

PARECER JURÍDICO

Interessado: **Comissão Permanente de Licitação.**

Assunto: **Solicitação de parecer jurídico sobre a possibilidade de rescisão de contratos administrativos nº 059/2023 e 028/2023 firmados com a Secretaria Municipal de Saúde através de Chamada Pública – Credenciamento nº 002/2022.**

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO ORIUNDA DE CHAMADA PÚBLICA Nº 002/2022. CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 059/2023. PEDIDO DE DISTRATO. POSSIBILIDADE. CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 028/2023. FALHA NO CUMPRIMENTO DO CONTRATO. INEXECUÇÃO. RESCISÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 77, 78, I E 79, II DA LEI Nº 8.666/1993. RESPEITO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

01. DA COMPETÊNCIA DA PROCURADORIA JURÍDICA MUNICIPAL.

1. Preliminarmente, cumpre destacar que compete a essa procuradoria, única e exclusivamente, prestar consultoria, sendo este parecer meramente opinativo, sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos a conveniência e oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, salvo hipóteses teratológicas.

2. O art. 38, inc. VI da Lei nº 8.666/93 prevê que o processo administrativo de contratação pública deve ser instruído, entres outros documentos, com “pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade”. O parágrafo único desse mesmo dispositivo estabelece, ainda, que “as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração”.

3. A necessidade de análise jurídica nos procedimentos administrativos licitatórios está prevista ainda nas Resoluções nº 11.535/2014 e nº 11.832/2015, alteradas pelas Resoluções nº 29/2017 e nº 43/2017 do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará.

02. RELATÓRIO

4. Trata-se de consulta formulada pela Comissão Permanente de Licitação, através do Ofício nº 730/2023, por meio da qual comunica o envio dos ofícios nº 1.365/2023/GS/SEMUS/PMV e 1.375/2023/GS/SEMUS/PMV, nos quais a Secretaria Municipal de Saúde solicita o encerramento do vínculo contratual de SIRLEY AREVALO DA SILVA, Termo de Contrato nº 059/2023/CPL, a pedido da contratada e RITA MARIA DE LIMA FERREIRA, Termo de Contrato nº 028/2023/CPL, por descumprimento contratual.

5. Verifica-se nos autos o pedido de desligamento feito por SIRLEY AREVALO DA SILVA e os relatos de ouvidoria realizados sobre a conduta de RITA MARIA LIMA FERREIRA.

6. Ante o exposto, faz-se necessária a análise jurídica do caso à luz da CF/88, do Edital do Chamamento Público nº 002/2022, que originou a contratação e dos Termos de

Contrato nº 059/2023 e 028/2023 que rege a contratação, em tudo sendo observado o direito ao contraditório e ampla defesa da servidora, para que seja realizada apuração sobre a (in)existência de conduta passível de penalidades.

7. É o relatório.

03. FUNDAMENTAÇÃO.

8. Antes de se adentrar ao mérito das medidas jurídico-administrativas a serem adotados faz-se necessário explicitar as legislações aplicáveis com o fito de esclarecer os direitos e obrigações que envolvem a análise do caso concreto.

9. Como é cediço, a organização dos serviços públicos está no âmbito da autonomia dos Estados membros, caracterizada pela sua capacidade de auto-organização, autogoverno e autoadministração.

10. Neste diapasão, cumpre ressaltar que o Município de Viseu, e tampouco a Secretaria Municipal de Saúde, não possuem em seus quadros, profissionais especializados para suprir a necessidade do serviço pretendido com a expertise e demais comprovações técnicas observadas nos autos.

11. Dessa forma, no exercício de sua competência o Município de Viseu/PA publicou o Edital de Chamamento Público nº 002/2022, para contratação de profissionais de saúde, mediante inexigibilidade de licitação, para que estes viessem a suprir as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde na prestação de serviços de atendimento médico e ambulatorial aos munícipes, sendo, portanto, o Edital do Chamamento e o Contrato assinado entre as partes as normas de aplicação nos casos que envolvem esse tipo de contratação.

12. Junto aos referidos normativos o agente administrativo encontrará as diretrizes necessárias sobre os deveres da contratada e seus demais direitos e obrigações, bem como, as ações e omissões passíveis de penalizações a serem aplicadas ao servidor pela administração municipal.

13. No âmbito Constitucional é necessário frisar a necessidade de se observar em todo e qualquer processo administrativo as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa em prazo razoável, conforme os ditames do Art. 5º inciso LV da CF/88:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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;

14. E para que haja a efetiva observação dos princípios do contraditório e ampla defesa, deve-se oportunizar ao contratado a produção de prova, apresentação de **defesa** e possibilidade de interposição de recurso.

