DIÁRIO OFICIAL
MUNICÍPIO DE TORRINHA

Conforme Lei Municipal nº 1.870, de 21 de maio de 2021

www.torrinha.sp.gov.br | www.imprensaoficialmunicipal.com.br/torrinha

SUMÁRIO

Poder Executivo 2
Atos Administrativos 2
Outros atos administrativos 2
Licitações e Contratos 3
Parecer Jurídico 3
Atos de Pessoal 20
Portarias 20

EXPEDIENTE

O Diário Oficial do Município de Torrinha, veiculado exclusivamente na forma eletrônica, é uma publicação das entidades da Administração Direta e Indireta deste Município, sendo referidas entidades inteiramente responsáveis pelo conteúdo aqui publicado.

ACERVO

As edições do Diário Oficial Eletrônico de Torrinha poderão ser consultadas através da internet, por meio do seguinte endereço eletrônico: www.torrinha.sp.gov.br
Para pesquisa por qualquer termo e utilização de filtros, acesse www.imprensaoficialmunicipal.com.br/torrinha
As consultas e pesquisas são de acesso gratuito e independente de qualquer cadastro.

ENTIDADES

Prefeitura Municipal de Torrinha
CNPJ 46.364.220/0001-03
Rua José Antunes, 900
Telefone: (14) 3656-9600
Site: www.torrinha.sp.gov.br/
Diário: www.imprensaoficialmunicipal.com.br/torrinha

Câmara Municipal de Torrinha
CNPJ 51.496.974/0001-49
Rua Angelo Bortolai, 353
Telefone: (14) 3656-1313 | (14) 3656-3366
Site: www.camaratorrinha.sp.gov.br

Diário Oficial Assinado Eletronicamente com Certificado Padrão ICPBrasil, em conformidade com a MP nº 2.200-2, de 2001

O Município de Torrinha garante a autenticidade deste documento, desde que visualizado através do site www.torrinha.sp.gov.br

Compilado e também disponível em www.imprensaoficialmunicipal.com.br/torrinha

Prefeitura Municipal de Torrinha

ESTADO DE SÃO PAULO
RUA JOSÉ ANTUNES, N.º 900 – CEP 17360-000 – TORRINHA – SP.
CNPJ 46.364.220/0001-03

PORTARIA Nº 297/2023 DE 08 DE AGOSTO DE 2023.

"Designa Servidor para exercer interinamente e cumulativamente o cargo em comissão, e dá outras providências."

RENÉ JOSÉ BLUMER, Prefeito do Município de Torrinha, Estado de São Paulo, no uso das atribuições que lhes são conferidas por Lei e especialmente nos termos dos incisos V e VIII, do art. 71, da Lei Orgânica Municipal;

RESOLVE:

Art. 1º - Fica designado a Servidora **ANA LÚCIA DE MATTOS LUPINO**, CTPS 00043598 Série 00100 SP, portador do RG n° 25.730.866-0, atual **LANÇADOR**, para exercer temporariamente e cumulativamente a função designada junto ao **DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES,** no cargo de **Serviços Gerais e Administrativos**, podendo praticar todos os atos administrativos inerentes à função.

Parágrafo único – Em decorrência da designação a que alude o caput do presente artigo, fica concedido ao referido servidor nos termos do art. 36, "caput", § 1° da Lei Municipal n°1387 de 15 de dezembro de 2010, uma gratificação de 50% (cinquenta por cento) de seu salário, enquanto perdurar o desempenho da função e atribuições para a qual fora designado.

Art. 2º - O Departamento Pessoal tomará todas as providências necessárias para dar execução à presente Portaria.

Art. 3º - Esta Portaria revoga as disposições anteriores e retroage seus efeitos ao dia 01/08/2023.

Torrinha, 08 de agosto de 2022.

RENÉ JOSÉ BLUMER
Prefeito Municipal

Publicada e afixada no quadro de publicações instalado no átrio deste Paço Municipal, em data supra.

Prefeitura Municipal de Torrinha

ESTADO DE SÃO PAULO

CNPJ 46.364.220/0001-03

Procuradoria Jurídica

PARECER JURÍDICO

Processo: 2447/2023 (Contrato Administrativo n° 61/2022)
Parecer Jurídico[1]
Requerente: AHO Engenharia e Construções LTDA
Assunto: Solicitação de rescisão amigável

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PROPOSTA DE RESCISÃO CONTRATUAL AMIGÁVEL. PRAZO DE VIGÊNCIA EXPIRADO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AOS COFRES MUNICIPAIS. CONVOCAÇÃO DOS DEMAIS PROPONENTES HABILITADOS E CLASSIFICADOS PARA FINS DE ATENDIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DO ARTIGOS 64, § 2° E 24, INCISO XI DA LEI N° 8.666/93 – RECOMENDAÇÃO.

