



PARECER JURÍDICO Nº 027/2023 – AJUR/FMAE
PROCESSO Nº 048/2023

Interessada:	Departamento de Suprimentos (DS)/FMAE
Assunto:	Solicitação de análise e deliberação jurídica acerca do Contrato nº008/2021-FMAE, com a empresa MARAJÓ LOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA (Cnpj nº 63.859.961/0001-76).

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATOS. RESCISÃO CONTRATUAL SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. ART. 78, I, ART 79, I E ART 80 DA LEI Nº 8.666/93.

I – RELATÓRIO:

O presente parecer versa sobre análise do Processo nº 048/2023-FMAE, iniciado por meio do Memorando nº 011/2023-DS/FMAE de 10/03/2023, assinado pelo Diretor do Departamento de Suprimentos, Noel Bastos Gonzaga, no qual o Departamento de Suprimentos encaminha ao Departamento Administrativo relatório do fiscal do Contrato nº 008/2021.

O contrato nº 008/2021 foi firmado com a empresa Marajó Locações e Serviços LTDA (Cnpj nº 63.859.961/0001-76), no dia 21/07/2021, tendo como objeto a prestação de serviços de locação de veículos automotores de pequeno, médio e grande porte, sendo o item descrito como 02 (duas) unidades de “Veículo Caminhão”.

Posteriormente, no dia 20/07/2022, foi formalizado o 1º Termo Aditivo ao contrato, prevendo a sua prorrogação por mais 12 (doze) meses e a sua supressão para o fornecimento de 1 (uma) unidade de “Veículo Caminhão”.

No relatório, assinado pelo servidor Samir Vidal de Souza (Matrícula nº 0389900-010), o fiscal relata que constatou no momento da entrega da Nota Fiscal nº 013898 que a placa que está citada no documento se refere à uma Van e não a um caminhão, conforme prevê o contrato.

Relata, ainda, que o único veículo fornecido atualmente à esta Fundação pela empresa Marajó é a Van citada. Em decorrência disto, solicitou junto ao Departamento Financeiro que não fosse liquidada a presente nota fiscal, vejamos:

“Em decorrência da ultima nota fiscal da empresa Marajó Locação e Serviços Ltda CNPJ 36859961/0001-76 (NF 013898), na qual consta um



veículo tipo caminhão e com duas placas informadas na descrição dos serviços como AHT7005 e AHT4447, **constatamos que a última placa trata-se de uma VAN.**

Relato que o único veículo no momento fornecido pela referida empresa a Fundação é a VAN citada. Ao receber a nota em mãos da servidora Joana Medeiros dos Santos na data de 01 de Março de 2023, indaguei sobre o fato e solicitei o contato da pessoa responsável da empresa no qual o Departamento de Serviços Gerais trata o assunto, a servidora Joana Medeiros dos Santos relatou que iria verificar junto ao Departamento, mas não tive retorno. (...)” (grifo nosso)

Na oportunidade, juntou ao seu relatório a cópia da Nota Fiscal nº 013898, cópia da sua portaria de designação como fiscal do contrato (Portaria nº 111/2021-GB/FMAE), fotografia da placa da VAN (Placa: AHT-4447).

Posteriormente, em decorrência da nítida irregularidade, a Diretora Administrativa, Sra. Edilene Maria Silveira Silva Corrêa (Matrícula nº 0103233-016), enviou no dia 13/03/2023 uma notificação para o Sr. Avelino Henrique Teixeira dos Santos, representante legal da Marajó Locações e Serviços, solicitando a regularização do objeto no prazo de 05 (cinco) dias úteis. Conforme consta na cópia anexada aos autos, a notificação foi recebida no dia 14/03/2023 pela empresa.

No dia 21/03/2023, o Departamento Administrativo encaminhou ao Gabinete solicitando deliberação superior e jurídica acerca do Contrato nº 008/2021-FMAE, visto que a empresa não regularizou o objeto tampouco se manifestou de maneira formal quanto a notificação recebida.

Assim sendo, a instrução inicial do processo foi feita com os seguintes documentos:

a) Arquivo 01:

Memorando nº 011/2023 – DS/FMAE, 10/03/2023;

b) Arquivo 02:

Relatório do Fiscal do Contrato, assinado pelo servidor Samir Vidal Souza (Matrícula nº 0389900-010);

c) Arquivo 03:

