

BARCARENA
PREFEITURA

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
PARECER JURÍDICO
RECOMENDAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL

Referência: Contratos nº 20210052, 20210054, 20210080, 20210109, 20210075 e 20210078 – Pregão Eletrônico nº 9-068/2020;

Interessados: Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Desenvolvimento Social;
Secretaria Municipal de Administração e Tesouro;
Secretaria Municipal de Meio Ambiente;
Secretaria Municipal de Indústria, Comércio e Turismo;
Secretaria Municipal de Assistência Social;
Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Desenvolvimento Social;

Empresa: AUTO POSTO COMBUSTÍVEL OLIVEIRA & SANTOS, inscrita no CNPJ nº 08.795.739/0001-49;

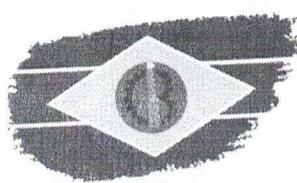
Objeto: Aquisição de combustíveis e lubrificantes automotivos.

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, pedido de rescisão contratual apresentado pela empresa AUTO POSTO COMBUSTÍVEL OLIVEIRA & SANTOS, devidamente instruído com documentações oriundas do processo licitatório, modalidade pregão, em sua forma eletrônica, nº. 9-068/2020.

Compulsando estes documentos, constatamos que, após a regular tramitação do certame acima mencionado, a empresa requerente se sagrou vencedora do item 04 do termo de referência, que diz respeito à gasolina comum, motivo pelo qual firmou contratos com esta prefeitura municipal, cujas datas de assinatura variam entre final de janeiro e início de fevereiro de 2021.

Ocorre que no dia 08 de março de 2021 a empresa requerente apresentou pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do valor contratado, sob a justificativa de que, em virtude da crise econômica causada pela pandemia do novo coronavírus (COVID-19), em um pouco mais de um mês a gasolina sofreu um aumento abrupto em seu preço, situação que lhe gerou uma onerosidade excessiva e insustentável.



BARCARENA
PREFEITURA

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Na ocasião, para testificar suas alegações, a empresa requerente juntou em sua petição diversas reportagens jornalísticas veiculadas recentemente, noticiando os vários reajustes ocorridos no valor dos combustíveis. Além disso, **anexou várias notas fiscais, demonstrando os diversos aumentos de preços que a gasolina sofreu após firmar os contratos.**

Isto posto, verificou-se que de fato, havia necessidade de restabelecer a equação econômica dos referidos instrumentos contratuais, contudo, não com base no percentual indicado pela empresa em sua petição, mas sim com base em percentual alcançado pela administração pública, após análise detida das documentações enviadas.

Assim sendo, apesar da Prefeitura Municipal de Barcarena ter concedido o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos no dia 27 de abril de 2021, não foi em estrita conformidade com a planilha de cálculos enviados pela empresa, já que restou constatada a sua incorreção em alguns pontos.

Em vista disso, a empresa requerente formalizou pedido de rescisão contratual no dia 29 de abril de 2021, afirmando não ter mais interesse na continuidade dos ajustes, posto que a revisão contratual operada sobre eles não atingiu as suas expectativas de custo/benefício.

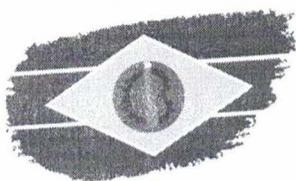
Afirmou ainda que, acaso as secretarias contratantes se posicionem pela rescisão dos contratos, abre mão de apresentar qualquer defesa e/ou recurso administrativo em prol da garantia dos princípios da ampla defesa e do contraditório, visto que tem urgência em findar a relação contratual com esta prefeitura.

Diante disso, as secretarias contratantes solicitaram à esta assessoria jurídica posicionamento legal a respeito desta situação, 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:

De acordo com o art. 79 a Lei nº 8.666/93, a rescisão dos contratos administrativos pode ocorrer de forma unilateral, promovida pela administração



BARCARENA
PREFEITURA

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

pública, sem a necessidade de anuência da parte contratada (inc. I); amigável, quando ambos os contraentes anuem com o término da relação contratual (inc. II); ou judicial, quando determinada pelo Poder Judiciário (inc. III).

