

PARECER Nº 027/2024 – DCI/SEMEC

Redenção-PA, data da assinatura digital.

EXPEDIENTE : Memorando nº 084/2024 – DPLC -SEMEC
REMETENTE : Stephanny Schussler de Ázara
REQUISITANTE : Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Lazer – SEMEC
ASSUNTO : Rescisão Contratual
CONTRATO : 059 e 060/2023
PROCESSO : Processo Licitatório 103/2023, Pregão Eletrônico 041/2023
CONTRATADA : Alpha Serviços & Locações de Veículos Ltda, CNPJ 28.583.196/0001-03
PAGINAÇÃO : 01-33 (FME) e até 34 (Fundeb)
OBJETO : *Contratação de empresa para prestação de serviço de transporte escolar dos alunos em grupo da rede municipal de Redenção-PA, em atendimento à Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Lazer [FME e Fundeb]*

I – DOS FATOS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Trata-se de pedido de parecer da Semec para fins de analisar e opinar sobre o pedido de rescisão contratual amigável, requerido pela Contratada.

Sinteticamente: firmados os contratos epigrafados (14-31, FME e 14-32, Fundeb, com as publicações) a Contratada não comparecera e nem tampouco apresentara os veículos e suas documentações, no prazo determinado, mesmo tendo sido devidamente notificada (06) pelo Departamento de Transporte Escolar da Semec, à inspeção inicial, conforme determinado nas cláusulas (contratuais) quarta, § 16, “n” e “o”, *“para verificação dos equipamentos obrigatórios, de segurança, bem como as condições de trafegabilidade do veículo, que expedirá documento comprobatório de inspeção”*.

Recebida a notificação da assessoria especial do Departamento Jurídico da Semec (08-10), para manifestar-se sobre os fatos e interesse contratual, a Contratada (11) veio *“informar que não foi possível fazer a apresentação dos veículos”*, onde *“noticiamos que esta empresa não conseguiu*

**SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, CULTURA E LAZER – SEMEC
DIVISÃO DE CONTROLE INTERNO – DCI/SEMEC**

regularizar a quantidade de veículos necessários a cobrirem as rotas definidas, não sendo, assim, possível prestar os serviços de transporte escolar definidos nos contratos, no edital e termo de referência” e “diante disso solicitamos a desistência dos itens ou rescisão amigável dos contratos para desincumbir essa empresa da prestação do serviço contratado, visto que não dispomos da frota veicular necessitada”.

Diante das manifestações acima a Contratante elaborara justificativa de rescisão contratual (02-04), concluindo pela sua possibilidade, oficiada à Contratada (12-13) o aceite de forma amigável, e apresentado minuta de termo de distrato do contrato (32, FME e 33, Fundeb).

É o que interessa. Relatou-se, com a indicação dos documentos acostados e sua paginação.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA E JURÍDICO-LEGAL-CONTRATUAL

Primeiramente, verifica-se a insustentabilidade da manutenção contratual entre as partes. Isso porque a própria Contratada noticiara não conseguir dispor da frota veicular necessária à prestação do transporte escolar contratualizado. Tanto é que solicitara a desistência/rescisão amigável contratual.

Daí, da necessidade de se proceder à rescisão contratual, analisemos os fatos/documentos e confrontemo-los com a lei/contrato.

A rescisão contratual é disciplinada no art. 79, da Lei 8.666/93, sendo a amigável no seu inciso II e § 1º:

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;

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

III – judicial, nos termos da legislação;

§ 1º A rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

A rescisão amigável, que no presente caso é a solicitada pela

**SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, CULTURA E LAZER – SEMEC
DIVISÃO DE CONTROLE INTERNO – DCI/SEMEC**

Contratada e aceita e de concorde pela Contratante, é cabível e pertinente “*desde que haja conveniência para a Administração*”, “*precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente*”. Não sendo assim, se incorrerá na rescisão unilateral por iniciativa da Administração, caso incorra-se nas hipóteses e previsões dos incisos I a XII e XVII do art. 78 da supracitada lei, ou rescisão por decisão judicial, nos termos da legislação. Eis o entendimento jurisprudencial:

O instituto da rescisão amigável previsto na Lei 8.666/1993 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.

