



## PARECER JURÍDICO

### Parecer nº 082/2018

Consultante: Chefe do Gabinete do Prefeito

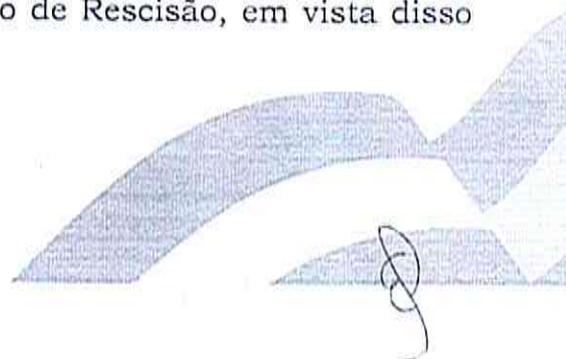
Ref. Ofício nº 271/2018/INT/GAB/PMCN e nº 273/2018/INT/GAB/PMCN

**EMENTA:** DIREITO ADMINISTRATIVO.  
CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO  
AMIGÁVEL. LEI Nº 8.666/93. POSSIBILIDADE  
JURÍDICA, OBSERVADAS AS  
RECOMENDAÇÕES NECESSÁRIAS.

### 1 - RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Chefe do Gabinete do Prefeito sobre a rescisão dos contratos 001/2018, 002/2018, 003/2018, 004/2018, 005/2018, 006/2018 e 007/2018, oriundos do Pregão Presencial nº 002/2018, contratação de empresa para fornecer combustível e óleo lubrificante, para parecer jurídico da possibilidade da rescisão amigável dos citados Contratos Administrativos.

Conforme a manifestação dos representantes, o presente distrato toma-se necessário uma vez que os Contratos tornaram-se impossível de serem honrados, vez que a empresa contratada está passando por uma severa crise financeira, conforme dito no Termo de Rescisão, em vista disso





as partes chegaram ao consenso de forma bilateral por fim na relação contratual conforme estabelece regras contida no art.79, II da Lei 8.666/93.

Anexou-se a presente consulta a solicitação de Rescisão Contratual Amigável assinados pelos representantes habilitados e informações sobre o débito do Município com a empresa Auto Posto Portugal e notas fiscais (Ofício nº 273/2018/INT/GAB/PMCN).

É o que há para relatar. Passo opinar.

## 2 - FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1 - AUSÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA NÃO INVIABILIZA PAGAMENTO DEVIDO PELO MUNICÍPIO

Destaca-se inicialmente que é ilegal a retenção de pagamento por não apresentação de certidão negativa de débito, já que tal exigência não se exterioriza na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93).

Pelo princípio da legalidade a administração pública somente pode fazer o que a lei determina, nem além, nem aquém. Assim, a administração deve caminhar pelos passos da lei, sem qualquer desvio.

Nesses termos, caso as empresas tivessem descumprindo os contratos administrativos, a administração poderia aplicar alguma das 04 (quatro) penalidades, conforme art. 87 da Lei nº 8.666/93: a) advertência; b) multa; c) suspensão temporária de participar de licitação e d) declaração de idoneidade, sendo que em nenhuma das penalidades prevista em lei está a retenção do pagamento.

Ademais, a penalidade administrativa deve seguir os critérios da legalidade, tipicidade ou especificidade, proporcionalidade e culpabilidade. Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:



ESTADO DO MARANHÃO  
PREFEITURA MUNICIPAL DE COELHO NETO  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO. RESCISÃO. IRREGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DE PAGAMENTO.

1. É necessária a comprovação de regularidade fiscal do licitante como requisito para sua habilitação, conforme preconizam os arts. 27 e 29 da Lei nº 8.666/93, exigência que encontra respaldo no art. 195, § 3º, da CF.

2. A exigência de regularidade fiscal deve permanecer durante toda a execução do contrato, a teor do art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93, que dispõe ser "obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação".

[...]

5. **Pode a Administração rescindir o contrato em razão de descumprimento de uma de suas cláusulas e ainda imputar penalidade ao contratado descumpridor. Todavia a retenção do pagamento devido, por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93, ofende o princípio da legalidade, insculpido na Carta Magna.**

6. Recurso ordinário em mandado de segurança provido em parte." (RMS 24953/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008) (Sem destaque no original).