No caso em apreço, percebe-se que a empresa AUTO POSTO COMBUSTÍVEL OLIVEIRA & SANTOS manifestou seu desinteresse em continuar fornecendo gasolina para a Prefeitura e Barcarena/PA, quando esta claramente ainda tem interesse em adquirir este insumo, razão pela qual, inclusive, decidiu reequilibrar os contratos nº 20210052, 20210054, 20210080, 20210109, 20210075 e 20210078.

Desta forma, inconcebível a rescisão amigável na presente situação, visto que não se mostra conveniente para a Administração Pública por fim a um contrato cujo objeto é de extremo interesse da população, sobretudo porque é pelo intermédio do fornecimento de gasolina que, na grande maioria das vezes, a Prefeitura pode desenvolver da maneira devida suas principais atividades obrigacionais, como, por exemplo, abastecer as ambulâncias que levam pessoas feridas e doentes aos hospitais e Unidades de Pronto Atendimento do município e até de outras cidades.

O plenário da Corte de Contas da União, inclusive, já se manifestou sobre isso nos acórdãos nº 740/2013 e nº 3567/2014, que dizem:

Acórdão nº 740/2013

A **rescisão amigável do contrato sem a devida comprovação de conveniência para a Administração** e de que não restaram configurados os motivos para a rescisão unilateral do ajuste **constitui irregularidade**, por afronta ao disposto no art. 79, inciso II, da Lei 8.666/1993.

Acórdão nº 3567/2014

Não é cabível rescisão amigável nas hipóteses de rescisão unilateral: o instituto da rescisão amigável previsto na Lei 8.666/93 tem aplicação restrita. Isto é, não é aceitável quando configurada outra hipótese que daria ensejo à rescisão. Além disso, **somente pode ocorrer quando for conveniente para a Administração, uma vez que sendo necessário o serviço, não pode o gestor, discricionariamente, autorizar o termino do contrato.**

Assim, em virtude deste contexto, exsurge a necessidade de rescindir unilateralmente os contratos. A rescisão ocorre de forma unilateral quando a administração pública verifica alguma ilegalidade, ou quando constata 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



BARCARENA
PREFEITURA

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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 da contratada, sendo que o inadimplemento pode se dar com culpa (quando a contratada age com imprudência, negligência ou imperícia), sem 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)**.

O fato da empresa requerente enviar pedido de rescisão dos contratos firmados com esta Prefeitura, alegando não ter mais interesse no fornecimento de gasolina, haja vista que o reequilíbrio concedido não atingiu suas expectativas, releva de forma clara e inequívoca a sua intenção, consciente e dirigida, de não adimplir mais com suas obrigações contratuais, pelo que se enquadra perfeitamente na hipótese do art. 79, inc. I da Lei nº 8.666/93.

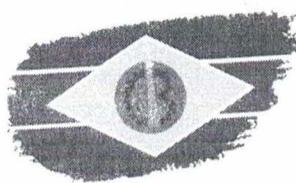
Isto posto, independentemente de restar evidenciada a culpa ou o dolo da contratada em não cumprir com as cláusulas previstas no instrumento contratual, a Administração tem a obrigação de tomar as providências constantes do art. 80 da Lei nº 8.666/93, bem como aplicar penalidades à empresa, com a garantia 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;



BARCARENA
PREFEITURA

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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;

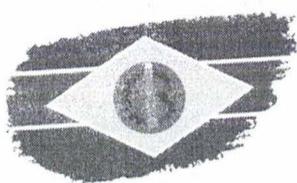
IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração 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 por objetivo dar subsídios à entidade para que continue desenvolvendo seus serviços obrigacionais de interesse público de forma regular. 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.

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).



BARCARENA
PREFEITURA

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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.

Ocorre que, no caso em apreço, a empresa AUTO POSTO COMBUSTÍVEL OLIVEIRA & SANTOS declinou deste direito no próprio documento em que solicitou a rescisão dos contratos, no qual declarou expressamente que se abstém de apresentar qualquer defesa e/ou recurso administrativo, visto que tem urgência em findar a relação contratual que mantem com esta Prefeitura.

