrio econômico-financeiro. Diversa é a situação quando a incidência recai sobre a riqueza já apropriada pelo particular, incidindo economicamente sobre os resultados extraídos da exploração.(...)(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002. p. 502-503)

À luz das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União, o desequilíbrio econômico-financeiro a que se refere a Cláusula Contratual e o §5º do artigo 65, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, em se tratando de extinção ou redução de tributos, consiste no impacto sofrido pelo preço, isto é, no reflexo que tal alteração tem sobre a equação econômico-financeira inicial do contrato.

Assim, sempre que um ônus decorrente de tributos ou encargos legais anteriormente existentes passam a existir, tal fato gerará para o contratado o direito de alteração do preço, uma vez que não poderá ser obrigado a arcar com ônus de tributo.

No caso em apreço, houve um decréscimo no valor contratual em razão da inclusão da Contratante mediante o enquadramento dos projetos, objeto do presente contrato, ao REIDI, que prevê um benefício fiscal através da suspensão da exigência do PIS e da COFINS incidentes sobre a receita decorrente da venda de máquinas, aparelhos, instrumentos, equipamentos e materiais de construção, incorporados às obras das Subestações em questão.

Verifica-se que no caso do REDI, a revisão contratual se dará em favor da empresa Contrante, o que, conforme ensinamentos do Professor Marçal Justen Filho, também é assegurado à Administração Pública, vejamos:

“Havendo deflação ou redução de custos aplicar-se-ão os mesmos princípios e postulados em favor da administração. Deverá promover-se a redução dos preços para assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.”

Afinal, não é razoável a manutenção de um contrato administrativo celebrado em que as cláusulas remuneratórias não mais expressam a realidade econômica social.

E esta alteração contratual encontra amparo no art. 58 da Lei 8.666/93, no art. 97, §§ 1º e 2º da Lei Estadual nº 15.608/2007, e no próprio Contrato que tem previsão expressa na



MARUMBI
TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.



Cláusula X, que ao dispor sobre a medição dos serviços/fornecimentos e faturamento, previu:

§6º Caso o objeto do contrato, ou parte dele, venha a ser enquadrado e aprovado para usufruir o benefício estabelecido pela Lei 11.488 de 15 de junho de 2007, que institui o REIDI, regulamentado pelo Decreto nº 6.144 de 3 de julho, alterado pelo Decreto nº 6.167 de 24 de julho de 2007, a Portaria do Ministério de Minas e Energia 263, de 17 de setembro de 2007, que suspende a exigência da contribuição PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social –COFINS, sobre a receita decorrente da venda de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, e de materiais de construção, assim como da prestação de serviços destinado à obra de infraestrutura e à incorporação ao ativo imobilizado, os preços cobrados pela CONTRATADA deverão ser reduzidos na mesma proporção dos benefícios que venham a ser auferidos pelo REIDI.

Diante do enquadramento ao REIDI, a área gestora do contrato, concluiu que o valor contratual sofreu uma redução e 8,58%, no valor total, passando de **R\$ 47.840.412,37** para **R\$ 44.062.115,97** (quarenta e quatro milhões, sessenta e dois mil, cento e quinze reais e noventa e sete centavos)

Correta, portanto, a adequação dos preços, uma vez que com o enquadramento ao REIDI, houve a suspensão da exigência de tributos antes computados no preço contratado, o que autoriza a revisão contratual para que se adeque o valor ajustado à nova realidade contratual.

Sendo assim, tendo em vista o enquadramento das obras, objeto do presente contrato, ao REIDI, o que gerou um benefício fiscal à Contratante consistente na suspensão da exigência da PIS/Pasep e da Cofins sobre a venda de materiais e equipamentos utilizados em obras de energia, o que também impactou em uma redução no preço inicial do contrato e autoriza a revisão do contrato, nos termos do art. 58, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93, art. 97, §§ 1º e 2º da Lei Estadual nº 15.608/2007 e na Cláusula X do Contrato.

Em sendo reduzido o montante global a ser pago, resta claro que valor total do contrato utilizado como base de cálculo para a multa aplicada deve sofrer a mesma redução.

2.4 Da Eventual Discussão Judicial.

No presente tópico, de maneira bastante sumária, trago a lume as eventuais consequências de uma discussão judicial acerca dos pleitos da empresa contratada.

Ressalve-se que não há no Memorando de Justificativa pedido neste sentido, mas fiz questão de mencionar que, uma vez que Contrato prevê como forma de resolução de controvérsias o Poder Judiciário, em não sendo feito o acordo na forma proposta, quais seriam as consequências para ambas as PARTES.

Cabe destacar que consta no Memorando de Justificativa que por ocasião da aplicação da multa, a empresa contratada tinha cumprido 95,0% (noventa e cinco por cento) das obrigações contratuais.