Cópia da Nota Fiscal nº 013898, datada de 37/02/2023;



d) **Arquivo 04:**

Cópia da Portaria nº 111/2021 - GSB/FMAE, de 21/07/2021, designando o servidor Samir Vidal de Souza (Matrícula nº 0389900-010) como fiscal do Contrato nº 008/2021-FMAE/PMB;

e) **Arquivo 05:**

Fotografia da Placa do Veículo, onde consta como numeração AHT-4447;

f) **Arquivo 06:**

Notificação, de 13/03/2023, enviada pela Diretora Administrativa, Edilene Maria Silveira Silva Corrêa (Matrícula nº 0103233-016), para a empresa Marajó Locação e Serviços;

g) **Arquivo 07:**

Cópia do Contrato nº 008/2021, de 20/07/2021;

h) **Arquivo 08:**

Cópia do 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 008/2021, de 20/07/2022;

i) **Arquivos 09:**

Cópia da Nota de Empenho nº 000543/2022, de 06/09/2022;

j) **Arquivo 10:**

Cópia da Nota de Empenho nº 000065/2022, de 04/02/2022;

k) **Arquivo 11:**

Encaminhamento do DEAD para o Gabinete, de 21/03/2023, assinado pela Diretora Administrativa Edilene Maria Silveira Silva Corrêa (Matrícula nº 0103233-016);

Os autos foram recebidos via GDOC por esta Assessoria Jurídica em 21/03/2023, contendo 11 (onze) arquivos e 35 (trinta e cinco) páginas.

É o que de relevante havia para relatar.

II – ANÁLISE JURÍDICA

A princípio, destaca-se que a presente análise se refere, exclusivamente, aos elementos que constam no processo até a presente data, consubstanciada em análise estritamente jurídica. Feito este esclarecimento, passa-se ao estrito objeto da análise.

II.1. DA RESCISÃO UNILATERAL

PROCESSO nº 070/2023
Parecer nº 027/2023
KJNS



Preliminarmente, salienta-se que a licitação é o procedimento administrativo prévio às contratações da Administração Pública, conforme preceitua a norma constitucional em seu art. 37, XXI. Logo, em regra, o Poder Público precisa se valer de tal procedimento quando pretender contratar determinado serviço ou adquirir determinado bem.

Posto 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 em face do contratante.

Estas são chamadas de “cláusulas exorbitantes”, que constituem poderes conferidos pela Lei à Administração no manejo contratual que extrapolam os limites comumente utilizados no Direito Privado.

Vejamos o art. 58 da Lei nº 8.666/93, o qual preceitua sobre essas cláusulas:

“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.

§1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.” (grifo nosso)



Ao ler o artigo acima, nota-se que a Administração tem a prerrogativa de extinguir, de maneira unilateral, o contrato administrativo dentro das hipóteses autorizadas no inciso II do art. 58, bem como de determinar a aplicação de penalidades administrativas motivadas pela inexecução de parte ou de todo o contrato por ela firmado, conforme o inciso IV do art. 58 da Lei de Licitação.

Ao que tange a rescisão unilateral, faz-se necessária a leitura do art. 77 e 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;”

O inciso I do art. 79 faz menção aos incisos I a XII e XVII do art. 78 do mesmo regulamento. *In verbis*:

“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 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.” (grifo nosso)

Ressalta-se que, a rescisão contratual não possui natureza sancionatória, apenas é uma espécie de extinção do contrato dentro do processo administrativo decorrente da prerrogativa conferida ao ente estatal para resguardar, de forma eficaz, o interesse público no caso de ocorrência de algum fato específico que torna a relação contratual insustentável.

Seguindo este raciocínio, leciona Marçal Justen Filho:

5) Rescisão e Vinculação

O ato de rescisão unilateral nas hipóteses dos incs. I a XI e XVII do art. 78, é estritamente vinculado à comprovação da presença de seus pressupostos. A Administração deverá motivá-lo e indicar, se for o caso, o vínculo de nocividade entre a situação fática e a execução do contrato. Deverá indicar os fundamentos concretos que conduzem à presunção de impossibilidades de continuidade na execução do contrato. A Administração tem o dever de descrever, concretamente, os fatos relevantes ocorridos. Isso significa descrever o evento (na sua materialidade), identificar os sujeitos envolvidos, situá-lo no tempo e no espaço e, após, qualificar o fato juridicamente. Não se admitem fundamentações ‘aparentes’, que são aquelas em que apenas se invoca um dispositivo legal.” (grifo nosso).



Logo, as prerrogativas que a Administração possui no regime jurídico dos contratos são autorizadas por lei e devem ser exercidas no limite deste regulamento. Outrossim, essas prerrogativas deverão atender ao interesse público e respeitar os princípios previstos no art. 2º da Lei nº 9.784/99. *In verbis*:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

In casu, no relatório do fiscal do contrato, realizado pelo servidor Samir Vidal de Souza (Matrícula nº 0389900-010), atestou que a empresa não está fornecendo o objeto do contrato de maneira regular, fornecendo o veículo Van e não Caminhão conforme consta no Contrato nº 008/2021-FMAE/PMB. Vejamos:

“Relato que o único veículo no momento fornecido pela referida empresa a Fundação é a Van citada. Ao receber a nota em mãos da servidora Joana Medeiros dos Santos na data de 01 de março de 2023, indaguei sobre o fato e solicitei o contato da pessoa responsável da empresa no qual o Departamento de Serviços Gerais trata o assunto, a servidora Joana Medeiros dos Santos relatou que iria verificar junto ao Departamento, mas não tive retorno.”