I - RELATÓRIO

Trata-se de pedido de emissão de parecer jurídico, formulado pelo servidor **MARCELO SERAFIM** (Diretor do Departamento Municipal de Compras, Licitações e Convênios), no qual relata que a empresa **AHO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA,** formalizou pedido de rescisão amigável do Contrato Administrativo n° 61/2022.

[1] A Procuradoria Jurídica do Município de Torrinha é instituição de natureza permanente, essencial à Administração Pública Municipal, responsável pela advocacia do Município da Administração direta e pela assessoria e consultoria jurídica do Executivo, sendo orientada pelos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público (art. 77 da LOM). O exercício das funções de consultoria e assessoria jurídica do Executivo e da Administração em geral, se perfaz através da emissão de pareceres escritos e verbais, bom como de opiniões fundamentadas objetivando a tomada de decisões pelo Chefe do Executivo Municipal (art. 78 da LOM). Trata-se de órgão público que, embora não detenha competência decisória, orienta juridicamente o gestor público, sem caráter vinculante. Os pareceres jurídicos são atos resultantes do exercício da função consultiva desta Procuradoria Jurídica, e segundo Hely Lopes Meirelles na obra Direito Administrativo Brasileiro, 41ª ed., Malheiros Editores: São Paulo, 2015, p. 204, "O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva". Desse modo, a função consultiva desempenhada por esta ***não é vinculante***, motivo pelo qual é possível, se for o caso, que os agentes políticos formem suas próprias convicções em discordância com as opiniões manifestadas por meio do parecer jurídico.

Rua Jose Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha/SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pjcoordenadoria@torrinha.sp.gov.br

Segundo consta do requerimento protocolizado pela mencionada empresa, a justificativa para a rescisão seria o tempo excessivo entre a assinatura do contrato e o efetivo início da execução da obra, provocado pelo atraso no repasse dos recursos financeiros oriundos do Termo de Convênio, celebrado entre a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social e o Município de Torrinha, tornando inexequível a execução da obra pelo valor contratado.

É o relatório.

II – ANÁLISE JURÍDICA

Por ser oportuno, primeiramente, cabe destacar que o presente parecer, será sob a égide da Lei n° 8.666/93, posto que segundo consta do preâmbulo do edital do Pregão Eletrônico em comento, o certame é regido pelo antigo estatuto das licitações (Lei n° 8.666/93) e pela Lei Federal n° 10.520/2002, mediante aplicação do artigo 191 da Lei n° 14.113, de 1° de abril de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

Salienta-se também, que compete a esta Procuradoria Jurídica, prestar assessoria e consultoria, sob o prisma estritamente da legislação vigente e pertinente, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e a oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do ordenador de despesas, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa, orçamentária e/ou financeira.

SEÇÃO 1 – DA IMPOSSIBILIDADE DA RESCISÃO AMIGÁVEL.

.

É certo que a rescisão amigável do contrato ou ata de registro de preços nos termos do artigo 79, inciso II da Lei n° 8.666/93, depende de expressa concordância do ente público, pois deverá estar assentada na conveniência para a administração pública, ou seja, insere-se no âmbito de sua discricionariedade.

Segundo observa-se nos autos do processo licitatório (Proc. n° 596/2022 – Tomada de Preços n° 17/2022), o contrato administrativo n° 61/2022, foi celebrado em 29 de junho de 2022, enquanto que a ordem de serviço foi emitida na mesma data.

Na busca de justificar o pedido de rescisão amigável, a empresa contratada, afirma que ***"Em decorrência do intervalo de tempo entre a assinatura do contrato e efetivo início dos serviços, devido a um atraso no repasse dos recursos para a execução do contrato, nossa proposta inicial apresentada se tornou inexequível."*** (sic)

Com efeito, o processo licitatório é composto por várias fases, sendo que uma delas trata da apresentação da proposta por parte do interessado em contratar com o ente público, oportunidade em que o licitante, em se tratando de obra, fará o levantamento e análise dos custos para execução dos serviços previstos no projeto básico.

