



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ESPECIAL DA ATIVIDADE
CONSULTIVA
PRCON



PARECER Nº: 348/2017 – PRCON/PGDF
PROCESSO Nº: 060.003.686/2013
INTERESSADA: SECRETARIA DE SAÚDE
ASSUNTO: RESCISÃO CONTRATUAL

Paracer **APROVADO** pelo Exmo. Sr.
Procurador-Geral do DF, em 23/05/2017
pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em
_____/_____/20____

Ementa

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE OBRA. RESCISÃO UNILATERAL. POSSÍVEL INADIMPLEMENTO E CULPA DA CONTRATADA. INCISOS I A XII E XVII DO ART. 78 C/C ART.79, I, TODOS DA LEI N. 8.666/93.

I - No tocante ao inadimplemento e à rescisão, no âmbito administrativo incidem regras mais severas do que no direito privado, uma vez que a indisponibilidade do interesse público não se compadece com a incerteza ou insegurança do cumprimento das prestações impostas ao particular. Todavia estes comandos são temperados por alguns outros princípios, quais sejam: a rescisão unilateral somente pode ocorrer com permissão legal, nos casos especificados no inciso I do artigo 79, mediante defesa e contraditório; por meio de documento escrito; rígida submissão às formalidades legais; motivação, que compreende a fundamentação legal e os motivos que alicerçam a prática desse ato.

II - Em que pese o entendimento firmado por esta Casa de que os contratos de escopo (tal como no presente caso) têm as respectivas vigências atreladas ao efetivo cumprimento de seus objetos, há necessidade de – mesmo em contratos desta espécie - a Administração formalizar a rescisão contratual, independentemente de já haver sido ultrapassado o prazo previsto no contrato. Isto porque é no termo de rescisão que ficarão delimitadas as obrigações e pendências resultantes do ajuste findo, como por exemplo, liquidação e delimitação de eventuais valores em aberto de titularidade da Contratada e respectiva forma de pagamento, eventuais multas e outras penalidades e forma de quitação, quantificação de outros prejuízos e danos a serem compostos em favor da Administração. Tais providências, ademais, servem para evitar futuras discussões judiciais.

III - Previamente à formalização da rescisão, deve a Consulente observar o devido processo legal, mormente em situação como a dos autos, em que é apontado como motivo da rescisão o inadimplemento por parte da Contratada.

Folha nº 3154 - Mat.: 36.997-7
Processo: 060.003.686/2013
Rubrica: C



I. RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Secretaria de Saúde acerca da viabilidade jurídica de efetivar a rescisão unilateral do Contrato n. 005/2014-SES/DF, firmado com a empresa ARO ENGENHARIA LTDA e cujo objeto é a execução de obras de reforma do Centro de Saúde n.011, situado em Ceilândia.

O referido ajuste foi assinado em 09 de janeiro de 2014, com prazo de vigência de 360 (trezentos e sessenta) dias, prazo de execução de 240 dias corridos, valor total de R\$ 1.345.135,72 (fls.2574/82) e sofreu sucessivos aditivos, sempre visando prorrogar os prazos contratuais.

Os valores previstos no Contrato são, em parte, oriundos do Contrato de Repasse n. 315.863-03/2009, intermediado pela Caixa Econômica Federal.

O primeiro aditivo estabeleceu noventa dias de acréscimo; o segundo, mais duzentos e cinquenta e dois dias sobre o prazo de vigência; o terceiro aditivo, outros 180 dias; o Quarto Aditivo (assinado em 28 de março de 2016), mais cento e oitenta dias.

Por fim, o quinto e último aditivo, assinado em 06 de dezembro último, teve por objetivo prorrogar os prazos de vigência por mais 120 dias, prevendo o término da vigência em 04 de abril de 2017 e o fim da execução em 22 de janeiro de 2017 (fls.3083). Percebe-se, assim, que o ajuste encontra-se expirado.