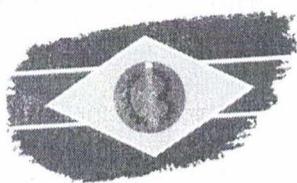
Neste diapasão, mister registrar primeiramente que a ampla defesa e o contraditório dizem respeito a direitos fundamentais, estabelecidos no art. 5º, inc. LV da Constituição Federal de 1988 nos seguintes termos: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes".

Assim sendo, por se tratarem de direitos fundamentais que se revestem, inclusive, de cunho principiológico, devem sempre ser garantidos aos seus titulares, que são os únicos que podem dispor deles. Ora, é certo que nossa Constituição prevê serem "invioláveis" os direitos fundamentais (artigo 5º, caput), o que significa que tais direitos não podem ser desrespeitados de maneira ilegítima por terceiros.

Contudo, não se pode interpretar esse preceito de modo a impedir que o titular de um dado direito fundamental renuncie a tal, buscando atingir fins constitucionalmente legítimos, posto que a cláusula constitucional de inviolabilidade não é contrária a isso.

Os direitos fundamentais, em geral, estabelecem direitos, faculdades, poderes e não deveres/obrigações para seus titulares. Esses direitos impõem deveres apenas ao Estado e a particulares outros, que não os próprios titulares do direito.

Isto porque não parece correta a noção de que a pessoa tem, não somente a faculdade de exercer um direito fundamental, mas o dever/obrigação de fazê-lo. Essa ideia parece aceitável e até necessária e aplicável àqueles que não têm capacidade, de fato ou de direito, para fazer suas escolhas de maneira consciente, mas não serve como regra geral, tampouco se subsume à presente situação.



BARCARENA
PREFEITURA

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Num estado de democrático de direito como o nosso, deve-se ter em mente a necessidade de privilegiar a dignidade da pessoa humana, sua liberdade e autonomia para livremente desenvolver sua personalidade, fazendo as escolhas que entender necessárias e devidas, lastreadas em suas crenças, valores e convicções particulares. Tudo isso, sem qualquer intromissão estatal, salvo eventual prejuízo ou ameaça a terceiros. Aliás, é justamente para isso que os direitos fundamentais existem no Estado de Direito: assegurar a liberdade e a autonomia do indivíduo.

Segundo o professor Jorge Reis Novais:

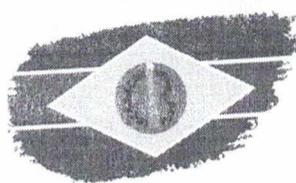
Da própria dignidade da pessoa humana e do princípio da autonomia e de autodeterminação individual – que integram e moldam de algum modo o cerne de todos e de cada um dos direitos fundamentais – decorre o poder de o titular dispor dessa posição de vantagem, inclusivamente no sentido de a enfraquecer, quando desse enfraquecimento, e no quadro da livre conformação da sua vida, espera retirar benefícios que de outra forma não obteria.

Nesse sentido, a **renúncia é também uma forma de exercício do direito fundamental**, dado que, por um lado, a realização de um direito fundamental inclui, em alguma medida, a possibilidade de se dispor dele, inclusive no sentido de sua limitação, desde que esta seja uma expressão genuína do direito de autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade individual, e porque, por outro lado, através da renúncia o indivíduo prossegue a realização de fins e interesses próprios que ele considera, no caso concreto, mais relevantes que os fins realizáveis através de um exercício positivo do direito. (NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 235. Grifei).

Portanto, a autodeterminação individual, decorrente do Estado Democrático de Direito, deve garantir ao indivíduo a prossecução dos fins e objetivos que entender serem os melhores para si, fazendo o uso dos direitos fundamentais que lhe são atribuídos pela Constituição, bem como, quando for o caso, dispondo de tais, renunciando-os, se assim entender conveniente.

