



PARECER JURÍDICO

Parecer Jurídico de nº 418/2024

Consultante: Setor de Compras e Licitações

Objeto do parecer: Rescisão Unilateral Abertura de Procedimento Administrativo Especial

Processo Administrativo de nº 4.476/2024

PARECER JURÍDICO DE Nº 418/2024. DIREITO CONSTITUCIONAL.
DIREITO ADMINISTRATIVO.

1. Com fulcro no artigo 137, inciso I da Lei de Licitações, entendo que há de ser rescindido unilateralmente o contrato com a referida empresa.
2. Há, ainda, de ser conferido o direito à ampla defesa à empresa contratada, previamente à rescisão unilateral, em consonância com a legislação aplicável e o entendimento consolidado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.
3. A contratação do remanescente mediante dispensa de licitação ou convocação dos demais licitantes classificados, a depender da legislação aplicável no caso concreto, somente pode ser efetivada quando há a formalização da rescisão unilateral

I

Lançado Edital de Concorrência Eletrônica de 91/2024 para reforma de passeios e paisagismo na Praça Olmiro Ferreira Porto, etapa 02, com fornecimento de mão de obra e material.

A empresa CONSTRUPEDRAS SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO LTDA saiu vencedora da licitação, assinando o contrato de n. 163/2024, com prazo de conclusão da obra de 3 meses para execução e 2 meses para conclusão burocrática vinculado ao Ministério.

Ocorre que a empresa não deu início a obra, mesmo após a notificação para começar a realizar a demanda.

No dia 27 de novembro de 2024 aporta aos autos requerimento de extinção do contrato confeccionado pela referida empresa, alegando que diante de circunstâncias imprevistas não será possível concluir (sequer começou) a obra dentro do prazo estipulado no Edital e Contrato assinado pela empresa, mencionando o prazo ser insuficiente para execução da obra, sem que haja comprometimento e segurança da obra, tal situação impossibilita o cumprimento total das obrigações contratuais dentro dos parâmetros estabelecidos.

É o relatório.



II

2.1 – Da rescisão unilateral

Indico que conforme cláusula quinta, constitui obrigação da contratada “*Na execução do objeto do presente contrato, obriga-se a Contratada a envidar todo o empenho e a dedicação necessários ao fiel e adequado cumprimento dos encargos que lhe são confiados, e ainda a: Executar os serviços em conformidade com o edital de Concorrência Eletrônica nº. 91/2024 e todos seus anexos*” e também “*A CONTRATADA deve cumprir as obrigações constantes neste contrato, no edital de Concorrência Eletrônica de nº. 91/2024, o memorial descritivo, planilha orçamentária, cronograma e projetos que o acompanham, e sem prejuízo das decorrentes das normas, dos anexos e da natureza da atividade*”.

A empresa não deu início as obras a qual esta vinculada a contrato e edital de licitação, requerendo a rescisão do contrato por não poder cumpri-lo, mesmo tendo participado de licitação na qual constava o prazo de vigência e entrega obra, bem como referido no contrato que assinou em novembro de 2024.

Sob o prisma da Lei Federal n.º 14.133/2021, a extinção do contrato pode ser unilateral, consensual ou por determinação arbitral e judicial, conforme estipulado no art. 138, abaixo transcrito

Art. 138. A extinção do contrato poderá ser:

I - **determinada por ato unilateral e escrito da Administração**, exceto no caso de descumprimento decorrente de sua própria conduta;

II - consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração;

III - determinada por decisão arbitral, em decorrência de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, ou por decisão judicial.

§ 1º A extinção determinada por ato unilateral da Administração e a extinção consensual deverão ser precedidas de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente e reduzidas a termo no respectivo processo.

§ 2º Quando a extinção decorrer de culpa exclusiva da Administração, o contratado será ressarcido pelos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido e terá direito a:

I - devolução da garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data de extinção;

III - pagamento do custo da desmobilização.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE SOLEDADE
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO

Certifico a juntada	Fl. 151 <i>[Handwritten signature]</i>
---------------------	-------------------------------------------

No que diz respeito à rescisão amigável ou consensual prevista nas legislações de licitações atualmente vigentes, é importante salientar que, de acordo com a interpretação do Tribunal de Contas da União (TCU), ela não pode ser concretizada quando a Administração necessita da execução do objeto contratado, não sendo cabível sua aplicação quando estão presentes circunstâncias que justificam a rescisão unilateral ou anulação, veja-se:

Sendo necessária a execução do objeto ajustado, não pode o gestor, discricionariamente, autorizar a rescisão amigável do contrato, pois tal instituto tem aplicação restrita e não é cabível quando configurada outra hipótese que dê ensejo a rescisão unilateral ou anulação do ajuste.