Inobstante as últimas prorrogações efetivadas, as informações constantes dos autos dão notícia de que ao menos desde o início de julho de 2016 os serviços encontram-se totalmente paralisados (fl.3090) e que o percentual executado é de menos de 40% (fl.3119).

Segundo relatórios apresentados pelo Executor do Contrato¹, a Contratada afirma que não vinha recebendo os valores de forma integral e que não haveria saldo de empenho suficiente para a execução dos serviços. Informa também que a emissão da nota fiscal relativa à medição 04 (relativa aos meses de fevereiro a junho/16) e 05 (meses de junho a julho/16) somente foi liberada em janeiro de 2017, após o que teria sido solicitado à empresa que retomasse os serviços (Relatório Técnico 08, de jan/2016, fl.3114).

Notificada a retomar os serviços (fev/2017, fl.3106), em resposta a empresa comunicou à Secretaria de Saúde sua intenção de rescindir amigavelmente o contrato (fls.3115 e segts.). Nesse expediente, a Contratada sustenta que os pagamentos vêm sendo atrasados, que as medições 4 e 5, apesar de liberadas, ainda não teriam sido quitadas, que o critério de medição adotado pela SES e pela CEF (preço unitário) destoaria do previsto no Contrato (preço global), que vinha executando serviços extras sem previsão contratual e, também, que lhe teria sido negado o reajuste contratual.

¹ Relatórios Técnicos 01 a 08 (julho a dez/2016), fls.3107/3114.



Diante da negativa da empresa em retomar as obras, o Executor do Contrato solicitou a adoção de providências visando a aplicação de penalidades à Contratada (fl.3126), tendo a Diretoria de Contratos autuado o Processo n. 060-001330/2017, com essa finalidade (fl.3127).

Em seguida o Sr. Secretário de Saúde emite o Despacho de fls.3133/3136, por meio do qual manifesta-se contrário à rescisão consensual e que o correto é a rescisão unilateral por iniciativa da Administração, haja vista a inexistência de pendências financeiras na execução do ajuste e a presença de inadimplemento contratual pela Contratada.

A minuta de Termo de Rescisão é apresentada à fl.3144.

Por fim, a AJL/SES emite a manifestação de fls.3146 e segts., dando pela viabilidade de rescisão unilateral do Contrato e suscitando dúvida quanto à necessidade de formalização do ato de rescisão.

Segundo a AJL, dentre os Pareceres da PGDF haveria divergência quanto à necessidade de formalização da rescisão contratual, uma vez que neste caso já fora ultrapassada a vigência formal do ajuste e o contrato em tela é de escopo.

Ademais disso, solicita-se manifestação da PGDF quanto ao acerto do ato de rescisão, diante dos fatos e justificativas presentes nos autos.

É o relatório.

II – PRELIMINARMENTE.

Preliminarmente, salienta-se que a presente manifestação diz respeito ao pedido de rescisão contratual e aos questionamentos apresentados, não adentrando na análise da conveniência e oportunidade dos atos já praticados pelo órgão consulente, a exemplo do processo de contratação e subsequentes aditivos, cuja responsabilidade está adstrita ao gestor público, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

III. FUNDAMENTAÇÃO

Com razão a Consulente ao afastar a hipótese de rescisão amigável (art. 79, II, c/c art. 78, XIII a XVI, da Lei n. 8.666/93²), uma vez que as informações presentes nos

² 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;

Folha nº 3156 - Mat.: 36.897-7
Processo: 060.003686/2013
Rubrica: (D)





autos sinalizam para a existência de culpa da Contratada ou, quando menos, culpa concorrente das partes, o que deverá ser apurado em processo administrativo próprio.

