



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE CIÊNCIAS DA SAÚDE DE PORTO
ALEGRE/RS

PARECER n. 00106/2023/PF-UFCSPA/PGF/AGU

NUP: 23103.005112/2022-18

INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DE CIÊNCIAS DA SAÚDE DE PORTO ALEGRE

ASSUNTOS: LICITAÇÃO. CONTRATO. RESCISÃO.

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO UNILATERAL

I. Rescisão unilateral do Contrato nº 59/2022. Prestação de serviços continuados de manutenção preventiva e corretiva dos sistemas e equipamentos de incêndio.

II. Pretensão com fundamento legal na Cláusula Décima Primeira do contrato nº 59/2022, no artigo 78, incisos I e II e artigo 79, inciso I, todos da Lei nº 8.666/93.

III. Consequências do art. 80, incisos III e IV, da Lei de Licitações e Contratos. Necessidade de atuação administrativa.

IV. Viabilidade jurídica condicionada.

1. RELATÓRIO

1. Retorna ao exame desta Procuradoria Federal o procedimento administrativo acima epigrafado, contendo requerimento de análise jurídica da minuta da rescisão do Contrato nº 001/2018, tendo por finalidade o encerramento da prestação de serviços continuados de manutenção preventiva e corretiva dos sistemas e equipamentos de incêndio da Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre.

2. Os artefatos relevantes à análise jurídica serão referenciados ao longo desta manifestação.

É o relatório.

2. ANÁLISE JURÍDICA

3. A doutrina, acompanhando a evolução prática do tema, costuma apontar, tradicionalmente, três formas de extinção dos contratos administrativos. Uma das formas de extinção consiste na extinção natural, pelo cumprimento do contrato. A segunda forma de extinção dos contratos administrativos é a anulação, que decorre de ilegalidade constatável no ajuste. A rescisão constitui outra modalidade de extinção do contrato administrativo, originando-se de um fato jurídico superveniente nascido de manifestação volitiva. O art. 78, da Lei n. 8.666/93 elenca as hipóteses motivadoras de rescisão do contrato administrativo

4. A referida Lei n.8.666/93, em seu artigo 79, dispõe acerca das modalidades de rescisão do contrato firmado junto à Administração. Acerca dos tipos de rescisão do contrato administrativo, tem-se a denominada "rescisão administrativa", que se opera justamente pela manifestação de vontade unilateral da Administração Pública.

5. Acerca da rescisão unilateral (ou administrativa), cumpre transcrever os pertinentes artigos da Lei nº 8.666/93:

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;

[...]

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;

[...]

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

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;

[...]

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

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização.

[...]

Art. 80. **A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências**, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei;

III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

§ 1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II deste artigo fica a critério da

Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

§ 2º É permitido à Administração, no caso de concordata do contratado, manter o contrato, podendo assumir o controle de determinadas atividades de serviços essenciais.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o ato deverá ser precedido de autorização expressa do Ministro de Estado competente, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso.

[...] (grifamos)

6. Como se pode perceber, a rescisão administrativa é aquela perpetrada por ato unilateral e escrito da Administração Pública (art. 79, I, da Lei nº 8.666/93), quando verificada uma das hipóteses previstas nos incisos I a XII e XVII do art. 78 da mesma Lei. Trata-se de prerrogativa inerente aos contratos administrativos, caracterizados que são pela presença de cláusulas exorbitantes, assim conceituadas pela prof. Maria Sylvia Zanella di Pietro:

"São cláusulas exorbitantes aquelas que não seriam comuns ou que seriam ilícitas em contrato celebrado entre particulares, por conferirem prerrogativas a uma das partes (a Administração) em relação à outra; elas colocam a Administração em posição de supremacia sobre o contratado". (Direito Administrativo. 32.^a Edição, 2019. Ed. Forense. Rio de Janeiro, RJ. p. 308)

7. Como se pode perceber, algumas causas de extinção são por ato ou fato imputável ao contratado (incisos I a XI e XVIII) e outras por inadimplemento contratual da Administração ou ainda de inviabilidade material da execução contratual, alheios à vontade do particular (incisos XIII a XVII).

8. A caracterização de alguma das hipóteses de rescisão por ato ou fato imputável ao contratado, ou ainda a utilização, por parte da Administração, da prerrogativa de resolver a avença por razões de interesse público (inciso XII), poderá culminar em uma rescisão unilateral.

9. A rescisão contratual, portanto, é cláusula necessária em todo contrato administrativo, como estabelece o art. 55, VIII e IX da Lei nº 8.666/1993:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

(...)