Por essa razão, em nossa avaliação, após a assinatura do contrato, a contratada está obrigada a executar o objeto conforme pactuado, não sendo possível promover à rescisão amigável/consensual a pedido da empresa, mesmo que esta alegue não ter condições de cumprir com o acordado. Isso porque o dispositivo legal estabelece que a rescisão amigável/consensual exige a caracterização de conveniência/interesse da Administração, e não da contratada.

A contratação do remanescente com a próxima classificada por convocação dos demais licitantes classificados por meio do art. 90, § 7º da Lei Federal n.º 14.133/2021, abaixo transcritos, é possível apenas quando houver a rescisão do contrato, realizada em conformidade com as formalidades legais:

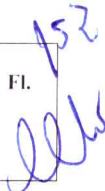
Art. 90 [...]

§ 7º Será facultada à Administração a convocação dos demais licitantes classificados para a contratação de remanescente de obra, de serviço ou de fornecimento em consequência de rescisão contratual, observados os mesmos critérios estabelecidos nos §§ 2º e 4º deste artigo.

O art. 90, § 7º da Lei Federal n.º 14.133/2021 eliminou a configuração de uma hipótese de dispensa de licitação, tratando apenas como uma possibilidade de convocação dos demais licitantes classificados para a contratação de remanescente. Além disso, em nosso entendimento, a contratação com base nesses dispositivos legais deve observar a ordem de classificação da licitação, mantendo todas as condições do contrato celebrado originalmente.

No entanto, em se tratando de contratação com base no art. 90, § 7º da Lei Federal n.º 14.133/2021, quando nenhum dos licitantes aceitar a contratação nas condições propostas pelo licitante vencedor, a legislação possibilitou à Administração a contratação nas condições ofertadas pelos licitantes remanescentes, quando frustrada a negociação com vistas à obtenção de preço melhor. Isso ocorre pois o § 7º do art. 90, que trata dessa questão, remete à observância dos critérios estabelecidos nos §§ 2º e 4º desse mesmo dispositivo, que estabelecem o seguinte:



Certifico a juntada	Fl. 152 
---------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------

Art. 90 [...]

§ 2º Será facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou não retirar o instrumento equivalente no prazo e nas condições estabelecidas, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação para a celebração do contrato nas condições propostas pelo licitante vencedor.

[...]

§ 4º Na hipótese de nenhum dos licitantes aceitar a contratação nos termos do § 2º deste artigo, a Administração, observados o valor estimado e sua eventual atualização nos termos do edital, poderá:

I - convocar os licitantes remanescentes para negociação, na ordem de classificação, com vistas à obtenção de preço melhor, mesmo que acima do preço do adjudicatário;

II - adjudicar e celebrar o contrato nas condições ofertadas pelos licitantes remanescentes, atendida a ordem classificatória, quando frustrada a negociação de melhor condição.

Em relação à rescisão contratual, embora as legislações mencionadas não forneçam detalhes específicos, sustentamos a ideia de que esses dispositivos legais remetem à possibilidade de contratação do remanescente quando há a rescisão unilateral do contrato.

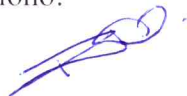
Assim, resta a necessidade de rescisão unilateral do contrato, devendo o Setor de Compras e licitações obedecer a legislação em relação a convocação dos remanescentes, primeiramente contatar os melhores classificados para se aceitem a proposta do primeiro colocado, nas mesmas condições, em não havendo aceite de nenhuma das empresas remanescentes, iniciar novamente contado, na ordem de classificação, pelo valor de suas propostas, abrindo margem de negociação, nos termos do art. 90 §2º e §4º.

