



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO

PARECER AGU/PGF/PF-IFES/JAB nº 277/2022
PROCESSO IFES/ES Nº 23149.004155/2022-50
INTERESSADO: CAMPUS DE ALEGRE
ASSUNTO: RESCISÃO UNILATERAL / APLICAÇÃO DE PENALIDADES

EMENTA: *Licitações, contratos e patrimônio. Serviços de engenharia civil para execução de obra de construção de Laboratório de Agricultura Sustentável e galpão no Campus de Alegre. Rescisão unilateral e aplicação de penalidades. Arts. 78, 79, 87 e 109 da Lei nº 8.666/1993. Contraditório e ampla defesa. Procedimentos obrigatórios. Recomendações. Possibilidade.*

Magnífico Reitor,

I. DO OBJETO DO PARECER

1. Trata-se de processo eletrônico encaminhado via SIPAC no qual o *Campus* de Alegre solicita manifestação jurídica acerca da possibilidade de rescisão unilateral por descumprimento das obrigações assumidas no Contrato nº 19/2022, celebrado com a empresa *THS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA ME.*, cujo objeto é a construção de Laboratório de Agricultura Sustentável e galpão no Campus de Alegre.
2. Constan dos autos os seguintes documentos principais:
 - a) *solicitação de aplicação de advertência, doc. 1;*
 - b) *e-mail da Contratada, docs. 2 e 6;*
 - c) *Ordem de Serviço, doc. 3;*
 - d) *Contrato n. 19/22, docs. 4 e 7;*
 - e) *Editais de RDC, doc. 8;*
 - f) *Proposta THS Construtora, doc. 9;*
 - g) *Ofício 17/2022 – notificação à Contratada, docs. 11-14;*
 - h) *manifestação de defesa da Contratada, docs. 15-17;*
 - i) *manifestação do Gestor do Contrato – Setor de Engenharia, doc. 18;*
 - j) *solicitação de cancelamento pelo Gestor do Contrato, doc. 19;*
 - k) *despacho 77/22 ALE.CGC, aplicação de advertência, doc. 20;*
 - l) *e-mail – encaminhamento do Ofício 22/2022 – notificação à Contratada, doc. 21;*
 - m) *Defesa Prévia, docs. 22-25;*



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO

- n) Nota Técnica 20/22 ALE.CGC, doc. 28;*
 - o) minuta de Termo de Rescisão Unilateral, doc. 29;*
 - p) análise ALE.CGC, doc. 30;*
 - q) despacho 851/22 ALE.GABDG, aprova o Termo de Rescisão Unilateral, doc. 31;*
 - r) encaminhamento a este Consultivo, doc. 32.*
3. O exame desta Procuradoria Federal se dá nos termos do art. 11 c/c artigo 18 da Lei Complementar nº 73/93 – Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, e do art. 10, §1º, da Lei nº 10.480/2002, considerando a delimitação de competência institucional deste Órgão de consultoria e assessoramento jurídico.
4. Em apertada síntese, é o relatório.

II. APRECIÇÃO DA CONSULTA

II.1 DA RESCISÃO CONTRATUAL POR ATO UNILATERAL DA ADMINISTRAÇÃO

5. Primeiramente, convém salientar que, em contratos administrativos, a hipótese de rescisão unilateral do contrato é faculdade apenas do agente público contratante e não do particular contratado para prestar o serviço. Nesse sentido, transcreve-se o teor do artigo 79 da Lei nº 8.666/1993, que prevê três casos de rescisão contratual, quais sejam por ato unilateral da Administração, por acordo entre as partes e por meio judicial:

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; (...)

6. Assim, verifica-se que a legislação permite a rescisão contratual por ato unilateral da Administração, nos casos enumerados no Art. 78 da referida lei, transcritos abaixo:

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;



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO

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; [...]

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

7. Diante dos fatos narrados e juntados aos autos pelo *Campus* de Alegre, temos que se amoldam ao dispositivo da legislação citada acima.