Nesse sentido advoga **DI PIETRO: "*Pela licitação, a Administração abre a todos os interessados que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de apresentação de proposta. Quando a Administração convida os interessados pela forma de convocação prevista na Lei (edital ou carta-convite), neste ato convocatório vêm contidas as condições básicas para participar da licitação, bem como as normas a serem observadas no contrato que se tem em vista celebrar; o atendimento à convocação implica a aceitação dessas condições por parte dos interessados. Daí a afirmação segundo a qual o edital é a lei da licitação e, em consequência, a lei do contrato.*"**

Desse modo, ao se submeter a tal processo o proponente deverá estar preparado para cumprir com todas as cláusulas do contrato que será lei entre as partes.

Além do mais, está o proponente/contratado submetido ao risco da atividade empresarial, que pode resultar de uma má gestão dos negócios e incapacidade de previsão de situações adversas, o que é de inteira responsabilidade de quem decide adentrar a esse tipo de negócio.

No caso em testilha, a empresa alega a impossibilidade de execução da obra pelo valor originariamente contratado, mas não demonstra a inexequibilidade e nem tão pouco o eventual desequilíbrio econômico financeiro, como também, nem sequer formula pedido para recomposição dos preços.

Quanto ao pedido de rescisão amigável não demonstra situação concreta a ensejar a rescisão bilateral da ata de registro de preços, fator indispensável, considerando que a Administração Pública não pode "desistir" injustificadamente de um contrato administrativo firmado, pois seria ao arrepio do princípio da motivação do ato administrativo.

Nesse sentido é a previsão do inciso II e § 1° do artigo 79 da Lei n° 8.666/93:

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I – (...);

II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

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

Segundo a cláusula 11ª do Contrato Administrativo n° 61/2022, são hipóteses autorizadoras da rescisão:

11ª-RESCISÃO - A rescisão contratual poderá ser determinada por ato unilateral e escrito da PREFEITURA, nos casos enumerados a seguir:

a)O não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações e prazos;

b)O cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações e prazos;

c)A lentidão constante no cumprimento do atendimento dos serviços, levando a PREFEITURA a comprovar a falta de interesse da CONTRATADA;

d)O atraso injustificado no início dos serviços;

e)O desatendimento das determinações regulares do agente designado para acompanhar e fiscalizar a sua execução;

f)O cometimento reiterado de faltas na sua execução;

g)A decretação de falência, insolvência ou a dissolução da sociedade contratada;

h)A alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

i)Razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa do órgão CONTRATANTE e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

j)A ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do Contrato;

l)A inexecução total ou parcial do objeto do presente contrato, com as conseqüências previstas em lei, reconhecendo a

CONTRATADA os direitos do Município de Torrinha.

Parágrafo primeiro: A rescisão contratual poderá ser amigável, por acordo entre as partes, mediante autorização escrita e fundamentada da autoridade competente, reduzida a termo em processo administrativo, desde que haja conveniência para a PREFEITURA.

Parágrafo segundo: A rescisão contratual poderá ser também judicialmente requerida, nos termos da lei.

Parágrafo terceiro: No caso de atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela PREFEITURA, decorridos dos serviços ou parcelas destes já executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, fica assegurado a CONTRATADA o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação caso em que, sua decisão deverá ser comunicada por escrito a PREFEITURA.

Enfim, o ajuste celebrado entre as partes prevê a hipótese de rescisão amigável. Todavia, a rescisão amigável injustificada, poderá, inclusive, ser imputado ao agente responsável, em tese a prática de ato de improbidade administrativa.

Não se pode esquecer, que a segunda parte do inciso II do artigo 79 da Lei n° 8.666/93, remete a necessidade da "conveniência" da rescisão contratual para a Administração.

Mas retornando novamente às disposições do artigo 79, inciso II, da Lei n° 8.666/93, diz que: "***a rescisão do contrato poderá ser realizada de forma amigável, por acordo das partes, reduzida a termo do processo de licitação, desde que haja conveniência para a administração***." Assim, verificando as partes que a execução do objeto contratado não se mostra mais conveniente ao pactuado, é facultado às mesmas extingui-lo.

No entanto, em decorrência da indisponibilidade do interesse público e do poder punitivo da administração, ***a pactuação de rescisão amigável não poderá ser ajustada quando houver o descumprimento de cláusulas contratuais***, pois nestes casos a administração deverá proceder a rescisão de forma unilateral, conforme previsto no art. 78, I e II, c/c art. 79, I, da Lei nº 8.666/93.

No acórdão nº 740/2013 – Plenário, do TCU, cabe destacar a seguinte passagem no voto do Ministro-Relator:

Voto do Ministro-Relator: 30. Acerca do assunto, anoto que a rescisão contratual pela própria Administração

poderá ocorrer de duas formas, conforme o art. 79 da Lei 8.666/1993: por ato unilateral da Administração (inciso I) e por comum acordo entre as partes, também denominada de amigável (inciso II). [...] Consoante o referido dispositivo, a primeira hipótese é cabível quando ocorrerem os casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do art. 78 da aludida lei, enquanto a segunda situação é admitida desde que haja conveniência para a Administração.