2.3 - Prazo recursal e direito à ampla defesa

Dispõe o art. 165, inciso I, alínea, "e", da Lei Federal de nº 14.133/2021, que "Dos atos da Administração decorrentes desta Lei cabem: recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de: da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de: extinção do contrato, quando determinada por ato unilateral e escrito da Administração;

Com efeito, da rescisão unilateral, entendo que deve ser fixado o prazo de 3 (três) dias úteis para recurso, bem como da determinação de expediente administrativo para apuração de penalidade administrativas, pelo não cumprimento do contrato.

Há, ainda, de ser conferido o direito à ampla defesa à empresa contratada, previamente à rescisão unilateral, em consonância com a legislação aplicável e o entendimento consolidado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, conforme arestos que colaciono:





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE SOLEDADE
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO

Certifico a juntada	Fl. 153 <i>[Handwritten signature]</i>
---------------------	-------------------------------------------

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. **RESCISÃO CONTRATUAL UNILATERAL. DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.** DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADO. PRELIMINAR AFASTADA. 1. Não há falar em descabimento do mandado de segurança com base no disposto no art. 5º, inc. I, da Lei nº 12.016/2009, porquanto o acesso ao Poder Judiciário não pode estar condicionado ao prévio esgotamento na seara administrativa, sob pena de afronta ao art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal. **2. A lei confere à Administração Pública o poder de rescindir unilateralmente o contrato nas hipóteses previstas nos incisos I a XVII do artigo 78 da Lei nº 8.666/93,** a ser efetivada por ato próprio, independente de ordem judicial, por ser prerrogativa típica dos contratos administrativos. 3. A aludida rescisão fica condicionada à instauração prévia de procedimento administrativo, nos termos do que estabelecem os artigos 78, parágrafo único e 87, §2º, da Lei nº 8.666/93, bem como em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 4. Hipótese em que o impetrante teve o seu direito de defesa cerceado na seara administrativa, na medida em que, conforme demonstram os documentos, **primeiro foram aplicadas as penalidades para, somente depois, ser concedido o prazo para apresentação da defesa.** 5. Impositiva a manutenção da sentença que concedeu a segurança para declarar a nulidade dos atos administrativos praticados pela impetrada que determinou o ressarcimento de quantia, a rescisão do contato e a aplicação da penalidade de suspensão do direito de licitar e advertência. PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA EM REMESSA NECESSÁRIA. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70079181517, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 18/12/2018) (grifos acrescidos)

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO. SERVIÇOS DE CAPTAÇÃO E TRANSMISSÃO DE ÁUDIO E VÍDEO PARA A TV CÂMARA. RESCISÃO UNILATERAL. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO OPORTUNIZAÇÃO DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. **1. O parágrafo único do artigo 78 da Lei 8.666/93 preconiza que a rescisão unilateral do contrato pela Administração deve ser precedida de procedimento administrativo, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. In casu, não houve prévio procedimento administrativo para apurar as irregularidades apontadas, mas apenas a comunicação da contratada após a rescisão do contrato.** Impositiva a concessão da segurança. 2. O recurso de apelação esgotou a análise da matéria, restando prejudicada a remessa necessária. APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70077516086, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 29/08/2018) (grifos acrescidos).

III

Ante o exposto, **opino pela:**

- i) Rescisão uniliteral, fulcro no artigo 137, inciso I da Lei Federal de nº 14.133/2021;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE SOLEDADE
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO

Certifico a juntada	Fl. 154 <i>[Handwritten signature]</i>
------------------------	-------------------------------------------

ii) Abertura de processo administrativo especial, para verificação de aplicação de penalidades;

iii) Concessão do prazo de 3 (três) dias úteis à empresa contratada para que, querendo, apresente recurso da rescisão unilateral, bem como da determinação de abertura de expediente administrativo, conforme determina o artigo 165, inciso I, alínea "e", da Lei de Licitações e Contratos, caso acolhida a recomendação emitida nos itens i e ii.

iv) Convocação dos remanescentes, primeiramente nos termos do §2 do art. 90, caso não tenha interessados, nova convocação nos termos do §4º do art. 90 da Lei Federal 14.133/2021.

Salvo melhor juízo, é o parecer que remeto Setor de Compras e Licitações; Prefeitura Municipal e Fiscal do Contrato.

Soledade, Rio Grande do Sul, 28 de novembro de 2024.

[Handwritten signature]
Roberto Ottoni
Assessor Jurídico
OAB/RS 77.718