



**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO**

PARECER JURÍDICO Nº 089/2024- PMMC/SEMED/OSAA

CONTRATO: 032/2023-SEMED

OBJETO: AQUISIÇÃO DE MATERIAIS RECREATIVOS E ESPORTIVOS PARA AS AULAS DE EDUCAÇÃO FÍSICA NAS ESCOLAS MUNICIPAIS DE MOJUÍ DOS CAMPOS.
INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE MOJUÍ DOS CAMPOS.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO - LICITAÇÕES E CONTRATOS - RESCISÃO CONTRATUAL.

I. RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo encaminhado a esta Consultoria Jurídica pela Secretaria Municipal de Educação da Prefeitura de Mojuí dos Campos, com base no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, para análise jurídica da Rescisão do Contrato nº 032/2023-SEMED, que tem como objeto "aquisição de materiais recreativos e esportivos para as aulas de educação física nas escolas municipais de Mojuí dos Campos", firmado com a empresa TOP ESPORTE COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA, CNPJ: 48.741.157/0001-02.

Os autos foram instruídos com os seguintes documentos principais:

- a) Contrato Administrativo nº 032/2023-SEMED;
- b) Requisições de fornecimento e notificação a empresa contratada pela inexecução do contrato;
- c) Resposta da empresa contratada e demais documentos;
- d) manifestação do fiscal do contrato e chefia do departamento financeiro sobre as condições de execução contratuais;
- f) Despacho fundamentado da autoridade administrativa pela rescisão contratual;
- g) Instrumento de Rescisão

É o relatório

II. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II.1 Considerações iniciais sobre o parecer jurídico.

De início, cumpre assinalar que os critérios de conveniência e oportunidade, por integrarem o mérito da discricionariedade administrativa, não se submetem à manifestação desta Consultoria Jurídica.

Convém esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu aspecto de competências.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

Cabe registrar, ademais, que as informações de natureza técnica lançadas aos autos não se sujeitam ao exame desta Consultoria. Primeiro, porque a legislação de regência atribui às Consultorias Jurídicas a competência para a análise jurídica das matérias que lhe são submetidas, não alcançando o enfrentamento de questões técnicas constantes dos autos. Segundo, porque as razões invocadas pelos órgãos técnicos competentes revestem-se da presunção de veracidade, sendo, assim, presumivelmente verdadeiras até prova em contrário. Terceiro, porquanto, ainda que a presunção tenha caráter relativo, os órgãos consultivos de assessoramento jurídico não detêm condições técnicas suficientemente adequadas para infirmar os elementos fáticos trazidos aos autos.

É nesse sentido o enunciado n° 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União que apresentamos:

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

III - CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS

Ao que foi exposto no instrumento de rescisão unilateral, percebe-se que o motivo ensejador da rescisão fora a inexecução contratual conforme se depreende pelas manifestações do fiscal do contrato e pela chefia do departamento financeiro a saber:

"Com os cumprimentos devidos, informo que nos autos do contrato administrativo n° 032/2023-SEMED firmado com a empresa Top Esporte Comercio de Artigos Esportivos Ltda., que tem como objeto AQUISIÇÃO DE MATERIAIS RECREATIVOS E ESPORTIVOS PARA AS AULAS DE EDUCAÇÃO FÍSICA NAS ESCOLAS MUNICIPAIS DE MOJUÍ DOS CAMPOS, não efetuou qualquer entrega dos materiais e equipamentos objeto do contrato, o que já foi informado anteriormente ao Departamento Financeiro da SEMED para conhecimento e eventuais providências".

"Com nossos cumprimentos, e em atenção a notificação exarada em face da inexecução do contrato administrativo n° 032/2023-SEMED firmado com a empresa Top Esporte Comercio de Artigos Esportivos Ltda., que tem como objeto AQUISIÇÃO DE MATERIAIS RECREATIVOS E ESPORTIVOS PARA AS AULAS DE EDUCAÇÃO FÍSICA NAS ESCOLAS MUNICIPAIS DE MOJUÍ DOS CAMPOS,



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJÚ DOS CAMPOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

vimos pelo presente informar a vossa senhoria que a empresa não procedeu com a entrega dos materiais e equipamentos no prazo previsto no contrato, tampouco apresentou defesa prévia nos termos da citada notificação.

A empresa contratada apresentou documentos referente a Boletim de Ocorrência e a situação calamitosa das enchentes no Estado do Rio Grande Sul, onde está localizada, conforme documentos em anexo."

Fato que merece especial atenção por parte da Administração, como asseverou a Autoridade Administrativa:

"Mas é necessário ponderar, que a Secretaria Municipal de Educação do município de Mojuí dos Campos, órgão da administração direta é exigida no atendimento aos seus jurisdicionados, seja pelo próprio controle externo como pelo controle social. Os materiais objeto do contrato, são destinados aos alunos da rede municipal de ensino do município, notadamente, na disciplina educação física. O não fornecimento desses materiais por si só já é uma falta grave, a não utilização deles no processo de aprendizado é um prejuízo real.