(...)

38. Se a empresa se obrigou à execução do objeto, a única maneira de não cumprir o contrato sem incorrer em sanções administrativas seria nas hipóteses excepcionais de inadimplência da própria Administração, previstas no art. 78, incisos XIII a XVI da Lei 8.666/1993, o que não ocorreu no presente caso concreto. Ainda assim, tal recusa somente seria possível no âmbito de rescisão judicial ou administrativa, a qual poderia ser enquadrada no art.79, inciso II, preservado o direito de indenização da contratada.

(…)

43. No caso, o interesse da entidade pública contratante é a plena execução do ajuste, ultimada pela entrega do objeto, não sendo possível extrair a presença de interesse público em um pedido de rescisão contratual, ainda mais quando desacompanhado da demonstração das circunstâncias de fato impeditivas de sua execução.

Observa-se, portanto, que ***a rescisão amigável somente é possível quando há conveniência da Administração, ou seja, interesse público***. Nesse caso, a rescisão ocorre sem que haja sanções administrativas para a contratada. Já quando ocorrem os casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do art. 78 da Lei nº 8.666/93, cabe a rescisão unilateral pela Administração, e a aplicação das penalidades legais, conforme o caso.

No caso dos autos, não há qualquer evidência que demonstre o interesse da Administração Municipal na rescisão do contrato administrativo.

SEÇÃO 2 – DA EXPIRAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA CONTRATUAL.

Destarte, o contrato administrativo não se confunde com contratos em geral. Enquanto o primeiro vem a ser o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com o particular, para a consecução de objetivos de interesse público, o segundo é o acordo consolidado para atender a vontade de ambas as partes, em igualdade de condições, firmado livremente, criando direitos e obrigações recíprocos.

Essencialmente, a pedra de toque que diferencia o contrato administrativo dos demais é a presença das chamadas cláusulas exorbitantes, justificadas pelo Poder de Império que o Estado assume na defesa do interesse coletivo.

São elas, consubstanciadas nos seguintes elementos: exigência de garantia, poder de alteração unilateral do contrato, possibilidade de rescisão unilateral do pacto, manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, poder de fiscalização, acompanhamento e ocupação temporária, restrições ao uso da cláusula *exceptio non adimpleti contractus (*exceção do contrato não cumprido), aplicação direta de penalidades contratuais (multa de mora, advertência, multa por inexecução, suspensão e declaração de inidoneidade).

Nos contratos onerosos regidos pelo direito privado, permite-se aos contratantes suspender a execução do que lhe cabe no contrato enquanto o outro não adimplir a sua parte, ou seja, é possível a oposição da chamada exceção do contrato não cumprido. Já nos contratos administrativos, tal cláusula é aplicada de forma muito restrita. Assim, não é lícito ao particular, em regra, interromper a execução da obra ou do serviço contratado, ainda que a Administração permaneça sem contraprestacionar o serviço. Com isso, rendem-se homenagens ao princípio da continuidade do serviço público, corolário da supremacia do interesse público.

As exceções que permitem o uso da cláusula de exceção do contrato não cumprido são regidas pela Lei n° 8.666/1993, que previu a possibilidade da relativa ou temporária inoponibilidade da exceção ao contrato não cumprido**,** prevista no art. 78, incisos XIV e XV, Seção V, Da Inexecução e da Rescisão dos Contratos, na Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Outrossim, passando para análise do prazo de vigência do contrato administrativo em comento, segundo a cláusula 20ª, a vigência do ajuste será por 12 (doze) meses, com início a partir de sua subscrição.

O contrato administrativo foi celebrado em assinado em 29 de junho de 2022, sendo que esta Procuradoria Jurídica, analisou detidamente todas as peças processuais do processo licitatório subsequentes a formalização do contrato administrativo, e, não localizou qualquer manifestação do gestor do contrato sobre a prorrogação de vigência ou pedido formulado pela empresa contratada.

Sobre a prorrogação dos contratos administrativos, determina o art. 57, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.666/93, vigente à época dos fatos, que:

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

> ***Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:***
> ***(...)***
> ***§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.***

Já o art. 59 do mesmo diploma legal dispõe que:

> ***Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.***
>
> ***Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.***

Ademais é cláusula obrigatória nos contratos administrativos a que indique o prazo de vigência do ajuste: ***"São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...) IV- os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso"*** (art. 55 da Lei 8.666/1993).