Como sabido, nas situações previstas nos incisos I a XII e XVII do art. 78 da LNL é a Administração que titulariza o interesse jurídico para dissolução do contrato (rescisão unilateral, *ex vi* do disposto no art.79, I, da LNL), sendo que nos incisos I a XI são previstas situações fáticas que evidenciam o inadimplemento culposo ou doloso, relativo ou absoluto, de obrigações assumidas pelo contratado. Em contrapartida, nas situações elencadas nos incisos XIII a XVI do art.78³, a culpa não é do Contratado.

³ 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;

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei;

IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;

X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;

XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

XIII - a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1º do art. 65 desta Lei;

XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

XVI - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

XVIII - descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Folha nº: 3157 - Mat.: 36.997-7

Processo: 060003686/2013

Rubrica: 0



De outro lado, deve-se ter presente que a rescisão unilateral do contrato advém da primazia que o inciso II do artigo 58 da LNL confere à Administração⁴, aplicando-se o princípio da autoexecutoriedade dos atos administrativos (produz seus efeitos desde logo).

De fato, no tocante ao inadimplemento e à rescisão, no âmbito administrativo incidem regras mais severas do que no direito privado, uma vez que a indisponibilidade do interesse público não se compadece com a incerteza ou insegurança do cumprimento das prestações impostas ao particular.

Todavia estes comandos são temperados por alguns outros princípios, quais sejam: a rescisão unilateral somente pode ocorrer com permissão legal, nos casos especificados no inciso I do artigo 79, mediante defesa e contraditório; por meio de documento escrito; rígida submissão às formalidades legais; motivação, que compreende a fundamentação legal e os motivos que alicerçam a prática desse ato.

Assim, entende-se que não basta a simples verificação da ocorrência de uma daquelas situações previstas nos incisos I a XII ou XVII para que a Administração, automaticamente, instaure o competente processo administrativo com objetivo de rescindir o contrato.

Significa dizer que mesmo a decisão de rescindir unilateralmente o contrato em face do inadimplemento da contratada não constitui ato estritamente vinculado, cabendo à Administração certa margem de discricionariedade que permite pontuar se essa é ou não a melhor decisão para resguardar o interesse público da contratação.

Isso porque não se pode perder de vista que os contratos administrativos, como qualquer outra atividade desempenhada pelo Poder Público, têm como fundamento maior uma razão de interesse público, destinando-se sua execução a satisfazê-la. Por isso, tomando em conta a situação fática e concreta, a rescisão poderá ser afastada se, mediante ponderação de valores, ficar comprovado que o desfazimento do ajuste será mais gravoso e prejudicial para a satisfação do interesse público a que o contrato se destina do que tolerar sua manutenção, mesmo diante da irregularidade constatada.

Portanto, entende-se que, configurada uma das hipóteses legais que autoriza a rescisão unilateral do contrato, cumpre à Administração contratante realizar um juízo de valor, de modo a identificar, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, qual alternativa melhor resguarda o interesse público envolto na execução o ajuste⁵: a manutenção do contrato, mesmo em face do inadimplemento da contratada, ou a rescisão unilateral desse ajuste. Nos dois casos, deverão ser aplicadas as sanções administrativas cabíveis à contratada.

Nesses termos, a previsão contida na Lei nº 8.666/93, segundo a qual fica a Administração autorizada a rescindir unilateralmente os contratos, deve ser entendida e

⁴ Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:
(...)

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

⁵ Justen Filho, 2010, p. 834.

Folha nº 3158 - Mat.: 36.997-7

Processo: 060003686/2013

Rubrica:





aplicada como um instrumento em favor da tutela do interesse público sempre que essa medida se revelar adequada para assegurar esse fim.

Feitas essas considerações preliminares, cabe voltar os olhos para o caso presente.

Nesse sentido, o primeiro questionamento a ser enfrentado diz respeito à necessidade de formalização do ato de rescisão unilateral, para o qual a resposta é positiva. Senão vejamos.