10. **No presente contrato (SEI! 1517700), a rescisão encontra-se prevista na Cláusula Décima Primeira:**

"CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – RESCISÃO

11.1. O presente Termo de Contrato poderá ser rescindido:

11.1.1. **por ato unilateral e escrito da Administração**, nas situações previstas nos incisos I a XII e XVII do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993, e com as consequências indicadas no art. 80 da mesma Lei, sem prejuízo da aplicação das sanções previstas no Termo de Referência, anexo ao Edital;

11.1.2. **amigavelmente**, nos termos do art. 79, inciso II, da Lei nº 8.666, de 1993.

11.2. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados, assegurando-se à CONTRATADA o direito à prévia e ampla defesa.

11.3. A CONTRATADA reconhece os direitos da CONTRATANTE em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 da Lei nº 8.666, de 1993.

11.4. O termo de rescisão, sempre que possível, será precedido:

11.4.1. Balanço dos eventos contratuais já cumpridos ou parcialmente cumpridos;

11.4.2. Relação dos pagamentos já efetuados e ainda devidos;

11.4.3. Indenizações e multas". (grifamos)

11. Acerca da motivação formal do ato rescisório, o termo que o formalizar deverá indicar os fatos que levaram à rescisão do contrato, o estado em que se encontra o objeto contratual, em qual(is) das hipóteses de rescisão unilateral previstas no art. 78 da Lei nº 8.666/93 o caso se amolda, além de todos os demais elementos e informações

subjacentes à relação jurídica que tenham ensejado a sua rescisão. Nesse sentido, preconiza a doutrina à luz do art. 78, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93:

"O ato rescisório, expresso em decreto ou despacho, deverá ser consubstanciado em termo, no qual se descreva o estado em que se encontra o objeto do contrato e se indiquem os motivos e disposições, normativas ou contratuais, que embasaram a rescisão, para que a qualquer tempo se possa evidenciar sua legitimidade e fixar a indenização, se devida. Esse termo é o ato formalizador da rescisão administrativa, operando seus efeitos a partir da data de sua publicação ou ciência oficial ao interessado (ex nunc)." (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Malheiros Editores. São Paulo. SP. 42ª Edição. 2016, pág. 278)

12. A Fiscalização do Contrato, conforme consta do OFÍCIO Nº 279/2023/CENG (doc. SEi! 1649385), assim justificou a necessidade de rescisão:

"(...)

A justificativa baseia-se na constatação de que **a contratada não tem prestado os serviços contratados**, conforme segue abaixo:

- Atrasos na entrega dos relatórios de diagnóstico dos sistemas, os quais tinham prazo de 30 dias após a emissão da Ordem de Serviço (02/01/2023), bem como entrega dos mesmos com informações incompletas e/ou inconsistentes, resultando em inúmeras revisões pela fiscalização na tentativa de receber os documentos de acordo com o escopo solicitado no TR, inclusive sendo aplicada uma sanção na mesma pelo ocorrido, como pode ser verificado no processo 23103.007938/2023-01. Os documentos foram entregues em 02/04/2023.

- Em 08/03/2023, fiscalização encaminhou por e-mail à contratada, uma planilha contendo os levantamentos das necessidades de manutenções corretivas para apreciação e classificação das prioridades de intervenção, conforme a criticidade das pendências, no sentido de realizar o planejamento da execução. **A contratada não respondeu ao e-mail e os responsáveis técnicos não deram retorno algum a esta solicitação.**

- Os responsáveis técnicos que assinam as ART's não realizaram nenhuma visita presencial às instalações da UFCSPA, não participaram das reuniões, não acompanham a execução do contrato ou mesmo não conversam com a fiscalização do contrato, eles, inclusive, não integram o grupo de whatsapp criado para recados e agendamentos da prestação dos serviços. **A fiscalização tentou, por diversas vezes, agendar reuniões com eles para poder deliberar sobre as atividades do contrato e para alinhamento da prestação dos serviços, sendo que não foi atendida.**

- Outra consideração importante diz respeito à mão de obra alocada no contrato. **Nos últimos 02 meses, a contratada tem disponibilizado apenas um técnico para a execução dos serviços preventivos, o que a depender do serviço é insuficiente.** Citamos, por exemplo, a execução dos testes no sistema de alarme, os quais têm sido realizados com apoio do bombeiro do plantão, já que é inviável ao técnico da contratada acionar os dispositivos manuais e ao mesmo tempo observar as informações e o endereçamento correspondente na central de alarme.

- De outro forma, a contratada vem realizando as inspeções e testes mensais de acordo com o cronograma acordado com a fiscalização referente as manutenções preventivas, mas **os serviços corretivos de maior magnitude e criticidade, identificados nessas preventivas não têm sido executados.** Observa-se que não há mobilização e planejamento da contratada para corrigir as pendências existentes. Até a presente data, apenas algumas luminárias de emergência e balizamento foram substituídas, com fornecimento das peças pela própria UFCSPA.