Somado a isso, o servidor atesta que a nota entregue (NF 013898) consta na descrição um veículo tipo caminhão e com duas placas discriminadas, sendo a última da citada Van. *In verbis*:

“Em decorrência DA ÚLTIMA NOTA FISCAL DA EMPRESA Marajó Locação e Serviços Ltda CNPJ 63859961/0001-76 (NF 0138398), na qual consta veículo tipo caminhão e com duas placas informadas na descrição dos serviços como AHT7005 e AHT4447, constatamos que a última placa trata-se de uma VAN.”

Outrossim, por meio de despacho, assinado pela Diretora Administrativa, Edilene Maria Silveira Silva Corrêa (Matrícula nº 0103233-016), o Departamento Administrativo cita que com o intuito de corrigir a irregularidade informada pelo fiscal,



notificou a empresa no dia 14/03/2023 para que esta prestasse esclarecimentos ou regulariza-se o objeto, vejamos:

“4. Para fins de correção da irregularidade detectada, à DEAD/FMAE, por orientação da Assessoria Jurídica da FMAE, encaminhou a empresa no dia 14 de março de 2023 documento solicitando que o veículo indicado no contrato fosse enviado a Fundação. No instrumento foi estabelecido o prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis para que o caminhão $\frac{3}{4}$ fosse entregue.”

Informa, ainda, que a empresa, mesmo após a notificação, não regularizou o objeto tampouco, se manifestou de maneira formal quanto aos esclarecimentos pertinentes, *in verbis*:

“Cabe o registro que, até o presente momento, a empresa não entregou o caminhão e também não se manifestou formalmente quanto a notificação recebida”

O Contrato em exame, nº 008/2021-FMAE/PMB, em sua cláusula vigésima, preceitua as causas de rescisão e suas consequências. No item 20.1., está previsto que em caso de inexecução, seja esta total ou parcial, dará ensejo à rescisão. Vejamos:

“20.1. Constituem motivos para rescisão a inexecução total ou parcial do Contrato, além das hipóteses legalmente previstas no art. 78 da Lei Federal nº 8.666/93, sem prejuízo de outras disposições legais aplicáveis.”

Não obstante, chamamos atenção para os incisos I e II do art. 78 da referida Legislação Federal, vejamos:

“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;” (grifo nosso)

Logo, extrai-se da leitura do artigo supracitado que o não cumprimento ou o cumprimento irregular das cláusulas contratuais e suas especificações enseja rescisão contratual.

No caso em epígrafe, mesmo após notificação desta Fundação Municipal de Apoio ao Estudante para que o objeto do contrato fosse regularizado, a empresa não apresentou resposta tampouco regularizou o serviço nos termos contratuais, restando infrutífera a tentativa, conforme consta nos documentos anexos aos autos.

Portanto, respeitando os princípios constitucionais (art. 37 da CF/88) e os princípios previstos no art. 2º da Lei nº 9.784/99 e que foi oportunizado à empresa o direito ao contraditório e ampla defesa, é cabível a rescisão contratual visto ter se tornado inviável a relação entre as partes do contrato.

Assim, considerando o disposto no art. 79, I da Lei nº 8.666/93 esta **Assessoria Jurídica entende que é juridicamente possível à rescisão do Contrato nº 008/2021-FMAE/PMB.**

II.2. DA APLICAÇÃO DE SANÇÕES.

Conforme preceitua o art. 80 da Lei nº 8.666/93, a rescisão contratual prevista no art. 79 do mesmo regulamento, não impede de a Administração aplique as sanções contratuais cabíveis. Vejamos:

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

(...)

Quando estamos tratando de inexecução parcial do contrato, esta será passível da aplicação de sanções, visto o art. 58, IV da Lei nº 8.666/93. *In verbis:*

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

(...)

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste; (grifo nosso)

Seguindo este raciocínio, possuímos o art. 67 da Lei nº 8.666/93 que determina a responsabilidade da Administração de fiscalizar a execução do contrato e,



caso sejam constatadas irregularidades, terá o dever de adotar as providências cabíveis, vejamos:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados. (grifo nosso)

§2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

Após leitura minuciosa, nota-se que na execução dos contratos a Administração deve, a todo tempo, fiscalizar a execução fiel de todas as cláusulas contratuais firmadas entre as partes. A inexecução parcial ou total do contrato poderá ensejar nas sobreditas sanções administrativas.