Vale frisa-se que a Constituição Federal prevê tantos direitos fundamentais que é possível e é até mesmo comum a ocorrência de colisão entre eles no caso em concreto. Quando isto acontece, com supedâneo nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, deve-se realizar o sopesamento/ponderação destes direitos.

Assim, sempre que o exercício de determinado direito fundamental levar a agressão de outro, entrará em cena a ponderação, de modo que um deles, especificamente para o caso concreto, cederá ante a aplicação do outro. Deste raciocínio, resta claro a possibilidade de renúncia a um direito fundamental, tendo em vista a aplicação de outro que, no caso concreto, terá prevalência.



BARCARENA
PREFEITURA

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Sobre o tema, o doutrinador Roberto Dias asseverou:

Como se nota, numa série de situações a Constituição trata um direito como inviolável e isso não significa que ele não seja passível de ponderação, pois os princípios que veiculam esses direitos, quando em colisão, exigem que se faça uma análise das condições sob as quais um deles deve preceder ao outro, realizando um sopesamento de modo a harmonizá-los (DIAS, Roberto. **A dignidade da pessoa humana e o testamento vital no ordenamento constitucional brasileiro.** In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). Direitos fundamentais em construção: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 107).

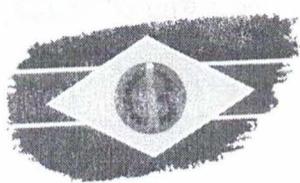
Isto evidencia ainda mais que os direitos fundamentais não são absolutos, mais sim relativos, pelo que notadamente podem ser renunciados. Todavia, é importante registrar que, sendo os direitos fundamentais normas veiculadas por princípios, é possível o controle de toda renúncia.

Deste modo, sempre que uma renúncia causar a anulação de sua razão mesma de existir (dignidade da pessoa humana, autonomia do indivíduo e livre desenvolvimento da personalidade), deverá ser rechaçada. Ademais, o ato de disposição praticado pelo titular do direito fundamental deve ser voluntário, sem vícios ou qualquer tipo de constrangimento. Do contrário, não será manifestação da autonomia e livre desenvolvimento da personalidade, motivo pelo qual também não deve ser tolerada.

Feitas estas considerações, diante do acabou-se fático e jurídico acima delineado, vislumbra-se ser plenamente lícito e pertinente a renúncia do direito à ampla defesa e ao contraditório apresentado pela empresa AUTO POSTO COMBUSTÍVEL OLIVEIRA & SANTOS, mormente porque ocorreu de forma voluntária, livre e desimpedida.

III. DA CONCLUSÃO E RECOMENDAÇÃO:

Ante o exposto, com base nos motivos de fato e de direito acima aduzidos, esta assessoria jurídica da Prefeitura Municipal de Barcarena/PA **RECOMENDA A RESCISÃO UNILATERAL DOS CONTRATOS Nº 20210052, 20210054, 20210080, 20210109, 20210075 e 20210078, ORIUNDO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 9-068/2020**, nos termos do art. 78, inc. I c/c art. 79, inc. I da Lei nº 8666/93, com a aplicação de todas as consequências legais.

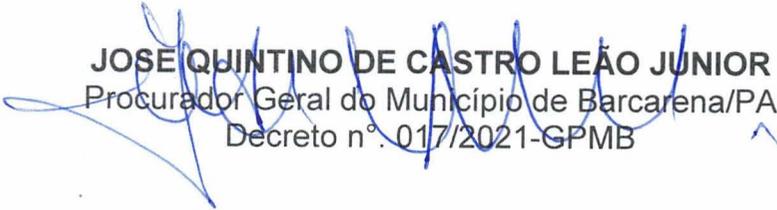


BARCARENA
PREFEITURA

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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, sendo que não há necessidade de antes abrir prazo para a empresa requerente exercer a ampla defesa e o contraditório, nos termos do art. 78, parágrafo único da Lei nº 8.666/93, visto que expressamente renunciou a estes direitos.

Barcarena-PA, 11 de maio de 2021.


JOSE QUINTINO DE CASTRO LEÃO JUNIOR
Procurador Geral do Município de Barcarena/PA
Decreto nº. 017/2021-GPMB