- Adicionalmente, a fiscalização observa que o corpo técnico da contratada desconhece algumas necessidades prementes de correção e/ou adequação dos sistemas instalados, pois ao realizar rondas e inspeções nos equipamentos constata-se situações visíveis de adequação, as quais em nenhum relatório foram apontadas pela contratada. Citamos como exemplo, **o reposicionamento dos chuveiros automáticos nos pavimentos térreo e 2º do prédio 2, cuja instalação está em desacordo com a norma.**

- No dia 03/05/2023 a fiscalização convocou a contratada para uma reunião presencial, e somente obteve resposta no dia 10/05/2023, com uma negativa da contratada. Assim, a fiscalização encaminhou um e-mail expressando sua frustração com o andamento das

atividades e requereu um posicionamento da contratada quanto ao interesse em manter o contrato. Também não obteve retorno. Anexamos os e-mails ao presente processo ([1649410](#)).

(...) (grifamos)

13. A justificativa para a rescisão, portanto, decorre de diversas falhas na prestação do serviço, apontadas pela Fiscalização, bem como no aparente desinteresse da Contratada em cumprir com as obrigações assumidas quando da contratação.

14. Ademais, conforme se observa no Processo SEI 23103.012832/2023-11, fora garantido à CONTRATADA o contraditório e ampla defesa, culminando na decisão da Administração, após análise da defesa (SEI! 1669863) e do recurso da contratada (SEI! 1712444) pela *"rescisão contratual em razão da contratada não evidenciar adequação às proposições, no sentido de corrigir os problemas elencados pela equipe e manter o vínculo contratual com a UFCSPA"* (SEI! 1715566).

15. **Deste modo, de acordo com os esclarecimentos da Fiscalização de Contrato (SEI! 1649385), "a fiscalização não detém evidências de que a contratada pretende adequar-se com proposições no sentido de corrigir os problemas elencados e assim manter o vínculo contratual com a UFCSPA".**

16. Sob este aspecto, importante salientar que o exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos (conforme Enunciado nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU, *"A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento"*).

17. De fato, presume-se que os motivos técnicos elencados no presente processo para subsidiar a rescisão do Contrato nº 59/2022 tenham sido regularmente analisados e determinados pelo setor competente da UFCSPA, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

18. Consigna-se, pela pertinência, que **a rescisão unilateral não possui, em si, natureza sancionatória**, constituindo 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. A rescisão importa na ruptura do que foi inicialmente ajustado, uma alteração extrema das cláusulas contratuais. Não se trata de penalidade a ser imposta ao contratado, como já dito, mas da constatação, pela Administração, da impossibilidade de manutenção da avença, em face de descumprimento de obrigação contratual, pelo contratado. É o desate abrupto do que foi inicialmente ajustado, com a interrupção da vigência do contrato, sem a devida execução de seu objeto, ocasionando a alteração, inequívoca, das cláusulas obrigacionais

19. Vale ressaltar, ademais, que a rescisão unilateral acarreta a execução da garantia contratual, caso existente, para ressarcimento da Administração, e dos eventuais valores das multas e indenizações a ela devidos, e ainda a retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração, nos moldes previstos no art. 80, incisos III e IV, da Lei de Licitações e Contratos

20. **Assim, cabe à UFCSPA manifestar-se expressamente acerca das consequências elencadas no art. 80, incisos III e IV, da Lei n. 8.666/93.**

21. Por fim, vale relembrar a necessidade de publicação do termo de rescisão no Diário Oficial da União, por força do art. 61, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93, que a impõe como condição para a eficácia do ato administrativo.

3. CONCLUSÃO

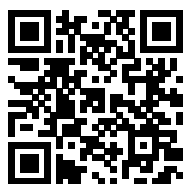
22. Pelo exposto, a **Advocacia-Geral da União, por intermédio da Procuradoria Federal junto à UFCSPA** (art. 131 da Constituição Federal, art. 11, IV, "b" da Lei Complementar n. 73/93 e art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93), **opina pela viabilidade jurídica da rescisão unilateral do contrato**, uma vez acolhidas ou fundamentadamente afastadas as recomendações dispostas neste parecer.

Remeta-se à PROAD.

Porto Alegre, 03 de outubro de 2023.

Alexandre Brentano
Procurador Federal
Procurador-Chefe da PF-UFCSPA

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23103005112202218 e da chave de acesso be20a493



Documento assinado eletronicamente por ALEXANDRE BRENTANO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1288528929 e chave de acesso be20a493 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALEXANDRE BRENTANO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 03-10-2023 11:44. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