Conforme bem delineado no Parecer n. 492/2015-PRCON/PGDF, em que pese o entendimento firmado por esta Casa de que os contratos de escopo (tal como no presente caso) têm as respectivas vigências atreladas ao efetivo cumprimento de seus objetos⁶, há necessidade de – mesmo em contratos desta espécie – a Administração formalizar a rescisão contratual, independentemente de já haver sido ultrapassado o prazo previsto no contrato.

Confira-se alguns trechos do referido opinativo:

“(....) não seria desarrazoado pensar que os contratos de escopo deveriam ser rescindidos em situações como a dos autos, pois rigorosamente estariam pendentes de cumprimento e, por conseguinte, em vigor.

(....)

Como defendido nos demais opinativos emitidos nesta Casa, os contratos de escopo têm as respectivas vigências atreladas ao efetivo cumprimento de seus objetos. Diante desses pressupostos distintos, não seria de se estranhar a conclusão do Parecer n 1.067/2012 pela desnecessidade de celebração de termo de rescisão em contrato de escopo de vigência formalmente expirada.

(...)

Com o devido acatamento, soaria incoerente tolerar a ideia de extinção contratual pelo simples decurso de tempo e ao mesmo tempo relevar essa circunstância para admitir a prorrogação de contrato expirado.

A questão perpassa também o reconhecimento de uma necessidade prática: a rescisão marca no tempo a impossibilidade de nova prorrogação; assim, tal medida não permaneceria indefinidamente cogitável.

Por essa razão, peço a mais respeitosa licença para manifestar opinião diversa quanto à necessidade de celebração de termo de rescisão contratual: se o contrato de escopo não se extingue pelo simples advento do prazo nele previsto, deve-se formalizar a rescisão, independentemente de já haver sido ultrapassado o prazo previsto no contrato.

⁶ Embora ainda pairem divergências acerca do tema, seguindo o entendimento adotado pela PGDF, os contratos administrativos de escopo não se extinguiriam pelo mero esgotamento do prazo, subsistindo enquanto não concluído objeto. Nessa linha de idéias, a inobservância do tempo previsto configurará – a depender da situação – mora e inadimplemento parcial do contratado. Ademais, é possível a prorrogação dos prazos contratuais, mesmo quando já expirados os prazos contratuais (cf. Pareceres ns. 37/2015-PRCON; 701/2014-PROCAD/PGDF; 37/2015-PROCAD/PGDF; 664/2010-PROCAD/PGDF, 1046/2011-PROCAD/PGDF, 524/2013-PROCAD/PGDF, 21/2010-PROCAD/PGDF, 512/2014-PROCAD/PGDF, 430/2015-PRCON/PGDF e 431/2015-PRCON/PGDF).



Antes disso, porém, deve-se verificar se o caso não reclama aplicação de penalidades em desfavor do particular, sem mencionar a reparação de eventuais danos, caso existentes, notadamente em razão do longo período sem a solução para o objeto contratual”

Note-se que o entendimento firmado pelo d. Parecerista acabou endossado na Cota de Aprovação daquele Parecer, determinando-se inclusive que fossem feitas as anotações no sistema de consulta de pareceres, a fim de registrar o atual entendimento sobre o tema examinado no Parecer anterior, de n. 1.067/2012-PROCAD/PGDF.

Ademais, quanto à necessidade de formalização do ato de rescisão em situações como a presente, outros argumentos vêm se somar àqueles apresentados no Parecer n. 492/2015-PRCON.

É no termo de rescisão que ficarão delimitadas as obrigações e pendências resultantes do ajuste findo, como por exemplo, liquidação e delimitação de eventuais valores em aberto de titularidade da Contratada e respectiva forma de pagamento, eventuais multas e outras penalidades e forma de quitação, quantificação de outros prejuízos e danos a serem compostos em favor da Administração. Tais providências, ademais, servem para evitar futuras discussões judiciais.

Note-se que a situação se assemelha à rescisão de um contrato civil pela presença de uma nulidade absoluta na sua formação.