15. Cumpre frisar que o princípio da **ampla defesa** se materializa no procedimento **administrativo** não apenas com a possibilidade de fazer-se assistir por advogado legalmente constituído, mas com a efetiva oportunidade de que este atue nos autos, sendo a assistência por advogado nos autos de procedimento **administrativo** mera faculdade do administrado. Contudo, uma vez constituído patrono para **defesa** técnica, mister se faz que os atos envolvendo o procedimento **administrativo** sejam cientificados ao advogado da parte.

16. Diante dos regramentos e princípios aplicáveis, compete a administração municipal instaurar procedimento administrativo conforme as diretrizes legais acima expostas.

04. DA RESCISÃO DO CONTRATO. DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DA OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NA LEI Nº 8.666/93. DA APLICAÇÃO DE PENALIDADES.

17. Tendo em vista que a contratação das profissionais ocorreu mediante a realização de Chamamento Público, espécie de Inexigibilidade de Licitação, o procedimento administrativo, observará o disposto no referido instrumento, no contrato administrativo oriundo do processo licitatório e do Estatuto de Licitações e Contratos.

18. Na questão referente ao Termo de Contrato nº 059/2023, verifica-se a contratada SIRLEY AREVALO DA SILVA solicitou o desligamento e o conseqüente distrato da avença firmada com a administração, sendo que tal solicitação encontra amparo no artigo 79, II, da Lei nº 8.999/1993.

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;

19. A **rescisão amigável** é feita por **acordo entre as partes**, sendo aceitável quando haja conveniência para a Administração. Decorre, assim da manifestação bilateral dos contratantes. Nesta hipótese não há litígio entre eles, mas sim interesses comuns, sobretudo da Administração que, quanto ao desfazimento, terá discricionariedade em sua resolução.

20. No que tange a solicitação da Secretaria Municipal de Saúde para a realização da rescisão do Termo de Contrato nº 028/2023, firmado pela administração com a profissional RITA MARIA LIMA FERREIRA, por descumprimento de suas cláusulas, necessário realizar as seguintes ponderações:

21. A rescisão unilateral do contrato está prevista no artigo 79, I, da Lei 8.666/93.

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;

22. No caso em tela, verifica-se que o fundamento para a realização da pretensa rescisão se encontra nos incisos I e II do artigo 78 do Estatuto de Licitações:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

23. 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 elencada no rol de sanções previstas na legislação.

24. 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).

25. 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.

26. 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.

27. Perante uma suposta ocorrência de falhas, fraude ou outro tipo de infração à licitação ou ao contrato, que poderá ser identificada diretamente pelo pregoeiro, servidor ou comissão responsável pelo recebimento do objeto, fiscal técnico ou unidade gestora do contrato, pelo recebimento de uma denúncia ou reclamação de usuários dos serviços ou por outro meio, é indispensável que haja a abertura de processo administrativo específico para apurar as ocorrências.

28. 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.

29. 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.”

30. De acordo com a doutrina, a 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.

31. Verifica-se que, no presente caso que a contratada deixou de cumprir o disposto no subitem 12.1 do Edital do Chamamento Público, bem como o subitem 9.1 do instrumento contratual, fato que configura descumprimento do contrato.

32. Em que pese estarem presentes os motivos ensejadores da pretensa rescisão unilateral do contrato administrativo nº 028/2023, não se verifica nos autos nenhuma notificação à contratada, bem como nenhum documento de manifestação de contraditório e ampla defesa.

06. CONCLUSÃO.

33. Ante o exposto, conclui-se, salvo melhor juízo, presentes os pressupostos de regularidade jurídica dos autos, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise dessa Procuradoria Jurídica, diante da documentação acostada aos autos e após verificado que não existem pendências ou descumprimento de cláusulas contratuais, esta Procuradoria Jurídica opina pela aprovação e regularidade do processo adotado até o presente momento, estando cumpridos todos os requisitos exigidos legalmente, recomendando-se a continuidade da presente rescisão amigável do Contrato Administrativo nº 059/2023 e, ante a existência de causa justa, como o descumprimento de cláusulas contratuais, recomenda-se a continuidade da rescisão unilateral do Contrato Administrativo nº 058/2023.

34. Retornem os autos a Comissão Permanente de Licitação.

35. Viséu/PA, 24 de outubro de 2023.

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