Em uma eventual discussão judicial, pode a empresa contratada invocar o disposto no artigo 413, do Código Civil que prevê que o valor da pena pecuniária poderá ser reduzido pelo juiz, equitativamente, se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo em vista a natureza e a finalidade do negócio:

"A penalidade deve ser reduzida eqüitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio".

Ou seja, em eventual discussão judicial, existe a possibilidade do Poder Judiciário determinar que o cálculo da multa se dê **sobre o valor remanescente do contrato, ou seja, descontados os valores já pagos até à referida data.**

Não se quer com a hipótese acima aventada deixar de penalizar a Toshiba e muito menos se defender que o valor da multa seria excessivo, pois a Marumbi agiu de acordo com o que foi pactuado.

A intenção é de se evitar este tipo de discussão, pois considerando o montante da multa de mais de um milhão de reais, na eventualidade de discussão judicial, caso a Toshiba venha a defender a aplicação do dispositivo acima invocado, sobre a diferença entre o valor da multa aplicada e o eventual valor a ser obtido segundo o disposto no artigo 413 do Código poderá haver incidência de honorários advocatícios, hoje fixados entre 10 e 20%, de acordo com o Código de Processo Civil.

Repito que a menção às consequências de uma eventual discussão judicial se deu por dever de ofício, pois não há pedido neste sentido e o fato acima de aplicação proporcional

da multa também não foi alegado, o que não é impeditivo para seja alegado em eventual demanda judicial pela Toshiba.

Diante do argumentos acima esposados, passo a discorrer, de maneira breve, sobre a forma como se deve pagar o referido reequilíbrio, na medida em que os valores que constam nos relatórios são históricos sem os devidos reajustes e correção monetária.

2.5 Do Reajuste e Correção do Valor Devido

Conforme mencionado linhas acima, os valores que constam os relatórios onde se aferiu o reequilíbrio econômico e financeiro, são históricos e datam do período em que os serviços foram prestados.

Os valores necessitam ser corrigidos até a data do efetivo pagamento.

É de se mencionar inicialmente que atualização monetária corresponde à correção de valores, em face das perdas causadas pela inflação, diversamente do reajuste de preços, admitido, legalmente, somente depois de decorridos 12 (doze) meses da apresentação das propostas.

Nas palavras de Marçal Justen Filho:

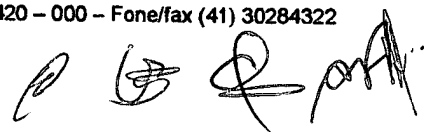
"O reajuste se baseia em índices setoriais vinculados às elevações inflacionárias quanto a prestações específicas. Já a atualização financeira se refere aos índices gerais de inflação.

(...)

A mera atualização monetária importa apenas recuperação do valor real da moeda, deteriorado em virtude da inflação. A correção monetária mantém a identidade da moeda e não acarreta qualquer elevação dos encargos da Administração." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 10ª edição)

A correção monetária, portanto, não guarda identidade com o reajuste anual de preços e, menos ainda, com penalidade financeira, uma vez que se destina, exclusivamente, a compensar os efeitos inflacionários.

Interessante registrar, ainda que nem a Lei, nem o edital, vedam a atualização monetária da proposta vencida há mais de 60 (sessenta) dias. A propósito, vale lembrar que o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, impõe à Administração Pública que suas contratações sejam celebradas mediante cláusulas que mantenham as condições efetivas da proposta.



Sobre o tema, interessante trazer a lume a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"Contrato - Decorridos 60 dias da data da abertura das propostas sem convocação para contratação - Atualização do valor inicial.

(...)

Se a lei não impõe prazo determinado para a assinatura do contrato pela Administração, esta deve ser efetivada em período razoável, de modo a não onerar demasiadamente o particular.

(...)" (Recurso Especial nº 438.864 - Relatora: Ministra Eliana Calmon - Data: 06.11.2003 - Fonte: DJ de 01.12.2003, p. 00311." (g.n.)

Conforme ensina Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, "o marco inicial que deve ser considerado pela Administração Pública brasileira para conceder o reequilíbrio econômico-financeiro deve ser o da proposta." (Vade-Mécum de Licitações e Contratos, Fórum, 1ª edição).

Ora, se o próprio reequilíbrio econômico-financeiro deve se dar a partir da data de apresentação da proposta, não seria razoável conceber a impossibilidade de se corrigir o valor efetivamente gasto pelo contratado, dado o período transcorrido entre a conclusão das obras e o deferimento do pleito de reequilíbrio.

Não é demais assinalar que a obrigatoriedade de se corrigir monetariamente os valores devidos em decorrência de licitação está expressamente determinada pelo artigo 5º, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

"Art. 5º - Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional (...).

§ 1º - Os créditos a que se referem este artigo terão seus valores corrigidos por critérios previstos no ato convocatório e que lhes preservem o valor." (g.n.)

