



## PARECER

### DA SÍNTESE DO CASO

Trata-se de análise do pedido de rescisão do Contrato 20210130 decorrente do Processo Administrativo 6/2021-009FMS que tinha como objeto a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços médicos complementares na rede pública municipal de saúde, em diversas especialidades, conforme quantidades, especialidades, regime de trabalho, remuneração por regime de trabalho.

O pedido de rescisão, foi solicitado pela ilustre Secretária Municipal de Saúde que por meio de ofício, informou que a empresa vencedora não estava executando os termos do contrato firmado. Assim, pois não conseguiu preencher todos os itens especificados, vez que dos 08 itens que deveria apresentar, apenas 02 foram preenchidos, ocasionando o descumprimento parcial do avençado.

A Procuradoria do Município, instada sobre o caso, realizou a notificação da empresa através do Ofício 63/2021/PMT/PG relatando o caso e versando sobre a rescisão. Em resposta, a contratada alegou que o fiel cumprimento do contrato, não se efetivou em razão de que a Administração teria gerado obstáculos para a execução da prestação de serviços, quanto à carga horária dos profissionais. O que segundo seu entendimento, teria ferido a execução do contrato. Todavia, concordou com a rescisão amigável.

Ato contínuo, o Procurador Geral do Município manifestou-se formalmente à aludida resposta, esclarecendo que tal afirmação não era verídica. Isto posto, vez o Edital da Chamada Pública era claro quanto à carga horária e que os médicos estavam cientes deste a publicação, como no contrato assinado e no termo de declaração assinado pelos profissionais de disponibilizando a cumprir a carga horária descrita. Com a Manifestação, o PGM juntou proposta comercial da empresa ISAM, alegando por fim, que caíra por terra a alegação apresentada.

Ao final, o PGM ressalta que espera o cumprimento do contrato, sob pena de sua rescisão na forma da Cláusula Décima do contrato 20210130. E nada mais foi apresentado à esta assessoria.

Este, é o breve relatório.

### DO EXAME

A Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1.993 (Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos), estabelece em seu artigo 78, os casos que constituem motivo para a rescisão contratual, sendo que o artigo 79, apresenta a forma que viabiliza a referida rescisão, ou seja, unilateral, amigável e judicial.



A terrível armadilha que pode ocasionar sérios dissabores ao Administrador Público encontra-se na ocorrência da rescisão unilateral do contrato por iniciativa da Administração Pública, sem a garantia ao contratado da ampla defesa e do contraditório.

O artigo 79 assim estabelece:

*“Artigo 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;*

*(...)”*

Os casos relacionados no dispositivo acima transcrito são os seguintes:

*“Artigo 78 – Constituem motivo para rescisão do contrato:*

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

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

Como se trata de caso de rescisão contratual consensual, que inclusive foi solicitada originariamente pela empresa contratada, ainda que em meio à argumentação que restou demonstrada equivocada. Entendemos que a notificação do PGM, supriu a necessidade constante no parágrafo único do artigo 78 da Lei 8.666/93, que assegura o contraditório e ampla defesa em todos os casos rescisórios.

Relembremos que o inciso LV do artigo 5º, da Constituição Federal, determina:

*“ Artigo 5º-...*

*(...)*

*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 ele inerentes.”*

Portanto, independentemente do disposto no parágrafo único, do artigo 78, da Lei Federal n º 8.666/93, a Carta Magna assegura o direito ao devido processo legal, à ampla defesa, e ao contraditório em qualquer processo, seja administrativo ou judicial.



Contudo, frisamos que a rescisão do contrato administrativo foi consensual, vez que há manifestação formal nos autos, da empresa contratada no sentido de ser esta sua vontade. Tendo o processo sido instrumentalizado com as peças necessárias para regularidade.

De acordo com o dispositivo legal retro, há previsão de rescisão amigável, acordada entre as partes, desde que conveniente para a Administração e reduzido a termo o distrato.

O contrato original na cláusula Décima, também prevê a hipótese de rescisão amigável, havendo conveniência para a Administração.

Note-se que a rescisão amigável tem como requisito prévio a aquiescência da contratada e a conveniência para a Administração. Ou seja, os contratantes manifestam o seu interesse no desfazimento do ajuste, mas o interesse público não pode ser tísado.

Com efeito, não basta a Administração e a contratada não mais desejarem a manutenção do contrato.

O ordenamento jurídico reclama que o distrato seja proveitoso para a Administração, ou seja, o desprendimento contratual trata-se de medida oportuna (v.g. os serviços já não são mais necessários) e não vai causar nenhum dano ao erário (v.g. não precisa indenizar, não contratará serviços da mesma natureza de forma mais onerosa). Tais circunstâncias, certificadoras da conveniência do distrato, devem estar expressas no termo de rescisão, exteriorizando a motivação do ato. A doutrina especializada segue nesse sentido<sup>1</sup>:

*“O inc. II (do art. 78 da Lei nº 8.666/93) exige interpretação sistemática, informada pelos princípios jurídicos fundamentais, sob pena de resultado arbitrário. O dispositivo determina que a rescisão amigável se efetivará “... desde que haja conveniência para a Administração”.*

Essa redação não pode induzir ao entendimento de que a Administração estaria sendo autorizada a adotar a conduta que bem entendesse. Supõem-se casos em que haja conveniência para a Administração e com isso aquiesça o particular.

Admite-se a rescisão amigável em caso de inadimplência, mas nessa situação o conflito deve restar esgotado com o distrato, compondo-se eventuais perdas e danos, prevalecendo o critério de conveniência para a Administração. Nesse sentido, mais uma vez a lição de Marçal Justem Filho:

*“A alusão da lei a „conveniência” não significa arbítrio ou discricionariedade em promover a rescisão e compor as perdas e danos decorrentes. (...) A expressão enfocada tem de indicar, portanto, as hipóteses em que exista disputa entre as partes acerca dos fatos e de seus efeitos. Quando,*



*objetivamente, a concretização do inadimplemento não for pacífica, a Administração não pode acordar com a rescisão amigável”.*

Dessa forma, no distrato as partes devem dispor no instrumento rescisório os termos da pacificação de eventuais conflitos decorrentes da execução contratual.

A empresa informou que não tem condições de cumprir a carga horária prevista no edital. Que isto é um obstáculo que impede a execução do contrato. Logo, sobretudo considerando-se que o serviço médico é essencial ao município, não pode a Administração manter-se vinculada à um contrato que não será executado na forma como tabulado, ante a confissão do próprio contratado. Essa posição de “refém” de instrumento contratual, é algo inaceitável, mormente quando é inegável, que é mais conveniente para o Executivo, efetivar a rescisão e buscar novas formas de suprir esta demanda. Seja por meio de dispensa de licitação até renovação de novo processo licitatório e ou de novo processo licitatório, caso este possa ser aguardado.

## **CONCLUSÃO**

*Ex positis*, esta assessoria se manifesta no sentido de que as razões parecem mais do que justas para rescisão. Pelo que opina favoravelmente pela mesma. São os termos.

Tucumã-PA, 07 de junho de 2021.

SÁVIO ROVENO OAB/PA 9561