8. Seguindo a mesma linha, a Cláusula Décima Segunda do Contrato nº 19/2022 (doc. 4) estabelece que:

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - DA RESCISÃO

12.1 A rescisão do contrato ocorrerá de pleno direito e independente de interpelação judicial ou extrajudicial quando da ocorrência de quaisquer das hipóteses:

I) a CONTRATADA pedir falência ou concordata, liquidação judicial ou extrajudicial;

II) a CONTRATADA transferir, no todo ou em parte, a obra, sem a prévia autorização do CONTRATANTE;

III) o acúmulo de multas for superior ao valor das garantias instituídas;

IV) a CONTRATADA reincidir em faltas graves punidas anteriormente com multa ou faltas cometidas por caracterizada má fé;

V) quando a CONTRATADA utilizar o contrato como caução, ou para qualquer operação financeira, sem prévia e expressa anuência do IFES/CAMPUS-ALEGRE;

VI) se verificada a inexecução total ou parcial da obra;

VII) o não cumprimento das obrigações trabalhistas e sociais, principalmente o não pagamento de seu pessoal, ou a reiterada impontualidade no cumprimento dessas obrigações;

VIII) execução da obra com manifestada imperícia técnica ou execução negligente comprovada pela fiscalização do CONTRATANTE; Processo nº 23149.001635/2022-69 RDC Eletrônico nº 01/2022 Contrato nº 19/2022

IX) nos demais casos previstos em lei.

9. Isto posto, entendendo a Administração que existiram infrações em relação à execução das obrigações da contratada, conforme documentação acostada aos autos, **não vislumbro óbice à rescisão do contrato por ato unilateral**, especialmente em virtude da motivação apresentada, desde que observados os critérios do contraditório e a ampla defesa.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO

10. No que tange à minuta do Termo de Rescisão, entendo encontrar-se juridicamente apta à formalização. **Necessário, na ementa da minuta, retificar o número do contrato informado.**

11. **Frise-se, ainda, que, quando da formalização do Termo de Rescisão, deverá ser providenciada sua publicação na imprensa oficial, conforme art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, para garantia de sua eficácia.**

II.2 DA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES

12. Por outro lado, mister ressaltar que a inexecução contratual, paralelamente ao procedimento de rescisão, pode e deve ensejar a aplicação das sanções previstas, conforme preceitua o *caput* do artigo 80 da Lei nº 8.666/1993.

13. Isto porque a rescisão contratual não impede a aplicação das penalidades administrativas, visto que tal medida é consequência inevitável do descumprimento das obrigações contratuais, tal como mostra a Lei de Licitação e Contratos Administrativos:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I – advertência;

II – multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III – suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV – declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO

14. Como observa Carlos Pinto Coelho Motta¹, além das sanções acima descritas, podem ser aplicadas, cumulativamente, as multas previstas no edital ou no contrato e as demais consequências atribuíveis legalmente, conforme o caso.

15. A aplicação das sanções deve ser precedida do devido processo legal, conferindo-se ao particular os direitos do contraditório e da ampla defesa.

16. Todavia, uma vez apurada a falta, a Administração possui o dever de punir, pois a discricionariedade refere-se apenas à dosagem da penalidade adequada. Esse é o teor da lição doutrinária abaixo transcrita:

A Constituição Federal vigente, em seu art. 5º, dispondo sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, estabelece, no inciso XXXIV, que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem prévia cominação legal”. No âmbito do Direito Administrativo, ao legislar sobre normas gerais de licitação e contrato, usando de sua prerrogativa constitucional, a União estabeleceu as sanções a que estará sujeito o contratado quando deixar de cumprir suas obrigações. Assim o fez na Lei nº 8.666/93, no art. 87. Novamente cuidou do assunto na Lei nº 10.520/02, no art. 7º, desta feita dispondo sobre tipos de penas em que podem ser enquadrados os licitantes e contratados. Enquanto na Lei nº 8.666/93 o legislador estabeleceu um tipo penal genérico – inexecução total ou parcial do contrato-, no diploma legal moderno procurou detalhar as falhas que podem ser cometidas no processo e que estão sujeitas a penalidades. (Paulo Sérgio de Monteiro Reis. “A Penalidade de Suspensão na Lei 10.520, de 2002”, in Revista Zênite, “Informativo de Licitações e Contratos”. 642/125/JUL/2004).

17. Ainda sobre o dever de punir, destaco as lúcidas palavras do nobre Ministro Benjamin Zymler no voto revisor (condutor) do Acórdão 949/2010 – Plenário:

“Sobreleva notar que ao gestor público não é dado o direito de se omitir, pois ele detém o poder-dever de agir”.

18. Nessas circunstâncias, é válido lembrar do princípio da ***pacta sunt servanda***, que significa que o contrato é lei entre as partes, isto é, ele tem força obrigatória e não pode ser modificado. Dessa forma, o cumprimento das obrigações assumidas é totalmente exigível entre os contratantes.