A situação calamitosa ainda produz reflexos danosos na vida do povo rio-grandense, a retomada das atividades ainda inicia, no caso da empresa contratada, não há certeza quanto a essa condição, pois pela documentação acostada por si própria, há incerteza sobre a possibilidade de atendimento, não oferecendo sequer perspectiva de prazo para fornecimento dos materiais."

Ainda no mesmo sentido:

"Neste caso, podemos depreender que não se trata a rescisão contratual não possui natureza sancionatória; é apenas uma forma de extinção do contrato administrativo, decorrente do citado poder conferido ao ente estatal para resguardar eficazmente o interesse público, quando da ocorrência de algum fato específico que tornou insustentável a relação contratual entre a Administração e a contratada"

Em que pese, as alegações da contratada, é dever da administração analisar a responsabilização de cada ator nesse processo, pois se havia insegurança no procedimento de contratação esse não devia ter sido efetivado.

Há de primar pelo zelo com a coisa pública e com a altives administrativa.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

Em que pese a razoabilidade no caso em exame, não estamos diante da hipótese de desfazimento do contrato de forma unilateral.

Preliminarmente, salienta-se que licitação é o procedimento administrativo prévio às contratações da Administração Pública. Por força de norma constitucional (art. 37, XXI, CF/88), em regra, o Poder Público precisa se valer de tal procedimento quando pretender contratar determinado serviço ou adquirir determinado bem.

Dito isto, destaca-se que o contrato administrativo é marcado pela existência de um regime jurídico especial, com maior incidência das regras de direito público, as quais estabelecem prerrogativas para a Administração contratante. Isto acaba por fazer com que as partes deste tipo de contrato não sejam colocadas em pé de igualdade, uma vez que, conforme amplamente sabido, são conferidos à Administração Pública privilégios que lhe colocam em patamar diferenciado, de superioridade em face do particular que com ela contrata. São as chamadas "cláusulas exorbitantes", que constituem poderes conferidos pela Lei à Administração no manejo contratual que extrapolam os limites comumente utilizados no Direito Privado.

O art. 58 da Lei nº 8.666/93, que trata dessas cláusulas, dispõe nos seguintes termos:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

Como se vê, a Administração tem o poder de, de modo unilateral, extinguir o contrato administrativo dentro das



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

hipóteses autorizadas por lei (art. 58, II), bem como de determinar a aplicação de penalidades administrativas motivadas pela inexecução de parte ou de todo o contrato por ela firmado (art. 58, IV).

Quanto ao primeiro ponto, qual seja, a rescisão unilateral, assim preconizam o art.77 e o art. 79, I da Lei nº 8.666/93:

Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

(...)

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:
I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

Eis a relação citada no dispositivo acima:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:
I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;
II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;
III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;
IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;
V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;
VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;
VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;
VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei;
IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;
X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;
XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;
XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

(...)

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

De fato, no tocante ao inadimplemento e à rescisão, no âmbito administrativo incidem regras mais severas do que no direito privado, uma vez que a indisponibilidade do interesse público não se compadece com a incerteza ou insegurança do cumprimento das prestações impostas ao particular.

Todavia estes comandos são temperados por alguns outros princípios, quais sejam: a rescisão unilateral somente pode ocorrer com permissão legal, nos casos especificados no inciso I do artigo 79, mediante ampla defesa e contraditório; por meio de documento escrito; rígida submissão às formalidades legais; motivação, que compreende a fundamentação legal e os motivos que alicerçam a prática desse ato.

Assim, entende-se que não basta a simples verificação da ocorrência de uma daquelas situações previstas nos incisos I a XII ou XVII para que a Administração, automaticamente, instaure o competente processo administrativo com objetivo de rescindir o contrato.

De acordo com o TCU *"é preciso ter a exata noção de que nem todas as hipóteses elencadas no art. 78 da Lei 8.666/93 impõe, se ocorrerem, necessariamente a rescisão do contrato firmado com a Administração Pública. Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência desta Casa, reafirmada no Acórdão 1.108/2003 - Plenário, de minha Relatoria, prolatado nos autos do TC 013.546/2002-0"* (Acórdão 1.517/2015, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler).

Portanto, entende-se que, configurada uma das hipóteses legais que autoriza a rescisão unilateral do contrato, cumpre à Administração contratante realizar um juízo de valor, de modo a identificar, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, qual alternativa melhor resguarda o interesse público envolto na execução o ajuste: a manutenção do contrato, mesmo em face do inadimplemento da contratada, ou a rescisão unilateral desse ajuste. Nos dois casos, deverão ser aplicadas as sanções administrativas cabíveis à contratada.

Conforme exposto anteriormente, uma vez comprovada a inexecução contratual por parte da contratada, não há alternativa à Administração Pública senão aplicar a(s) penalidade(s) prevista(s) para a hipótese, já que o sancionamento nos casos previstos em lei ou no contrato não se



**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO**

traduz em mera discricionariedade da autoridade pública, mas em conduta vinculada, ou seja, de natureza obrigatória.