Assim, se mostra correta a decisão da Marumbi em aplicar o reajuste dos preços pactuados, de acordo com as disposições contratuais, até o mês de dezembro de 2015, período que completa um ano já que os reajustes se deram no mês de dezembro, tendo em vista a data da proposta.

Reitera-se que existe diferença entre reajuste e atualização monetária, aquela visa remunerar o contratado pelos serviços prestados, cujo cálculo é feito com base nos critérios estabelecidos no instrumento contratual e, pela legislação vigente, só pode ser feita no interregno de doze meses. Já a correção ou atualização monetária visa corrigir o valor da moeda no tempo.

Reajustados os valores até o mês de dezembro de 2015, e a partir do mês de janeiro de 2016 os mesmos foram atualizados monetariamente pelos índices oficiais de inflação até o mês de maio de 2018, o que se mostra também correto, visto que, conforme mencionado alhures a correção monetária não implica em ganho para o contratado, mas apenas reposição do valor da moeda no tempo em função de perdas ocasionadas pela inflação.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, reitero o entendimento acima esposado, no sentido de deferir o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro formulado pela empresa TOSHIBA AMÉRICA DO SUL LTDA., em relação ao Contrato nº 002/2012, com fundamento no art. 37, XXI, Constituição Federal e art. 65, II, "d", da Lei nº 8.666/93, bem como no art. 112, § 3º, inciso II, da Lei Estadual nº 15.608/07, de acordo com os valores, índices e cálculos contidos no Memorando de Justificativa.

No que concerne aos dias de atraso para aplicação da penalidade, entendo que assiste razão aos dirigentes da Marumbi em retificar o período de 110 para 88 dias para fins de cálculo para aplicação da multa pecuniária.

De outra feita, entendo como lícita a utilização do valor do contrato para fins de cálculo da multa aplicada à empresa Contratante com a dedução do benefício fiscal do REIDI, alterando-se por consequência o valor da referida multa.

A presente análise restringe-se aos aspectos legais e formais do ato, sendo que os demais aspectos de natureza comercial, administrativa, de conveniência e oportunidade, econômico-financeira e técnico-operacional são de atribuição exclusiva das áreas respectivas.

Em vista dos argumentos acima tecidos, entendo como viável a formalização dos pagamentos devidos à Toshiba, mediante a formalização de Termo de Transação e Quitação.

Dessa forma, considerando o contido no Estatuto da Marumbi, deve o expediente ser encaminhado para deliberação no Conselho de Administração - CAD, em sendo aprovado o pagamento do valor pactuado, que seja firmado o Termo de Transação e

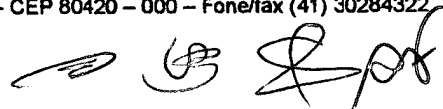


Quitação (Anexo XXXI), obtendo-se a quitação e a renúncia da empresa com relação aos pleitos apresentados e demais discussões sobre o contrato encerrado.

É o parecer.

Curitiba, 29 de junho de 2018.


Damasceno Maurício Da Rocha Júnior
OAB/PR nº 15.171



Aplicação das Súmulas no STF

Súmula 473

1/

//



A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

//

1/

Jurisprudência posterior ao enunciado

• Observância do contraditório e da ampla defesa

"O recorrente pretendeu ver reconhecida a legalidade de seu agir, com respaldo no verbete da Súmula nº 473 desta Suprema Corte, editada ainda no ano de 1969, sob a égide, portanto, da Constituição anterior. (...) A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, foi erigido à condição de garantia constitucional do cidadão, quer se encontre na posição de litigante, num processo judicial, quer seja um mero interessado, em um processo administrativo, o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes. Ou seja, a partir de então, qualquer ato da Administração Pública que tiver o condão de repercutir sobre a esfera de interesses do cidadão deverá ser precedido de prévio procedimento em que se assegure ao interessado o efetivo exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa. Mostra-se, então, necessário, proceder-se à compatibilização entre o comando exarado pela aludida súmula e o direito ao exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, garantidos ao cidadão pela norma do art. 5º, inciso LV, de nossa vigente Constituição Federal." (RE 594296, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgamento em 21.9.2011, DJe de 13.2.2012, com repercussão geral - Tema 138)

Observação

- Tema 839/RG: possibilidade de um ato administrativo, caso evidenciada a violação direta ao texto constitucional, ser anulado pela Administração Pública quando decorrido o prazo decadencial previsto na Lei 9.784/1999 (RE 817338).
- Súmula 6/STF: "A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário."
- Súmula 346/STF: "A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."
- Súmula Vinculante 3: "Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão."

Data de publicação do enunciado: DJ de 10.12.1969.

Para informações adicionais, clique aqui.

Para pesquisar menções a esta súmula no banco de jurisprudência do STF, utilizando o nosso critério de pesquisa, clique aqui.

Última atualização: 15.8.2017 (mnm)