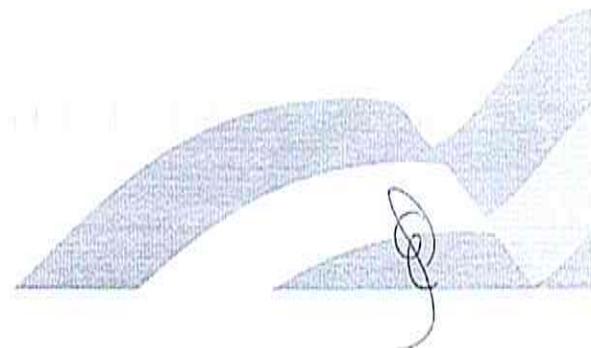
(negritamos)

No informativo 103/2012, o Tribunal de Contas da União manifestou o mesmo posicionamento:

**A perda da regularidade fiscal no curso de contratos de execução continuada ou parcelada justifica a imposição de sanções à contratada, mas não autoriza a retenção de pagamentos por serviços prestados** (Acórdão n.º 964/2012-Plenário, TC 017.371/2011-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.4.2012).

(negritamos)

Corroborando com o já afirmado, Tribunais de Justiça tem se posicionado da seguinte forma:

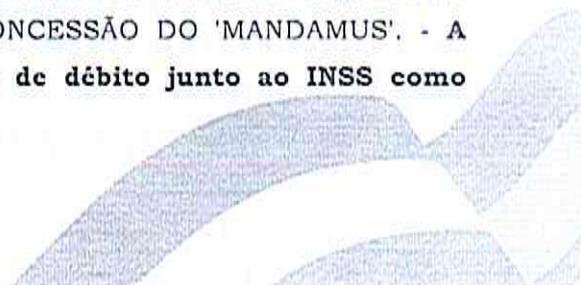




AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. CUMPRIMENTO PELO PARTICULAR. PAGAMENTO CONDICIONADO À APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA. ILEGALIDADE. **NÃO PODE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, A PRETEXTO DE NÃO RECEBIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE REGULARIDADE FISCAL, RETER PAGAMENTOS EFETIVAMENTE DEVIDOS A PARTICULAR QUE CUMPRIU SUA PARTE NO CONTRATO ADMINISTRATIVO REGULARMENTE FIRMADO, SOB PENA DE, ASSIM AGINDO, DESBORDAR DA COMPETÊNCIA LEGALMENTE ESTABELECIDADA E INCORRER EM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.** AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-DF - AGI: 20080020124973 DF, Relator: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, Data de Julgamento: 08/10/2008, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 22/10/2008 Pág.: 116)

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE SERVIÇOS PRESTADOS. RETENÇÃO. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS. INADMISSIBILIDADE. **1 Ilegítima a exigência de apresentação de certidões negativas de débito, quando a empresa contratada efetivamente cumpriu com sua obrigação, sob pena de afronta ao princípio da legalidade e enriquecimento sem causa da Administração.** 2 - A aplicação da penalidade de retenção de pagamentos não consta nas sanções elencadas no artigo 87 da Lei de Licitações. 3 Recurso e remessa necessária desprovidos. Sentença mantida. (TJ-DF - APO: 20130111733715 DF 0009762-63.2013.8.07.0018, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 03/09/2014, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 11/09/2014. Pág.: 107)

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRATO ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE GLP - EXIGÊNCIA DE CND DE DÉBITOS DO INSS PARA PAGAMENTO - VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO FORNECEDOR - CONCESSÃO DO 'MANDAMUS'. - **A exigência de certidão negativa de débito junto ao INSS como**





condição para o pagamento de produtos fornecidos à municipalidade pela empresa impetrante, por força de contrato administrativo precedido de licitação, é ilegal e abusiva, fazendo jus a impetrante à concessão da segurança, ante a constatação de seu direito líquido e certo. (TJ-MG 104330619452290011 MG 1.0433.06.194522-9/001 (1), Relator: EDUARDO ANDRADE, Data de Julgamento: 22/01/2008, Data de Publicação: 19/02/2008)

Desse modo, fica consignada a total ilegalidade de retenção de pagamento por não apresentação de certidões negativas de débitos, ao tempo que não há previsão no art. 87 da Lei nº 8.666/93.