Noutras palavras, trata-se de decisão que não se situa na esfera de disponibilidade do agente público, retratando, pois, verdadeiros "poderes-deveres" para os agentes públicos envolvidos, em razão do que orienta os princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

A aplicação das sanções previstas no art. 87 da Lei de Licitações deve lastrear-se no princípio da proporcionalidade, sendo vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, conforme expressamente consagrado pelo art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei nº 9.784/99

Com efeito, como a lei estabeleceu quatro sanções, dotadas de graus diversos de severidade, as penalidades mais graves devem ser adequadas às condutas mais reprováveis, tomando por pressuposto as especificidades de cada caso e a gravidade das condutas apuradas. É necessário haver transparência quanto aos critérios escolhidos para dosar as sanções, individualizando-as de acordo com a situação concreta (gravidade da conduta, rapidez ou demora do contratado para reparar a obrigação, reiteração de conduta faltosa, se a infração atinge a obrigação principal ou acessória do objeto contratado e, claro, os argumentos da defesa e provas apresentadas, dentre outras). Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente do STJ (MS no 7.311/DF - Rel. Min. Franciulli Neto):

MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. CULPA DA EMPRESA CONTRATADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PENALIDADE MAIS GRAVE A COMPORTAMENTO QUE NÃO É O MAIS GRAVE. RESSALVADA A APLICAÇÃO DE OUTRA SANÇÃO PELO PODER PÚBLICO.

Não é lícito ao Poder Público, diante da imprecisão da lei, aplicar os incisos do artigo 87 sem qualquer critério. Como se pode observar pela leitura do dispositivo, há uma gradação entre as sanções. Embora não esteja o administrador submetido ao princípio da pena específica, vigora no Direito Administrativo o princípio da proporcionalidade.

Não se questiona, pois, a responsabilidade civil da empresa pelos danos, mas apenas a necessidade de imposição da mais grave sanção a conduta que, embora tenha causado grande prejuízo, não é o mais grave.

Todavia, o Gestor optou pela não aplicação de penalidade, diante dos efeitos catastróficos que sofreu o Estado do Rio Grande do Sul com as enchentes.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

Neste caso, o TCU se manifestou orientando que, caso o gestor decida pela não aplicação de sanção, tal situação deve ser devidamente justificada nos autos do processo.

Acórdão: 1793/2011 - Plenário

9.2. determinar à (...) que:

9.2.1. oriente os gestores dos órgãos integrantes do Sisg:

9.2.1.1. a autuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais previstos no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções, conforme previsão do art. 82 da Lei nº 8.666/1993, bem como representação por parte do Tribunal de Contas da União, com fulcro no art. 71, inciso XI, da Constituição Federal c/c o art. 1º, inciso VIII, da Lei nº 8.443/1992;

A aplicação de quaisquer das sanções administrativas elencadas na Lei nº 8.666, de 1993, e na Lei nº 10.520, de 2002, somente é possível mediante instauração, processamento e julgamento pela autoridade competente.

A intimação da decisão administrativa relativa à pena de suspensão temporária e de declaração de inidoneidade, bem como aquela que declara a rescisão unilateral do contrato deve ser feita por meio de publicação na imprensa oficial, nos termos do art. 109, da Lei nº 8.666/93, que prevê o seguinte:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;
- c) anulação ou revogação da licitação;
- d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- e) **rescisão do contrato**, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
- f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;



**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO**

Dessa forma, examinando os argumentos trazidos pela Justificativa, esta Assessoria Jurídica entende ser possível a Rescisão Unilateral do Contrato Administrativo nº 032/2023-SEMED, celebrado entre o Município de Mojuí dos Campos, através da Secretaria Municipal de Educação e Top Esporte Comercio de Artigos Esportivos Ltda, CNPJ: 48.741.157/0001-02.

Por fim, resta o Administrador avaliar conscientemente as condições permissionárias para rescisão de um contrato administrativo.

IV - DA MINUTA DO TERMO DE RESCISÃO

No que concerne à minuta do distrato, esta deve seguir as mesmas regras previstas pelo art. 55 combinadas com o art. 79 da Lei nº 8.666/93, com cláusulas referentes a identificação das partes, a motivação, fundamentação legal, efeitos da rescisão, condições gerais e foro.

Desta forma, entendemos que a minuta do distrato contratual contém as exigências previstas na legislação supracitada.

V - DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, considerados os pressupostos de natureza fática e técnica descritos na documentação e constantes do presente processo, sob a ótica exclusivamente jurídica e com as devidas ressalvas já expostas no curso deste opinativo, o que permite manifestar-se favorável a rescisão do referido contrato pretendida por esta Municipalidade, podendo ser dado prosseguimento com a rescisão e sua devida publicação.

É o Parecer que se submete à apreciação.
Mojuí dos Campos, 08 de julho de 2024.

**Pedro Gilson Valério de Oliveira
Advogado OAB/PA 15.194
Assessor Jurídico**