19. Diante o exposto, não cabe à Administração usar-se da discricionariedade no caso em análise, ponderando sobre esta ou aquela penalidade. Deve, portanto, valer-se do poder-dever de agir, aplicando as penalidades estabelecidas em contrato, com base nas obrigações não executadas.

¹

Eficácia nas Licitações e Contratos, 9.ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 684.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO

II.3 DA NECESSIDADE DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

20. Conforme citado acima, a rescisão do contrato e aplicação de penalidades devem ser precedidas do devido processo legal com contraditório e ampla defesa previsto no Parágrafo Único, do Artigo 78, da Lei n. 8.666/93. Observando-se também o rito previsto no artigo 109, da Lei n. 8.666/93:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de: (...)

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

§1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

§2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos. (...)

§4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

§5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

21. *In casu*, a Administração solicita análise jurídica desta Procuradoria sobre a possibilidade de rescisão unilateral do Contrato nº 19/2022 (doc. 4), firmado com a empresa *THS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA ME.*, pelo inadimplemento das cláusulas contratuais, conforme previsto no Art. 78, incs. I, II, VII e VIII da Lei nº 8.666/1993.

22. Diante dos fatos narrados, em especial as justificativas apresentadas nos autos, entendemos ser possível o prosseguimento da rescisão unilateral do contrato, uma vez que analisados a defesa prévia da contratada (docs. 18 e 28). Portanto, observa-se que a empresa foi notificada dos fatos a ela imputados, tendo sido oportunizado prazos para se



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO

manifestar, observando assim o contraditório e ampla defesa, nos termos do art. 109 da Lei nº 8.666/1993.

23. Cabe ressaltar que as multas e/ou demais penalidades a serem aplicadas devem seguir o mesmo procedimento, podendo constar de uma única notificação.

II.4 DA NECESSIDADE DE SE NOTIFICAR A SEGURADORA ACERCA DA NOTIFICAÇÃO DE RESCISÃO DO CONTRATO PARA QUE CASO QUEIRA ACOMPANHE A EMPRESA NA DEFESA NO PROCESSO

24. No presente caso, não resta claro nos autos se a contratada apresentou a Garantia de Execução, quer seja caução em dinheiro, títulos da dívida pública, fiança bancária ou seguro-garantia, conforme previsão da Cláusula Oitava do contrato.

25. Ressalto que, na eventual apresentação de apólice de seguro-garantia pela contratada, a seguradora deverá ser notificada acerca da inadimplência da empresa e do início do processo de rescisão unilateral, a fim de responsabilizar-se pelo prejuízo causado na inexecução do contrato, inclusive pelo pagamento das possíveis multas.

II.5 DA DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA EXECUÇÃO DO REMANESCENTE DO SERVIÇO

26. A contratação do remanescente de serviço encontra previsão expressa no art. 24, inciso XI da Lei nº 8.666/93: *"Art. 24. É dispensável a licitação: (...) XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;"*

27. Contudo, os procedimentos e a instrução processual da contratação do remanescente do serviço devem ser realizados em novo processo (autônomo), por se tratar de uma nova contratação, com o posterior encaminhamento a esta Procuradoria, para análise e manifestação.

III. CONCLUSÃO

28. Ante o exposto, abstraindo-se as questões inerentes à oportunidade e conveniência, elementos da engenharia e do Administrador e de conformidade com os arts. 11, VI, "a", c/c 18, da Lei Complementar nº 73/1993, e art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, a **Advocacia-Geral da União, por meio da Procuradoria Federal junto ao IFES, com as**



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO

recomendações supra, opina pela possibilidade de rescisão unilateral, nos termos previstos em contrato e na Lei n. 8.666/1993.

29. Vitória/ES, 5 de dezembro de 2022.

José Aparecido Buffon
Procurador Federal
Procurador-Chefe da PF/Ifes em exercício



PARECER JURÍDICO Nº 277/2022 - REI-PRF (11.02.37.10)
(Nº do Documento: 620)

(Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO)

(Assinado digitalmente em 05/12/2022 11:55)

JOSE APARECIDO BUFFON

COORDENADOR - TITULAR

REI-PRF (11.02.37.10)

Matrícula: 6270645

Visualize o documento original em <https://sipac.ifes.edu.br/documentos/> informando seu número: **620**, ano: **2022**, tipo: **PARECER JURÍDICO**, data de emissão: **05/12/2022** e o código de verificação: **daf1df0d2f**