Diante de tudo isso, percebe-se com nitidez que a exigência de regularidade fiscal, certidões negativas de débitos, para pagamento de serviços já prestados e em andamento, é ilegal por:

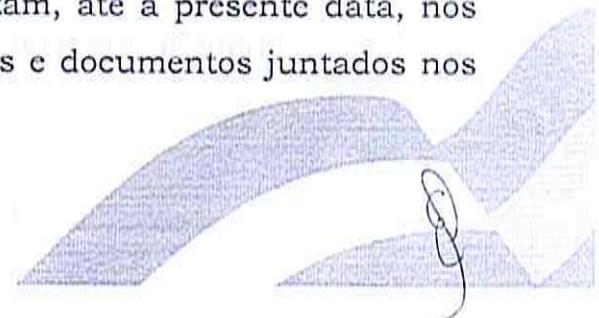
- 1) Ofender o princípio da legalidade, pois não há penalidade de retenção de pagamento no art. 87, da Lei de Licitações;
- 2) Constituir em enriquecimento sem causa da administração pública, já que os serviços foram prestados e ainda não foram pagos;

**Logo, constatado que os serviços contratados foram executados e prestados a contento do contratante, este deve ser pago.**

Por fim, informa-se que a empresa nessa situação pode impetrar mandado de segurança para garantir seu direito líquido e certo, sem prejuízo de outras ações.

## **2.2 - DA RESCISÃO CONTRATUAL AMIGÁVEL**

Primeiramente, é preciso lembrar que esta manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo licitatório e nas informações e documentos juntados nos





ofícios em epígrafe. Destarte, incumbe a este órgão prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados pela Administração Pública, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica, financeira ou administrativa.

Conforme já relatado, o caso sob análise cuida de pedido de rescisão amigável dos contratos 001/2018, 002/2018, 003/2018, 004/2018, 005/2018, 006/2018 e 007/2018, oriundos do Pregão Presencial nº 002/2018, contratação de empresa para fornecer combustível e óleo lubrificante.

Acerca do tema, a Lei nº 8.666/93 assim dispõe:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

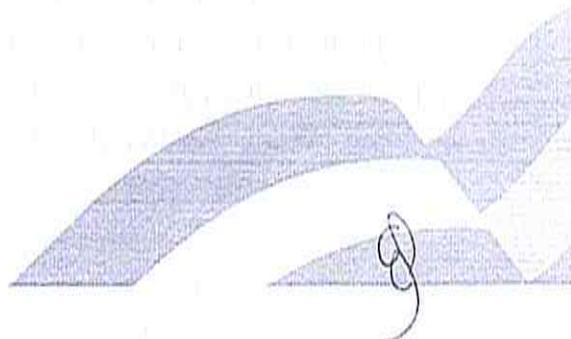
- I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;
- II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;
- III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço 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;



ESTADO DO MARANHÃO  
PREFEITURA MUNICIPAL DE COELHO NETO  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



- 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.
- XVIII - descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)





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;

**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;

IV - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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

(negritamos)

Da análise acima, tem-se que, nos casos previstos nos incisos I a XII e XVII do art. 78 da Lei licitatória nacional, é facultado à Administração optar pela rescisão unilateral, restando a via amigável, em qualquer caso.

Com efeito, sabe-se que a conciliação sempre é a melhor solução a ser adotada, observado o interesse da Administração Pública. Bem assim, para a efetivação da rescisão nos moldes da Lei de Licitações e Contratos, recomenda-se a juntada da autorização devidamente fundamentada pela autoridade competente.

Ademais, verifica-se que não será dada plena quitação das obrigações do contrato, porquanto existem notas fiscais que ainda não foram pagas, assim, sugere-se que os pagamentos pendentes sejam feitos através de procedimento de reconhecimento de dívida, uma vez que os Contratos nº 001/2018, 002/2018, 003/2018, 004/2018, 005/2018, 006/2018 e 007/2018 não estarão mais vigendo.





### III - DA CONCLUSÃO

A análise consignada neste parecer se ateve às questões jurídicas observadas nos documentos fornecidos, conforme as jurisprudências e nos termos da Lei nº 8.666/93, não incluindo no âmbito da análise da Assessoria Jurídica os elementos técnicos pertinentes ao certame, como aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente da Prefeitura Municipal de Coelho Neto - MA.

**Isso posto, esta procuradoria opina que constatado que os serviços contratados foram executados e prestados a contento do contratante, este deve ser pago, mesmo com a ausência de certidão negativa, pois esta ausência não inviabiliza o pagamento devido pelo município.**

**Ademais, esta procuradoria opina pela possibilidade de celebração de Termo de Rescisão Amigável, observadas as recomendações contidas neste Opinitivo.**

São estas as considerações que entendo pertinentes sobre o tema, as quais submeto à consideração superior, restituindo-se os autos do processo licitatório ao Setor de Licitações.

É o parecer,

Salvo Melhor Juízo

Coelho Neto - MA, 19 de abril de 2018.

  
Elaine Carlucci Ferreira e Silva  
Assessora Jurídica - Portaria nº 028/2017  
OAB/MA 16.019