
PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE ALTAMIRA

CONSULENTE: Comissão Permanente de Licitação

ASSUNTO: Pedido de rescisão contratual – FAMED FARMACOLOGIA E MEDICINA AVANCADA EIRELI.

Aportam a esta Assessoria Jurídica os autos do processo licitatório oriundo do Pregão Eletrônico SRP nº 092/2022, que resultou na celebração do contrato administrativo 23.0511.002 - SESMA, cujo objeto é contratação de empresa especializada para o fornecimento de materiais e insumos técnicos hospitalares, com o objetivo de atender as demandas da Secretaria Municipal de Saúde de Altamira-PA / Fundo Municipal de Saúde-FMS, para manutenção das atividades desenvolvidas pelo Hospital Geral de Altamira São Rafael – HGASR, Unidade de Pronto Atendimento – UPA, Unidades Básicas de Saúde – UBS, Equipe de Saúde Bucal – ESB e Centro de Apoio em Diagnostico – CAD, de acordo com as especificações contidas no Termo de Referência, onde o despacho se requer a análise desta Assessoria Jurídica acerca da solicitação da empresa FAMED FARMACOLOGIA E MEDICINA AVANCADA EIRELI, referente ao pedido de rescisão contratual, posto que a referida licitante não teria condições de manter a execução do contrato administrativo firmado devido ao elevado aumento dos preços dos produtos no mercado em relação ao preços licitados e vem enfrentando dificuldades com a previsão de entrega não tendo informações concreta de seus fornecedores sobre a demanda de entrega dos produtos.

O art. 79, II, da Lei nº 8.666/1993 assim dispõe:

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

[...]

II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

O Tribunal de Contas da União já consagrou o seguinte entendimento:



2.O instituto da rescisão amigável previsto na Lei 8.666/93 tem aplicação restrita, uma vez que não é cabível quando configurada outra hipótese que dê ensejo à rescisão e somente pode ocorrer quando for conveniente para a Administração. Por conseguinte, não pode resultar em prejuízo para o contratante. Sendo necessário o serviço, não pode o gestor, discricionariamente, autorizar o término do contrato.

Ainda no processo relativo à licitação para contratação de escritórios de advocacia pelo Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A., ponderou o Ministro Revisor que *“o principal objetivo da estatal com o certame (...) é a assinatura de contratos que tenham maior flexibilidade que os contratos administrativos, de modo a tornar mais ágil a rescisão contratual, a qual será seguida pela contratação imediata de escritório constante do cadastro, segundo sua ordem de classificação”*. Revisando o regramento da Lei 8.666/93 no tocante às rescisões contratuais, lembrou o revisor que o art. 79 da Lei 8.666/93 prevê a possibilidade de rescisão amigável do contrato administrativo, caso haja interesse da Administração. No modelo examinado, prosseguiu, o Banco do Brasil *“disciplinou a rescisão amigável, que passa a ser possível mediante autorização fundamentada do contratante após o recebimento de aviso prévio por escrito do contratado no prazo de 60 dias (ou de prazo menor a ser negociado entre as partes)”*. Com isso, anotou o revisor que *“o Banco do Brasil objetiva simplificar a prática de rescisão amigável e permitir a contratação imediata de novo escritório constante de cadastro de reserva”*. Sobre o assunto, ponderou que o instituto da rescisão amigável previsto na Lei 8.666/93(i) *“tem aplicação restrita”*; (ii) *“não é cabível quando configurada outra hipótese que daria ensejo à rescisão”*; (iii) *“somente pode ocorrer quando for conveniente para a administração”*; e (iv) *“não pode, jamais, resultar em prejuízo para o contratante”*. Assim, assinalou ser *“difícil imaginar rescisão amigável em serviço de natureza continuada, salvo se o gestor estiver se valendo desse expediente para solucionar pendências com a empresa contratada, o que seria um desvio de finalidade”*. De sorte que, *“sendo necessário o serviço, não pode o gestor, discricionariamente, autorizar o término do contrato. E, caso a contratada não esteja desempenhando suas atribuições a contento, é dever do gestor aplicar as sanções previstas nos arts. 86 e 87 da Lei 8.666/1993”*. A par dessa irregularidade e das demais enumeradas no voto revisor, o Plenário, com a anuência do relator, acatou a proposta revisora, concedendo medida cautelar *inaudita altera pars* e determinando *“a suspensão do certame (...) por não observar as disposições relativas às licitações previstas na Lei 8.666/1993, bem assim aquelas que regem os contratos administrativos”*, bem como a oitiva da entidade. [Acórdão 3567/2014-Plenário, TC 018.515/2014-2, revisor Ministro Benjamin Zymler, 9.12.2014.](#)

2. 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 configura irregularidade, por afrontar o disposto no art. 79, inciso II, da Lei 8.666/1993