Embora o negócio jurídico nulo não seja suscetível de confirmação, nem convalesça pelo decurso do tempo (art.169 do CC/02) e sua declaração produza efeitos *erga omnes e ex tunc*, a declaração judicial da nulidade – embora a princípio seja prescindível nesta hipótese – mostra-se necessária a fim de que sejam delimitados os efeitos financeiros e consequências da declaração de nulidade.

Enfim, é necessária a formalização do ato de rescisão unilateral na situação presente.

Previamente à formalização da rescisão, deve a Administração, no entanto, observar o devido processo legal, mormente em situação como a dos autos, em que o motivo da rescisão é inadimplemento e falha por parte da Contratada.

Nesse sentido, o disposto no parágrafo único do art.78 da Lei n. 8.666/93, *verbis*:

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Sobre o ponto, valem também os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

4) *A observância do devido processo administrativo*

A rescisão do contrato exige estrito cumprimento ao princípio do contraditório e observância ao devido procedimento administrativo. Expôs-se em outra obra a extensão da garantia assegurada ao particular. Por ora, é

Folha nº. 3160 - Mat.: 36.997-7

Processo: 060.003686/2013

Rubrica: 0



imperioso considerar que o devido processo significa que a rescisão deverá ser precedida de um procedimento administrativo, ao qual o particular tenha amplo acesso e no qual possa deduzir sua defesa e produzir suas provas. A instauração do procedimento administrativo deverá ocorrer formalmente, inclusive com a definição dos fatos que se pretendem apreciar. Deve-se dar oportunidade ao particular para produzir uma defesa prévia e especificar as provas de que disponha. Em seguimento, deverão produzir-se as provas, sempre com participação do particular. Não se admite a realização de uma perícia sem que o particular possa indicar um representante e o vício não será suprido através da posterior comunicação ao interessado do conteúdo da perícia. (...) Após exaurido o procedimento, será proferido o ato administrativo unilateral de rescisão.
(...).

5) Rescisão e Vinculação

*O ato de rescisão unilateral, nas hipóteses dos incs. I a XI e XVII do art. 78, é estritamente vinculado à comprovação da presença de seus pressupostos. A Administração deverá motivá-lo e indicar, se for o caso, o vínculo de nocividade entre a situação fática e a execução do contrato. Deverá indicar os fundamentos concretos que conduzem à presunção de impossibilidades de continuidade na execução do contrato. A Administração tem o dever de descrever, concretamente, os fatos relevantes ocorridos. Isso significa descrever o evento (na sua materialidade), identificar os sujeitos envolvidos, situá-lo no tempo e no espaço e, após, qualificar o fato juridicamente. Não se admitem fundamentações "aparentes", que são aquelas em que apenas se invoca um dispositivo legal.*⁷ (g.a.)

Note-se que o Parecer n. 492/2015-PRCON já havia sinalizado este alerta, *verbis*: "Antes disso, porém, deve-se verificar se o caso não reclama aplicação de penalidades em desfavor do particular, sem mencionar a reparação de eventuais danos, caso existentes, notadamente em razão do longo período sem a solução para o objeto contratual".

Veja-se, ainda, que no caso presente, embora haja evidências de descumprimento contratual pela Contratada, há algumas dúvidas sobre os fatos e, conseqüentemente, sobre os efeitos jurídicos desses fatos.

De um lado, a reforma deveria ter sido finalizada ainda no ano de 2014 e embora prorrogados por cinco vezes os prazos contratuais, sem que a empresa tenha feito qualquer ressalva nos respectivos termos aditivos, a obra conta hoje com apenas 39,66% de avanço físico (fl.3119). A Contratada paralisou unilateral e integralmente suas atividades, abandonando as obras em julho/16 e em dezembro do mesmo ano assinou um quinto aditivo prorrogando os prazos sem nada ressaltar e, ainda assim, não retomou as obras.

⁷ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., São Paulo, Dialética, 2009, pags. 831/832.

