



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO
RECOMENDAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL

REFERÊNCIA: Contrato nº 20201142, oriundo do pregão eletrônico nº. 9-044/2020;

CONTRATANTE: Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Desenvolvimento Social;

CONTRATADO: RAYON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES EIRELI, inscrito no CNPJ nº 33.369.321/0001-17;

OBJETO: Aquisição de máscaras de proteção e protetor facial para o combate ao COVID-19 nas unidades de ensino no município de Barcarena/PA.

I. RELATÓRIO:

Por força do disposto no art. 38, inciso VI, da Lei nº. 8.666/93, foi remetido a esta Assessoria Jurídica, para análise e emissão de parecer jurídico, todo o processo administrativo nº 433/2020, contendo, dentre outras documentações, o processo licitatório, modalidade pregão, em sua forma eletrônica, nº. 9-044/2020, o contrato nº 20201142 e a solicitação feita pela empresa contratada.

Compulsando os documentos encaminhados, constatamos que, após a regular tramitação do certame acima mencionado, a empresa RAYON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES EIRELI se sagrou vencedora do item 3 do Termo de Referência, que se refere à “máscara apícola”, motivo pelo qual firmou o contrato nº 20201142 com esta prefeitura municipal no dia 21 de setembro de 2020, tendo sido emitidas ordens de compras no dia 06 de outubro de 2020.

Ocorre que no dia 08 de outubro de 2020 a contratada encaminhou petição à secretária contratante, requerendo a sua “desclassificação” no item 3 do certame, sem aplicação de penalidades, alegando não ter mais condições de fornecer o insumo, ante um suposto aumento excessivo e imprevisível do preço do fio cru 100% algodão (matéria-prima da máscara apícola), decorrente da crise econômica causada pela pandemia do novo coronavírus.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Em vista disso, a secretaria contratante solicitou à esta assessoria jurídica posicionamento legal a respeito da solicitação feita pela empresa contratada, proferindo, conseqüentemente, recomendação ao que deve ser adotado pela administração pública municipal, observadas as normas e os princípios basilares e norteadores dos contratos administrativos.

É o sucinto relatório.

II. DOS FUNDAMENTOS:

Ab initio, importante registrar que, na atual conjuntura em que o processo administrativo nº 433/2020 se encontra, impossível realizar a desclassificação da empresa contratada, consoante requereu em sua petição, justamente porque já firmou contrato com esta administração pública municipal, sendo que a fase de classificação e desclassificação de propostas ocorre ainda no bojo do processo licitatório.

Isto posto, temos que, da intenção da empresa contratada em não mais fornecer o produto à ela adjudicado, após regular tramitação do pregão eletrônico nº 9-044/2020, emerge a inexecução contratual, que, nos termos do art. 77 da Lei nº 8.666/93, enseja a rescisão da avença firmada com o poder público.

Mister destacar que a rescisão ocorrerá de forma unilateral, pela administração pública, quando verificada alguma ilegalidade, ou quando constatado o inadimplemento contratual por parte do contratado ou, ainda, em razão de interesse público, colocando, assim, fim ao contrato entabulado, antes que seu prazo de vigência tenha acabado, independentemente da vontade do contratado.

Nesta toada, vejamos o que dispõe os seguintes artigos da Lei nº 8.666/93:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

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;

No caso em apreço, inquestionavelmente está havendo o inadimplemento contratual por parte do contratado, sendo que o inadimplemento pode se dar com culpa (quando o contratado age com imprudência, negligência ou imperícia), sem



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

culpa (fato decorre de caso fortuito ou de força maior) ou por dolo (vontade consciente e dirigida de praticar ou causar as condutas elencadas na lei como passíveis de rescisão contratual).