Ademais, segundo entendimento já firmado pelo Tribunal de Constas da União (Informativo nº 70, Acórdão nº 1793/2011 – Plenário e Acórdão nº 836/2012-Plenário – Relator. Min, Augusto Nardes, 11.4.2012.), no caso de indícios de infração administrativa pelo contrato, a simples não autuação injustificada do processo administrativo apuratório ou, em segundo momento, a não aplicação das penalidades contratuais devidas poderá resultar na aplicação de sanções aos próprios gestores, conforme previsto no art. 82 da Lei nº 8.666/93. *In verbis*:

Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.



Sendo assim, cabe ao Fiscal do Contrato ou Gestor da Unidade interveniente a identificação de falhas, fraudes ou qualquer outra irregularidade na execução do contrato, devendo agir para a sua solução quanto antes possível.

Esta ação poderá ser feita no durante o processo de fiscalização e execução do contrato, por meio de notificação, solicitação, ofício ou qualquer outro meio de comunicação escrita cujo recebimento pela parte contratada poderá ser atestado ou a tentativa infrutífera possa ser informada. Poderá ser fixado, também, prazo de reparação, substituição ou entrega do objeto contratado, na tentativa de evitar a instauração de um procedimento administrativo.

Ressalta-se que, esta demonstração de que a Administração Pública autuou na fiscalização do contrato e solicitou, previamente, ao contratado a adoção de providências, objetivando a regularização de sua conduta e a correta execução das obrigações assumidas, é importante para que seja demonstrada a razoabilidade e proporcionalidade a ser adotada em decisão acerca de qual sanção será aplicada.

In casu, estamos tratando de uma inexecução parcial visto que, desde a formalização do contrato, no dia 20/07/2021, somente agora o fiscal atestou e alegou que o veículo fornecido não condiz com o objeto contratual.

Após, constatada da inexecução do contrato, o Departamento Administrativo enviou notificação para empresa, por meio de servidor desta Fundação, oportunizando, dentro do prazo de 05 (cinco) dias úteis, a regularização o objeto, todavia, restou-se infrutífera.

Houve, ainda, relatório e providências tomadas pelo servidor designado para ser o fiscal do contrato, Samir Vidal de Souza (Matrícula nº 0389900-010), comprovando a sua ação quanto a fiscalização da execução contratual tendo atestado, na entrega da última nota fiscal e por meio de relatório datado do dia 10/03/2022, **a irregularidade do serviço prestado quanto ao objeto e suas especificações.**

Por conseguinte, por meio de memorando, o Diretor do Departamento de Suprimentos, Noel Bastos Gonzaga, foi comunicada a situação ao Departamento Administrativo que, na oportunidade instaurou um processo para deliberação superior e jurídica.

Processo nº 048/2023
Parecer nº 027/2023
KJNS

Assim, considerando o disposto nos arts. 58, IV e 80 da Lei nº 8.666/93, esta Assessoria Jurídica entende que é juridicamente possível a rescisão do Contrato nº 008/2021 – FMAE/PMB sendo possível a aplicação da respectiva sanção contratual para responsabilização da empresa, de sorte que esta última poderá ser fixada após o ato de rescisão e correlata manifestação prévia da empresa.

III – CONCLUSÃO:

Pelo exposto, tem-se que, **O PROCESSO EM EXAME APRESENTA ELEMENTOS SUFICIENTES PARA QUE SEJA PROCEDIDA A RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO Nº 008/2021**, celebrado entre esta Fundação Municipal de Apoio ao Estudante e a empresa MARAJÓ LOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, visto a inexecução parcial do contrato constatada a prestação do serviço de maneira irregular, sob o fundamento dos artigos 58, 78, I, II e 79, I da Lei nº 8.666/1993.

Quanto às penalidades previstas nas Cláusulas do Contrato nº 008/2021, com fundamento no arts. 80 e 87 da Lei nº 8.666/1993, estas são passíveis de aplicação uma vez autorizadas pela Presidente desta Fundação Municipal de Apoio ao Estudante e respeitado o direito à defesa. Nesse sentido, sugerimos o retorno dos autos após a adoção dos procedimentos de rescisão.

Sendo assim, recomenda-se o seguinte encaminhamento:

1. Ao GABS-FMAE, para conhecimento, deliberação e adoção das providências;
2. Ao Controle Interno, para adoção das formalidades necessárias à rescisão do Contrato nº 008/2021 - FMAE;
3. Após a formalização da rescisão, recomendamos que os autos retornem à AJUR para análise dos demais procedimentos cabíveis neste processo;

Belém, *data da assinatura eletrônica.*

Krisley Jakeline Neves dos Santos

Assessora Jurídica - AJUR/SEMEC