Folha nº. 3161 - Mat: 36.997-7

Processo: 060003686/2013

Rubrica: 0



Além disso, a negativa de reajuste do contrato (um dos motivos alegados pela Contratada) foi apreciada por meio de Parecer desta PGDF (fls.2831 e segts.), sem que haja notícia de irrisignação ou recurso pela Contratada que, inclusive, assinou na sequencia um novo aditivo de prorrogação sem nada ressaltar (fl.2856)⁸.

Da mesma forma, a princípio não procede a alegação da empresa de que há erro no critério de medição dos serviços. Segundo a empresa, a CEF na prática autoriza os pagamentos como se fosse por preço unitário, mas a SES/DF alega que a execução se dá sob o regime de empreitada global, tal como previsto no contrato.

E, ainda, sobre os alegação de que fora solicitado à empresa que executasse serviços fora da proposta apresentada na licitação, o Executor do Contrato afirma que a empresa nada suscitou no momento da licitação e que fora efetivada apenas uma única glosa nas faturas apresentadas pela empresa (fl.3123).

Em contrapartida, a Contratada irroga ao Poder Público a culpa pelas falhas e atrasos.

A empresa afirma que quando suspendeu os serviços não estava recebendo pagamentos há algum tempo (por quanto tempo?) e que o valor empenhado era insuficiente para a conclusão dos serviços.

Ademais disso, informações do Executor do Contrato (de julho/16) dão conta de que o valor empenhado era mesmo insuficiente e que a não emissão da nota de empenho comprometeu o ritmo normal da obra, impossibilitando sua conclusão (fl.3093).

Outras informações noticiam que as últimas medições somente foram liberadas pela CEF em janeiro deste ano (fl.3095) e há dúvida se os últimos pagamentos foram realmente efetuados (fl.3121, último parágrafo).

Ou seja, antes de proceder à rescisão, o órgão deve apreciar as razões de defesa declinadas pela empresa contratada, bem como o relatório final do Processo Administrativo deve fundamentar, motivadamente, a rescisão unilateral, bem como a aplicação de eventuais penalidades.

Em suma, existem ainda fatos controvertidos, os quais serão esclarecidos apenas após ultimar-se o processo administrativo a ser aberto com este fim. Da mesma forma, somente após o devido processo legal poder-se-á dizer com segurança se a situação ora tratada subsume-se à rescisão unilateral (art.79, I, da LNL), bem como dar-se o correto enquadramento legal à rescisão sob exame, se nos incisos I, V e VII, tal como proposto pela SES/DF, ou em outras hipóteses descritas no art.78 da Lei n. 8.666/93.

Por fim, em relação à minuta do Termo de Rescisão de fls.3144/44v, embora não seja possível neste momento precisar os dispositivos legais que embasarão o ato de rescisão, cabe desde já fazer algumas observações.

No Termo de Rescisão deve-se inserir cláusula relativa às eventuais penalidades aplicadas em desfavor da empresa.

⁸ Apenas em dez/16 a empresa teria voltado a requerer o reajuste (fls. 2965 e 3120).





Da mesma forma, deve-se precisar os eventuais danos a serem reparados pela Contratada, caso existentes, notadamente em razão do longo período sem a solução para o objeto contratual.

Recomenda-se também à Consulente que insira cláusula por meio da qual seja quantificado eventual valor em aberto, já liquidado e abatidas possíveis glosas, a que a Contratada eventualmente ainda faça jus, bem como a forma como se dará o pagamento, ressaltando que a Administração não está obrigada a quitar os valores em aberto previamente à formalização da rescisão.

Mostra-se igualmente pertinente inserir na Cláusula 2.1. a referência ao dispositivo contratual que prevê a rescisão unilateral (Cláusula Décima Quinta⁹).

