PARECER JURÍDICO

Interessado: **Secretaria Municipal de Educação.**

Assunto: **Procedimentos Administrativos referentes aos Contratos nº: 176/2022 e 177/2022.**

01. RELATÓRIO.

Cuidam-se de procedimentos administrativos instaurados com o objetivo de apurar o descumprimento dos contratos **176/2022 e 177/2022**, firmados entre a **Secretaria Municipal de Educação** e a empresa **AUTO POSTO SANDRO**, inscrita no CNPJ nº 05.115.613/0001-98, bem como, sobre a possibilidade de rescisão e aplicação de sanções decorrentes.

Os contratos foram assinados entre as partes no dia 23/05/2022, tendo como objeto o fornecimento de combustíveis e derivados de petróleo para atender as necessidades da Prefeitura Municipal de Viseu, Secretarias e Fundos que compõem a esfera administrativa municipal de Viseu/PA e localidades do Primeiro Distrito, compreendendo as localidades de Bombom, Limondeua, Piquiateua, Marataúna, Juçaral, Curupaiti, Taboquinha, São José do Gurupi, Vila Cardoso, Mariana e outras comunidades adjacentes por ventura não elencadas.

Na tentativa de solucionar amigavelmente a pendência, esta Prefeitura oficiou (Of. nº 271/2023-GS/SEMED) a empresa reiterando a necessidade da entrega do bem licitado, solicitando que a empresa tomasse providencias para o fiel cumprimento do contrato, dando um prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

A Secretaria de Educação tomou conhecimento do descumprimento do contrato por parte da empresa contratada, referente aos instrumentos acima descritos e, mesmo notificada pelo setor de compras a empresa não justificou a ausência da entrega do bem licitado.

Diante da situação apresentada, a Secretaria notificou extrajudicialmente a empresa para a apresentação de defesa prévia no prazo de 05 (cinco) dias úteis a partir do recebimento, sob pena de rescisão unilateral e aplicações de sanções, conforme determina o art. 87 da Lei nº 8.666/93, porém esta se manteve silente.

Após isto, vieram os autos para esta Procuradoria Jurídica para análise.

É o relatório.

02. DA ANÁLISE.

02.1. DA NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

A Lei nº 8.666, de 1993 traz vários pressupostos que impõem ao administrador público o dever de apurar responsabilidades e aplicar as sanções decorrentes de comportamentos que violem a Lei ou o contrato, dos quais é possível citar alguns importantes cuja base legal está disposta nos seguintes artigos, dentre outros:

> ***"Art. 41. A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada;"***
>
> ***"Art. 76. A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o Contrato;"***
>
> ***"Art. 77. A inexecução total ou parcial do Contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento;"***
>
> ***"Art. 81. A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o Contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pela Administração, caracteriza o descumprimento total da obrigação assumida, sujeitando-o às penalidades legalmente estabelecidas;"***
>
> ***"Art. 86. O atraso injustificado na execução do Contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no Contrato;***
>
> ***"Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato, a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contrato as seguintes sanções;***

De tal modo que os pressupostos relacionados aos procedimentos previstos para o Pregão estão mencionados na Lei nº 10.520, de 2002 e no Decreto nº 5.450, de 2005, bem como com os dispostos na Lei Geral de Licitações.

Diante uma suposta ocorrência de falhas, fraude ou outro tipo de infração à licitação ou ao contrato, que poderá ser identificada diretamente pelo pregoeiro, fiscal ou gestor do Contrato, pelo recebimento de uma denúncia ou reclamação de usuários dos serviços ou outro meio, é indispensável que haja a abertura de processo administrativo específico para apurar as ocorrências.

Dessa forma, o exame dos fatos deve ser sempre averiguado por intermédio da formalização de um processo administrativo, mesmo que diante de fortes indícios de autoria e materialidade ou mesmo quando se entender pela não ocorrência da infração, pois não cabe ao gestor um juízo pessoal e subjetivo sobre a situação, de modo que venha suprimir a abertura de procedimento.

Os pressupostos fundamentais para esse entendimento, que têm sustentação em princípios, encontram-se no artigo 5º da Constituição Federal de 1988:

> *"LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;"*
>
> *"LV – 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;"*

A base infralegal está disposta no art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993, segundo o qual:

> *"Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato: (...) Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa."*

Portanto, da leitura conjunta do art. 37 e do art. 5º, incisos LIV, LV, XXXIV, alínea "a", todos da Constituição Federal de 1998, impossibilita que quaisquer atos ou provas sejam produzidas sem a participação do particular.

No caso em tela, a Contratada vem reiterada e injustificadamente descumprindo com as cláusulas contratuais acordadas, fato este que legitima a Secretaria Municipal de Educação do município de Viseu a proceder com as medidas cabíveis, tal como estabelece a legislação vigente, e, ainda, o quanto disposto nas clausulas: 4.1, 6.2, 12.3, 12.6 e 12.7 do contrato administrativo em análise. Veja-se:

