



PREFEITURA MUNICIPAL DE BELTERRA
CNPJ: 29.578.965/0001-48
ENDEREÇO VILA AMERICANA, BAIRRO CENTRO - CEP: 68143-000



JUSTIFICATIVA DE RESCISÃO

A Secretaria Municipal de Administração, finanças e planejamento, em pedido feito a empresa para contratada AUTOMIC COMERCIO DE IMPLEMENTOS, MÁQUINAS E TRATORES por antecipação respondeu pela desistência do contrato justificando que a mesma se encontra sem os documentos de habilitação (certidões) vigente para que em tempo hábil forneça o material.

Neste sentido, a inexecução total ou parcial de um contrato administrativo enseja a sua rescisão, conforme disciplina o art. 77 da Lei de Licitações e Contratos. Os motivos hábeis a provocar a rescisão contratual foram arrolados no artigo subsequente da Lei.

Analisando as hipóteses legais descritas, percebe-se que a causa da rescisão pode ser atribuída ao particular, mais comum de se verificar, ou à Administração.

Em face da ocorrência de um motivo capaz de desencadear a rescisão contratual, cumpre ao Administrador proceder à rescisão, fundamentada em um dos incisos do art. 79, da mesma Lei, sendo neste caso amigável.

De uma primeira leitura dos arts. 78 e 79, a tendência é interpretar os dispositivos de forma a entender que, se o motivo causador da rescisão for atribuído à Administração, ao particular restaria buscar a rescisão judicialmente.

Isso por que, a rescisão unilateral é reservada aos casos previstos nos incisos I a XII e XVII do art. 78, Lei nº 8.666/93; por seu turno, a rescisão amigável seria cabível **por acordo entre as partes**, desde que haja conveniência para a Administração. Desse modo, em se verificando descumprimento do contrato por parte da Contratante, a exemplo dos incisos XIV e XV do art. 78, restaria ao particular buscar a rescisão judicial. Tal não parece ser a melhor forma de conduzir a problemática.

Uma boa solução para a questão prescinde de um estudo detalhado da rescisão amigável, prevista no art. 79, inc. II, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

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;

[...]

Deve-se ter cautela na interpretação da expressão “desde que haja conveniência para a Administração”, para que não se conduza a uma solução fundamentada na arbitrariedade da Administração Pública.

Mauro Fabricio Reis Pedro
Sec. Mul. de Adm., Finanças e Planej.
Dec. 153/2018 S.A.



PREFEITURA MUNICIPAL DE BELTERRA

CNPJ: 29.578.965/0001-48

ENDEREÇO VILA AMERICANA, BAIRRO CENTRO - CEP: 68143-000



A Administração, tanto quanto o particular, está obrigada a cumprir, na execução do contrato, os ditames legais e contratuais. Assim, a ocorrência de inadimplência em razão de ato da Contratante gera direito ao contratado de pleitear a rescisão, sem que, para isso, tenha que buscar a via judicial, o que não é razoável cogitar-se.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho^[1] leciona:

“(…) A inadimplência da Administração a seus deveres é conduta reprovável e incompatível com o Estado de Direito. O inadimplemento autoriza o particular a pleitear a rescisão. Se o particular invocar a previsão normativa e pretender a rescisão, a Administração não está legitimada a recusar aplicação à lei.

[...]

(…) É incontroverso (por que a lei assim determina) que, verificado o próprio inadimplemento, a Administração tem o dever de acolher o pleito da rescisão e de indenização por perdas e danos.”

Assim, uma leitura mais atenta, cumulada com uma boa doutrina, leva ao entendimento de que, caso seja verificada hipótese de inadimplemento contratual pela Administração, o particular terá direito a pleitear a rescisão, que se dará com fundamento no art. 79, inc. II, amigável, portanto. Não lhe sendo reservada a via judicial, exclusivamente, como se poderia cogitar de uma interpretação literal.

Assim sendo, a licitação é um conjunto de procedimentos que antecede a contratação, é através dela que a administração terá acesso à proposta mais vantajosa. Vencer uma licitação caracteriza-se expectativa de direito em assinar o contrato, assunto já pacificado por doutrina e jurisprudência.

Neste sentido veja decisão da Egrégia Corte de Contas:

“() o fato de o objeto de um dado certame ter sido adjudicado a uma empresa, não implica em direito subjetivo da mesma em obter a contratação. O direito do adjudicatário é o de ser convocado em primeiro lugar caso a Administração decida celebrá-lo, conforme vastamente pacificado pela jurisprudência e pela doutrina” (Acórdão 868/2006 – Segunda Câmara, Processo 019.755/2005-2, Ministro Relator LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA, Aprovação 17/04/2006) (Grifo e negrito nosso)

Nesta toada, se houve a assinatura do contrato não estamos mais diante de uma expectativa de contratação, mas sim da contratação de fato, criando direitos e deveres entre as partes e originando um contrato administrativo. Destarte, findou-se o processo licitatório, portanto será a Lei 8.666/93 quem disciplinará o assunto, eis que regulamenta o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal e institui normas para os contratos da Administração Pública. Ou seja, a licitação realizada pelo pregão (Lei nº 10.520/2002) regula somente a modalidade licitatória, os atos seguintes que dizem respeito ao contrato serão disciplinados pela Lei nº 8.666/93.