Quando resta comprovada a culpa ou o dolo do contratado em não cumprir com as cláusulas contratuais, a Administração tem a obrigação de tomar as providências constantes do artigo 80 da Lei 8.666/93, bem como aplicar penalidades à empresa, com a garantia a ampla defesa e do contraditório, conforme disposto no art. 87 do mesmo diploma legal:

Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes conseqüências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei;

III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

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

I - advertência;

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

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

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

A administração pública deve assim proceder, porque os processos licitatórios e os contratos provenientes destes têm como objetivo dar subsídios à entidade para que continue desenvolvendo seus serviços obrigacionais de interesse público. Qualquer ato do poder público que arrefeça ou aniquile tal finalidade, é totalmente ilegal e dá ensejo à responsabilização civil, administrativa e penal de seus agentes.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Ocorre que, antes de tomar essas medidas, previstas no art. 80 e 87 da Lei nº 8.666/93, o gestor público competente deve observar a determinação contida no parágrafo único do art. 78 da Lei 8.666/93, que disserta: “os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa”, tudo para que se atenda ao princípio da transparência dos atos administrativos e se possa aferir a legalidade do ato, sem que se proceda com arbitrariedades.

Discorrendo sobre esta situação, o professor e doutrinador Marçal Justen Filho fez as seguintes considerações:

A rescisão do contrato administrativo, por envolver hipótese de exercício de competências estatais de cunho sancionatório, exige, obrigatoriamente, a estrita observância do devido processo administrativo. É imperioso assegurar ao particular o direito de defesa prévia, com ampla defesa e garantia do contraditório (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012).

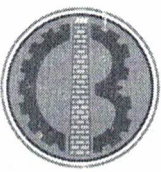
Assim, ao verificar qualquer situação que lhe possibilite utilizar-se da rescisão unilateral do contrato, o administrador público deve, por ser imposição constitucional do devido processo legal, notificar o contratado para que tome conhecimento dos fatos apontados como hábeis à rescindir seu contrato, e, por consequência, defender-se, apresentando suas razões de fato e de direito, bem como produzindo as provas que julgar necessárias a testificar suas alegações.

Se agente público agir de forma diferente, poderá ver seu ato rescisório atacado e possivelmente invalidado, via judicial, por meio de ação de declaratória de nulidade, vez que o contratado que se sentir lesado pela administração, poderá se socorrer do Judiciário para ver seus direitos assegurados.

O devido processo legal, a publicidade e a transparência nos atos administrativos são meios de controle e de segurança para Administração Pública e causa de confiabilidade dos cidadãos em seus governantes. Se o ato unilateral da rescisão é direito da Administração Pública, o devido processo legal é direito do contratado.

III. DA CONCLUSÃO E RECOMENDAÇÃO:

Desta forma, ante a recusa da empresa RAYON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES EIRELI em adimplir com suas obrigações, estabelecidas no contrato nº 20201142, resta cabalmente configurada a inexecução



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO


contratual, nos termos do art. 77 c/c art. 78 inc. I da Lei 8.666/93, motivo pelo qual esta assessoria jurídica da Prefeitura Municipal de Barcarena/PA **RECOMENDA A RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO Nº 20201142, ORIUNDO DO PROCESSO DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 9-044/2020**, com suas consequências legais.

Contudo, antes de rescindir o contrato, **recomendamos que a empresa contratada seja notificada através de publicação de aviso de intenção na Imprensa Oficial**, concedendo-lhe o prazo de 05 (cinco) dias úteis para se manifestar, nos termos do art. 109, inc. I, alínea “e”, da Lei nº. 8.666/93, em homenagem aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Vale ressaltar que a manifestação da empresa contratada acerca da intenção que esta administração pública tem de rescindir unilateralmente o seu contrato é de extrema importância, posto que é a partir dela – ou da ausência dela –, que gesto público poderá aferir a existência de justa causa para instaurar processo administrativo específico para lhe aplicar as sanções previstas em lei, ante o seu inadimplemento contratual.

Por derradeiro, registramos que a presente recomendação não vincula a decisão superior. Apenas faz uma contextualização fática, fornecendo subsídios à autoridade correspondente, a quem cabe análise desta e proferição de sua decisão.

Barcarena-PA, 11 de novembro de 2020.


JOSE QUINTINO DE CASTRO LEÃO JUNIOR
Procurador Geral do Município de Barcarena (PA)
Decreto nº. 061/2017-GPMB