(...)

O instituto da rescisão amigável previsto na Lei 8.666/1993 tem aplicação restrita. Em primeiro lugar, não é cabível quando configurada outra hipótese que daria ensejo à rescisão. Em segundo lugar, somente pode ocorrer quando for conveniente para a administração. Por conseguinte, não pode, jamais, resultar em prejuízo para o contratante. (TCU. Acórdão 3567/2014-Plenário)

A jurisprudência supracitada, pacificada no TCU e demais cortes de contas e judiciais, apontara que para a caracterização e permissibilidade de aplicação da rescisão amigável, além da conveniência à Administração, a relação contratual não pode: a) configurar outra hipótese que daria ensejo à rescisão, b) resultar em prejuízo para a contratante.

Pergunta-se: no caso em tela está configurada outra hipótese que daria ensejo à rescisão contratual? Houve ou há prejuízo à Administração nesta relação contratual? Pela particularidade dos contratos epigrafados parece-nos que não, não vislumbrei! Fundamento.

No caso em tela as partes contratantes tão somente, ainda e até esse momento, assinaram os contratos epigrafados. Não houve ordem/pedido/ requerimento/autorização de início da prestação de serviço pela Contratante, nem tampouco, daí logicamente e necessariamente, a inexecução total ou parcial do contrato por parte da Contratada.

É sabido que os arts. 66 a 76, da Lei 8.666/93, que tratam *Da*

**SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, CULTURA E LAZER – SEMEC
DIVISÃO DE CONTROLE INTERNO – DCI/SEMEC**

Execução dos Contratos dispõem, naquele primeiro artigo, que “*O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial*”.

Por sua vez os arts. 77 a 80, desse mesmo diploma legal, dispõem *Da Inexecução e da Rescisão dos Contratos*, prevendo que pela inexecução, total ou parcial do contrato, motivar-se-á a rescisão contratual, disciplinando aquele primeiro artigo que “*A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.*”

Pois bem. A leitura dos incisos I a XII e XVII, do art. 78 c/c 79, I, ambos da Lei 8.666/93 apontam e ensejam a inexecução contratual (total ou parcial) como motivo ensejador da rescisão unilateral.

Mas quando ocorrerá, *in casu*, a inexecução contratual por parte do Contratado? A Cláusula Quarta dos contratos em comento dispõe que o prazo para a execução dos serviços se dará, será contado, a partir da solicitação pela Administração, veja-se: “**CLÁUSULA QUARTA – DA ENTREGA** – *O prazo máximo para execução de serviços, será de 05 (cinco) dias úteis, contados a partir da solicitação*”. Essa mesma cláusula contratual ainda prevê que o objeto será executado de forma parcelada (§ 1º), em conformidade com o estabelecido no TR, do Anexo I, do Edital (§ 2º) e que em caso de descumprimento desses §§, ou seja, dessa ordem de serviço para essa execução contratual, será a Contratada notificada (§ 3º).

No mesmo sentido os §§ 10, 11 e 12, da Cláusula Terceira dos contratos epigrafados, dispuseram que a execução desses contratos obedeceriam às especificações do Edital do Pregão Eletrônico 041/23, à teoria geral dos contratos administrativos e às disposições dos arts. 54 c/c 55, XII, da Lei 8.666/93, e que “§ 12 – *Não será exigida a prestação de garantia de execução para celebrar a contratação decorrente deste certame licitatório*”.

No caso em tela não houve nenhuma ordem de serviço emitida pela Administração determinando o início da execução contratual pela Contratada. Antes disso esta informara que não teria condições de executar o contrato.

**SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, CULTURA E LAZER – SEMEC
DIVISÃO DE CONTROLE INTERNO – DCI/SEMEC**

Por consequência disso, da ausência de emissão de ordem de serviço, também não houve prejuízo à Contratante, pois sequer necessitara e/ou solicitara, nos contratos epigrafados, o início da prestação do serviço do objeto contratual.