Além disso, recomenda-se que logo após a Cláusula Primeira (Das Partes), seja inserida uma breve referência aos motivos e circunstâncias da rescisão unilateral, os chamados "Considerandos". Embora não seja obrigatório, é aconselhável colocá-los, pois nele a Secretaria poderá deixar claro – a depender do deslinde do processo administrativo - que o Contrato está sendo rescindido por culpa da Contratada.

De outro lado, no que interessa ao presente tópico, registre-se que é necessária a autorização expressa e fundamentada da autoridade competente da SES/DF previamente à formalização do ato de rescisão, ex vi do disposto no parágrafo 1º do art. 79 da LNL. Verbis:

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

Por fim, uma vez perfectibilizada a rescisão, cabe à Administração levar à cabo as providências elencadas no art.80 da Lei n. 8.666/93, especialmente aquelas previstas nos incisos III e IV daquele artigo, quais sejam, a execução da garantia contratual, para ressarcimento da contratante, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos e também a retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

Finalizado o regular processo administrativo (ao qual a Administração deve imprimir celeridade), fica a Administração autorizada a executar eventuais valores a receber da garantia contratual ou descontá-los de eventuais pagamentos devidos à empresa contratada. Conforme previsto no §3º do art.86 da LNL, se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

⁹ 15.1. O Contrato poderá ser rescindido por ato unilateral da Administração, reduzido a termo no respectivo processo, na forma prevista no Edital, observado o disposto no art.78 da Lei n. 8.666/93, sujeitando-se a Contratada às consequências determinadas pelo art.80 desse diploma legal, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

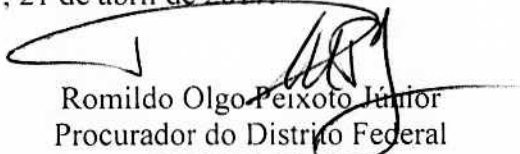


IV – CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que previamente à formalização da rescisão, deve a Consulente observar o devido processo legal, mormente em situação como a dos autos, em que é apontado como motivo da rescisão o inadimplemento por parte da Contratada. De outro lado, é obrigatória a formalização do ato de rescisão unilateral, inobstante os prazos contratuais já tenham expirado e tratar-se de contrato de escopo.

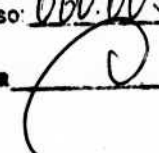
À elevada consideração superior.

Brasília-DF, 21 de abril de 2017


Romildo Olgo Peixoto Júnior
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF 28.361

RECEBIDO
Em 25/04/2017
às _____ h. em OAB: PGDF

RUBRICA

Folha nº. 3164 - Mat.: 36.997-7
Processo: 060.003686/2013
Rubrica: 



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete da Procuradora-Geral
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



PROCESSO Nº: 060.003.686/2013
INTERESSADO: DEAT/SULIS
ASSUNTO: Reforma Instalação Física

MATÉRIA: Administrativa

APROVO O PARECER Nº 0348/2017 – PRCON/PGDF, exarado pelo ilustre Procurador do Distrito Federal Romildo Olgo Peixoto Júnior.

Ressalto que a autoridade administrativa deverá zelar pela correta condução do processo administrativo submetido a exame, sendo de sua inteira responsabilidade a observância às normas legais de regência e às recomendações constantes do opinativo.

Considerando, ainda, o teor dos pronunciamentos desta Procuradoria, recomendo que, após a implementação das observações apontadas, haja manifestação da respectiva assessoria jurídica, em despacho no qual deva versar, exclusivamente, sobre o atendimento aos apontamentos apresentados por esta Casa, ressaltando, em todo caso, a possibilidade de nova análise deste órgão central do Sistema Jurídico do Distrito Federal, caso subsista dúvida jurídica específica.

Em 22 / 05 / 2017.


JANAÍNA CARLA DOS SANTOS MENDONÇA
Procuradora-Chefe
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo. Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Em 23 / 05 / 2017


KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA
Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos do Consultivo

Folha nº: 3165
Processo: 060.003.686/2013
Rubrica: Telma - Mat. 43182-6