Por oportuno transcrevemos, novamente, o que preconiza o art. 64, § 2º:

§ 2º É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o

Mauro Fabricio Reis Pedroso
Sec. Mul. de Adm., Finanças e Planejamento
Data: 15/12/2018 SAMAF



PREFEITURA MUNICIPAL DE BELTERRA

CNPJ: 29.578.965/0001-48

ENDEREÇO VILA AMERICANA, BAIRRO CENTRO - CEP: 68143-000



instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei.

Mister evidenciar que o texto normativo citado nada menciona sobre a assinatura e não execução do contrato, mas restringe-se tão somente a negativa da assinatura ou a retirada de documento equivalente.

Deste modo caberia a fundamentação neste dispositivo para justificar a convocação de licitante remanescente mesmo diante da omissão legislativa acerca da possibilidade?

A resposta encontra respaldo na decisão da Egrégia Corte de Contas a qual firmou entendimento de que a regra estabelecida no art. 64, § 2º pode ser usada analogicamente nestes casos. A saber:

“1. O art. 64, § 2º da Lei 8.666/1993, pode ser utilizado, por analogia, para fundamentar a contratação de licitante remanescente, segundo a ordem de classificação, quando a empresa originalmente vencedora da licitação assinar o contrato e, antes de iniciar os serviços, desistir do ajuste e rescindir amigavelmente o contrato, desde que o novo contrato possua igual prazo e contenha as mesmas condições propostas pelo primeiro classificado; 2. A ausência de menção expressa a tal situação fática na Lei 8.666/1993 não significa silêncio eloquente do legislador, constituindo lacuna legislativa passível de ser preenchida mediante analogia.”

(BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão no 2737/2016. Plenário. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Sessão de 26/10/2016.)

Corroborando ao entendimento:

RELATÓRIO DE AUDITORIA. OBRAS DE IMPLANTAÇÃO DA BR-156/AP, KM 577,99 A KM 743,7. INDÍCIOS DE CONTRATAÇÃO IRREGULAR POR DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATO 22/2011-SETRAP. PROPOSTA DE CAUTELAR. OITIVA PRÉVIA. ESTADO DO PROCESSO PERMITE A ANÁLISE DE MÉRITO DO CONTROLE OBJETIVO DO CONTRATO 22/2011-SETRAP. ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA SETRAP/AP IDÔNEOS PARA AFASTAR A OCORRÊNCIA DA IRREGULARIDADE. ANÁLISE DA LEGALIDADE DA RESCISÃO AMIGÁVEL DO CONTRATO 45/2010- SETRAP. DEFICIENTE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. OBRAS INICIADAS. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS POSSIBILITAM A CONVALIDAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS PELA SETRAP/AP. OFÍCIO DE CIÊNCIA. 1. O art. 64, § 2º da Lei 8.666/1993, pode ser utilizado, por analogia, para fundamentar a contratação de licitante remanescente, segundo a ordem de classificação, quando a empresa originalmente vencedora da licitação assinar o contrato e, antes de iniciar os serviços, desistir do ajuste e rescindir amigavelmente o contrato, desde que o novo contrato possua igual prazo e contenha as mesmas condições propostas pelo


Mauro Fabricio Reis Pedroso
Sec. Mul. de Adm., Finanças e Planejamento
Dec. 153/2018 SAMAF



PREFEITURA MUNICIPAL DE BELTERRA

CNPJ: 29.578.965/0001-48

ENDEREÇO VILA AMERICANA, BAIRRO CENTRO - CEP: 68143-000

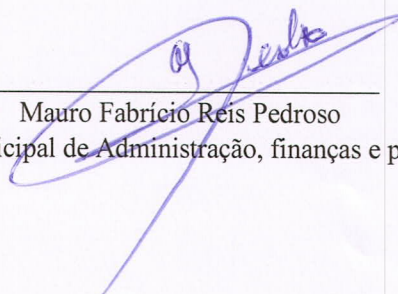


primeiro classificado; 2. A ausência de menção expressa a tal situação fática na Lei 8.666/1993 não significa silêncio eloquente do legislador, constituindo lacuna legislativa passível de ser preenchida mediante analogia. 3. A rescisão amigável de contrato administrativa, especificada no art. 79, inciso II da Lei 8.666/1993, somente é cabível se houver conveniência para administração e não ocorrer nenhuma das hipóteses previstas na lei para a rescisão unilateral da avença. 4. Os princípios da proteção da confiança, da boa-fé, da proporcionalidade e da razoabilidade possibilitam, no presente caso concreto, a convalidação dos atos jurídicos praticados e a continuidade das obras.

(BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão no 740/2013. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 03/04/2013)

Com base no exposto solicita-se dessa assessoria jurídica, parecer acerca da rescisão contratual de forma amigável assim como manifestação sobre a contratação da segunda colocada no pregão presencial 046/2018.

Belterra-PA, 04 de abril de 2019.


Mauro Fabrício Reis Pedroso

Secretário Municipal de Administração, finanças e planejamento