Nesse sentido, a falta de ordem de serviço determinando o início da execução do objeto contratual afasta a ocorrência de inexecução contratual, total ou parcial. Essa mesma ausência de comando da Administração ao início da prestação dos serviços contratualizados exclui a existência de quaisquer prejuízos por si sofridos, visto que a Contratada não deixara de praticar quaisquer obrigações a si impostas, posto que não houveram.

Logo, parece-nos afastadas as hipóteses dos incisos I a XII e XVII, do art. 78, da Lei 8.666/93, que ensejam à rescisão unilateral prevista no art. 79, I, decorrente da inexecução total ou parcial do contrato disposta no art. 77, ambos últimos daquele mesmo diploma legal.

Doutra banda, parece-nos cabível, aqui, a rescisão contratual amigável pleiteada, visto que, no presente caso: a) a Contratada não tem condições de prestar o serviço do objeto contratual, informando-a prévia e antecipadamente à Contratante e requerendo a desistência da prestação do serviço; b) a falta da inspeção veicular, dispostas nas Cláusulas (contratuais) Quarta, § 16, “n” e “o”, ensejam a rescisão contratual; c) a falta, lógica e impeditiva de emissão, de ordem de serviço para início da execução contratual exclui a ocorrência da inexecução, total ou parcial, do contrato; d) a inoportunidade de inexecução contratual, total ou parcial, obsta a rescisão unilateral, por parte da Administração.

Outrossim, a transferência da inspeção veicular para a fase pós-contrato, como condição ao início da prestação do serviço do objeto contratual – que entendemos que na verdade deveria estar situada/localizada e ter sido procedida na fase complementar à habilitação licitatória, antes da adjudicação/homologação da licitação –, dificultara e obstara, no presente caso, nos fatos apresentados, a ocorrência de inexecução contratual, visto a impossibilidade lógico-vinculativo de emissão da ordem de serviço, que determina o início da execução contratual e acarreta, em caso de sua inobservância, a inexecução contratual que ensejaria, aí sim, a rescisão unilateral.

**SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, CULTURA E LAZER – SEMEC
DIVISÃO DE CONTROLE INTERNO – DCI/SEMEC**

Por fim, o que se verifica é que as cláusulas contratuais, editalícias e dos termos de referências que regulam os contratos epigrafados condicionaram a emissão da ordem de serviço à comprovação de requisitos da habilitação licitatória, na pós-assinatura contratual, qual seja, apresentação de veículos aptos à rodagem e transporte escolar, comprovados/atestados mediante inspeção veicular. Por tudo isso, parece-nos cabível a rescisão amigável buscada nos presentes autos.

III – DA CONCLUSÃO E DA OPINIÃO

Ante o exposto, este Controle Interno, do ponto de vista que lhe cabe avaliar, opina favorável à rescisão contratual amigável nos contratos epigrafados.

Envie-se os autos à Procuradoria Geral do Município, para parecer, posto que além da lei licitatória assim determinar, é quem detém a competência/atribuição para opinar e indicar a rescisão contratual mais indicada.

Outrossim, sendo a opinião jurídica da PMG pela rescisão unilateral, proceda à observância/instauração do devido processo administrativo, onde a rescisão deverá ser precedida de um procedimento administrativo, ao qual a Contratada tenha amplo acesso e no qual possa deduzir sua defesa e produzir suas provas. Posteriormente, envie cópia dos autos à comissão processante instaurada para fins de análise e aplicação de sanções.

Por fim, procedida a rescisão amigável ou unilateral, com a desnecessidade do aguardo da decisão sancionatória ou não da supracitada comissão, no caso de procedida a rescisão unilateral, valha-se o Secretário da Semec dos meios legais para a contratualização dos itens atingidos pela rescisão, seja chamando o próximo colocado do processo licitatório que originara o presente contrato, se ainda possível e pertinente; seja por outro meio de contratação possível e previsto em lei; seja, ainda, valendo-se da prorrogação-renovação contratual do contrato vigente, caso não alcançado o lapso temporal máximo disposto no art. 57, II ou c/c § 4º, da Lei 8.666/93.

Wagner Coêlho Assunção
Controlador Educacional
Controle Interno/Semec
Portaria nº 091/2024-GPM