> *CLÁUSULA QUARTA- DO PRAZO E DO FORNECIMENTO*
> *4.1. A CONTRATADA deverá fornecer os produtos, no prazo estabelecido na Ordem de compra, conforme solicitação da Secretaria requisitante.*
>
> *CLÁUSULA SEXTA- DAS OBRIGAÇÕES E DAS RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA*
> *6.2. A CONTRATADA será responsável por quaisquer danos causados diretamente à administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do presente contrato.*
>
> *CLÁUSULA DECIMA SEGUNDA-DA DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA*
> *12.3. Responder pelos danos, perdas ou prejuízos causados diretamente à Administração da Prefeitura Municipal ou a terceiros, decorrentes de sua ação ou omissão, culposa ou dolosa, quando da execução dos serviços, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo Tribunal;*
> *12.6. Atender prontamente quaisquer exigências do representante da Secretaria Municipal inerentes ao objeto.*
> *12.7. Comunicar à Prefeitura Municipal, por meio do Protocolo, qualquer anormalidade de caráter urgente e prestar os esclarecimentos julgados necessários.*

Primeiramente é importante observar que a empresa não se manifestou sobre o descumprimento dos contratos mesmo tendo ciência que deveria fornecer os produtos, no prazo estabelecido na Ordem de compra, conforme as solicitações da Secretaria requisitante.

O fundamento para os pedidos é a desnecessidade de sua continuidade, diante da falta de interesse da Administração Municipal em seus objetos, portanto, a continuidade dos contratos somente acarretaria na oneração dos cofres públicos sem motivação justificada face sua não utilização.

02.2. DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES.

A aplicação de quaisquer das sanções administrativas elencadas na Lei nº 8.666, de 1993, e na Lei nº 10.520, de 2002, somente é possível mediante instauração, processamento e julgamento pela autoridade competente.

Cumpre ainda observar que sempre que o gestor constatar a existência de infração às licitações ou contratos nasce para ele a obrigação de agir no sentido de instaurar procedimento específico visando à apuração dos fatos, e a doutrina é unânime em afirmar que se trata de um poder, ou "deveres-poderes" decorrente de uma prerrogativa inerente ao Poder Disciplinar da Administração.

De acordo com a atual jurisprudência do Tribunal de Contas da União, trata-se de instrumento de controle da execução contratual, de aprimoramento da atividade administrativa e do comportamento dos gestores, sempre visando preservar o interesse público.

Considerando-se os pressupostos que regem os procedimentos de aplicação das sanções, é proibido ao gestor abster-se de aplicar as medidas previstas em Lei e no contrato, devendo sopesar a gravidade dos fatos e as justificativas da contratada quanto à não execução ou execução irregular, para decidir quanto à proporcionalidade das penas exigidas nos arts. 86 e 87 da Lei nº 8.666, de 1993, observado o devido processo legal.

Ademais, é possível verificar, pela leitura dos dispositivos previstos no art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, que existe uma gradação entre as sanções, da mais leve (advertência) para a mais grave (declaração de inidoneidade), uma vez que as consequências e amplitudes de efeitos que delas decorrem são diferentes.

Entretanto, não há previsão legal que imponha à Administração, necessariamente, aplicar a sanção mais leve para posteriormente, diante de um novo descumprimento, aplicar uma sanção mais grave. As sanções devem ser aplicadas em consonância com a gravidade do fato e da repercussão da conduta faltosa para a Administração, de forma que seja necessária, compatível e suficiente para reprimir a continuidade da conduta ou afastar temporariamente o direito de o particular licitar e contratar com a Administração, após a análise do grau de reprovabilidade do comportamento do licitante ou contratado.

02.3. DA RESCISÃO CONTRATUAL

Por fim, cumpre asseverar que a rescisão contratual não possui natureza sancionatória, pois não se trata de uma genérica pretensão punitiva do Estado, além de não estar elencadas no rol de sanções previstas as na legislação.

A rescisão é uma consequência de ruptura dos efeitos decorrentes da relação contratual entre a administração pública e a contratada, que se tornou insustentável diante de uma situação específica (Descumprimento de Cláusulas do Contrato).

Como às partes cabem cumprir as obrigações de acordo com a forma prevista no contrato, tanto a contratante quanto o contratado poderão incorrer em motivo para a sua rescisão. A ruptura contratual também pode derivar de outros acontecimentos, a exemplo de situações provenientes do interesse público ou de força maior, estes alheios à vontade dos contraentes, que tornam impossível a continuidade da execução do objeto, fatos estes que não podem ser considerados de natureza sancionatória.

Tendo em vista que todo contrato firmado decorrente de um processo licitatório, ou aqueles em que ocorre dispensa ou inexigibilidade, trazem custos à administração e, considerando que as regras obrigacionais não possuem um fim em si mesma, pois tutelam interesse maior contido no escopo contratual ou em razão de interesse público, não é o descumprimento a qualquer dever que enseja a ruptura contratual, mas apenas os casos que coloquem em risco a manutenção das condições de pleno adimplemento do ajuste.

03. CONCLUSÃO.

Por todo o exposto, conclui-se, salvo melhor juízo, presentes os pressupostos de regularidade jurídica contidos neste parecer e ressalvado o juízo de mérito da Administração que escapa à análise dessa Procuradoria Jurídica, pela regularidade dos atos ora praticados, considerando a instauração dos processos administrativos, bem como, a notificação regular da empresa, em observância aos princípios do contraditório e ampla defesa, não havendo óbices jurídicos para o prosseguimento do presente processo sancionador.

Viseu/PA 14 de março de 2023.

AGERICO HILDO VASCONCELOS DOS SANTOS:02705546294

Assinado de forma digital por AGERICO HILDO VASCONCELOS DOS SANTOS:02705546294
Dados: 2023.03.14 17:03:10 -03'00'

Procurador Geral do Município de Viseu-PA
Agérico** H. **Vasconcelos** dos **Santos
Decreto nº. 13/2023