Ainda no âmbito da Auditoria realizada nas obras de construção de trechos rodoviários na BR-156/AP, o relator analisou as razões de fato e de direito que motivaram a rescisão do Contrato 45/2010, firmado com a empresa Egesa Engenharia S/A, primeira colocada da Concorrência Pública 6/2010-CEL-SETRAP. A rescisão amigável da avença foi solicitada pela empresa contratada, que alegou a inviabilidade de executar o objeto contratual no prazo originalmente



pactuado pelas partes, tendo em vista as dificuldades para a obtenção do licenciamento ambiental e a incidência de período chuvoso na região das obras. O relator anotou, inicialmente, que “a rescisão contratual pela própria Administração poderá ocorrer de duas formas, conforme o art. 79 da Lei 8.666/1993: por ato unilateral da Administração (inciso I) e por comum acordo entre as partes, também denominada de amigável (inciso II)”. Em relação aos motivos legais para a rescisão unilateral, previstos no art. 78 da aludida Lei, registrou que “os incisos I a XI referem-se a situações de inadimplemento contratual por parte do particular, enquanto o inciso XII diz respeito à extinção da avença por razões de interesse público”. Lembrou que essa última hipótese (inciso XII) decorre de “nítida manifestação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, a exigir o desfazimento do ajuste, independentemente da anuência do contratado”. Anotou, ainda, que “a entidade contratante não possui a liberdade discricionária de deixar de promover a rescisão unilateral do ajuste caso seja configurado o inadimplemento do particular ..., só existe campo para a rescisão amigável de um contrato administrativo quando houver conveniência para a Administração e não ocorrer nenhuma das hipóteses previstas para a rescisão unilateral da avença” – grifou-se. Ao se reportar ao caso concreto, observou que a rescisão do contrato “não se fundamentou em documentos que demonstrassem a efetiva ocorrência das circunstâncias de fato indicadas pela empresa Egesa Engenharia S/A”. Acrescentou que a empresa não demonstrou “que não havia incidido em quaisquer das condutas configuradoras do inadimplemento contratual”, que justificariam a rescisão unilateral do contrato pela Administração. Constatou ainda, que a Setrap/AP não adotou as providências com vistas a verificar “se havia razões para a aplicação de sanções administrativas ou mesmo para a rescisão unilateral do ajuste com fulcro no art. 79, inciso I, da Lei 8.666/1993”. Ressaltou que “a única maneira de não cumprir o contrato sem incorrer em sanções administrativas seria nas hipóteses excepcionais de inadimplência da própria Administração, previstas no art. 78, incisos XIII a XVI da Lei 8.666/1993, o que não ocorreu no presente caso concreto”. Observou, ainda, que não teria havido conveniência para a Administração em implementar a referida rescisão. Destacou que “o interesse da entidade pública contratante é a plena execução do ajuste ... não sendo possível extrair a presença de interesse público em um pedido de rescisão contratual, ainda mais quando desacompanhado da demonstração das circunstâncias de fato impeditivas de sua execução”. Ao avaliar o contexto atual das obras e dos contratos, ponderou também que a correção da ilegalidade (anulação do contrato celebrado com a segunda colocada, apuração e pagamento de indenização a essa empresa e chamamento da primeira colocada para retomar a obra) importaria grave prejuízo ao interesse público. Anotou, ainda, que a verificação da ocorrência das hipóteses de rescisão unilateral, antes da rescisão amigável de um contrato, não é de fácil percepção por um administrador médio, razão pela qual deixou de propor a audiência de responsáveis. O Tribunal, então, decidiu apenas dar ciência à Setrap/AP de que “a rescisão amigável do Contrato 45/2010- SETRAP sem a devida comprovação de conveniência para a Administração e de que não houve os motivos para a rescisão unilateral do ajuste constitui irregularidade, o que afronta o art. 79, inciso II, da Lei 8.666/1993”. **Acórdão 740/2013- Plenário, TC 016.087/2012-7, relator Ministro Benjamin Zymler, 3.4.2013.**

Portanto, para configuração da rescisão “amigável” prevista no art. 79, II, da Lei nº 8.666/1993, devem observados 04 (quatro) requisitos fundamentais, quais sejam:

- a) Tem aplicação restrita;
- b) Não é cabível quando configurada outra hipótese que daria ensejo à rescisão;
- c) Somente pode ocorrer quando for conveniente para a administração; e
- d) Não pode, jamais, resultar em prejuízo para o contratante.

No caso em tela, percebe-se que a Empresa Licitante alega que não teria condições de manter a execução do contrato administrativo firmado devido ao elevado aumento dos preços dos produtos no mercado em relação aos preços licitados e demora na entrega dos produtos, no entanto não há qualquer prova nesse sentido nos autos, como, por exemplo, média de preço de mercado dos itens licitados. Da mesma forma, pela documentação existente, não se percebe se já há inadimplemento contratual por parte da Licitante, o que, também, deve ser avaliado.

Afora tudo isso, tem-se que a conveniência administrativa acerca da referida rescisão está diretamente condicionada ao real intento de se receber o que foi contratado, o que, por certo, não será possível pelas alegações da Licitante. Da mesma forma, não se afigura qualquer possibilidade de existência de dano já que a própria Licitante vencedora tomou a liberdade de requerer a rescisão “amigável”.

Desta forma, cumprindo-se todos os requisitos, é possível a rescisão tal qual pleiteado.

É o parecer, S.M.J.

Altamira (PA), 30 de agosto de 2023.

WAGNER MELO FERREIRA
Assessor Jurídica – OAB/PA 22.484