A duração dos contratos regidos pela Lei n° 8.666/1993 ***ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários***, conforme art.57 da Lei 8.666/1993 e não são de renovação automática.

As exceções à regra de não prorrogação (vigência máxima de 12 – doze – meses) estão citadas nos incisos do supracitado art. 57. Nos interessa o previsto para prestação de serviços a serem executados de forma contínua, ***"que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses".***

O que se observa quando da leitura do texto normativo é que há discricionariedade na prorrogação de contrato com o Poder Público: é preciso observar se a prorrogação traduz vantagem econômica para a administração pública e adequação ao interesse público.

Rua Jose Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha/SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pjcoordenadoria@torrinha.sp.gov.br

O contrato administrativo se encerra no prazo nele definido, salvo a realização de ajuste, para prorrogação contratual, se atendidas as exigências legais, para tanto e se presente o interesse público na permanência do contrato. A discricionariedade da prorrogação é uma das marcas mais acentuadas do contrato administrativo.

Tratando-se de contrato administrativo, tem-se que, após o término do prazo estabelecido, ocorre, como regra, a extinção natural do pacto, não havendo, assim, vinculação ou obrigação do Poder Público em manter a contratação.

Portanto, o Contrato Administrativo n° 61/2022, encerrou a sua vigência em ***29 de junho de 2022,*** inviabilizando a instauração de processo administrativo, a fim de apurar, mediante o contraditório e amplo direito de defesa, possível inadimplemento de obrigação contratual, praticado pela empresa **AHO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA,** mesmo diante do fato de que a solicitação de rescisão amigável, não libera a empresa contratada de cumprir as obrigações assumidas.

SEÇÃO 3 – DA IMPOSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONATÓRIO – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AOS COFRES MUNICIPAIS.

Através da extinção do pacto contratual pelo decurso do prazo de vigência, deixou assim, o Contrato Administrativo n° 61/2022, de produzir efeitos jurídicos, devido a cessação do vínculo obrigacional entre as partes. Neste sentido é inclusive os ensinamento do saudoso jurista **HELY LOPES MEIRELLES: *"Extinção do contrato é a cessação do vínculo obrigacional entre as partes, pela conclusão de seu objeto ou pelo término do prazo ou, ainda, pelo rompimento através da rescisão ou anulação."*** [2]

Em relação as hipóteses de rescisão contratual previstas nos artigos 77 e 78 da Lei n° 8.666/93, que configuram descumprimento de cláusulas do contrato administrativo, atribuídas ao contratado, é importante observar que a atuação com dolo (intenção de descumprir) ou culpa (imperícia, negligência ou imprudência) é irrelevante para determinar ou não a rescisão do contrato, mas terá importância para fins de sancionamento e indenização.

Nesse sentido, **DIOGENES GASPARINI** esclarece: ***"O descumprimento pode ser: a) com dolo; b) com culpa; c) sem culpa. É doloso quando o contratante particular quer o descumprimento do contrato e nesse sentido age direta ou indiretamente. É com culpa quando a desobediência não***

[2] Hely Lopes Meirelles – Licitação e Contrato Administrativo, SP, 77, ERT, pág. 254

decorre de ato ou comportamento intencional visando o descumprimento do contrato, mas de medidas, atos ou comportamentos tomados com negligência, imprudência ou imperícia. É sem culpa quando o contratante particular descumpre a cláusula do ajuste em razão de acontecimentos tidos como fortuitos ou de força maior. A cada uma dessas situações, correspondem as respectivas consequências. Assim, quem descumpre o contrato agindo com dolo poderá responder administrativa, civil e criminalmente pelos seus atos. O mesmo não ocorrerá se no descumprimento do contrato inexistir dolo ou culpa do inadimplente."[3]

Esta Procuradoria Jurídica não vislumbra qualquer prejuízo para a Administração Municipal, e, por via reflexa aos cofres municipais, a ausência de instauração de processo administrativo sancionatório.

Isto porque, hipoteticamente, caso optasse pela rescisão unilateral do contrato de execução de obra por empreitada e penalização da empresa, por força do parágrafo único do artigo 78 e o § 2° do artigo 87, ambos da Lei n° 8.666/93, seria indispensável a estrita observância ao devido processo administrativo para o fim de assegurar ao particular o direito de defesa prévia, com ampla defesa e garantia de recurso, uma vez que a rescisão contratual e a aplicação de penalidades, trata-se de exercício de competência estatal de cunho sancionatório.

A instrução do processo administrativo para eventual rescisão contratual e aplicação de penalidade, o que possibilitaria a convocação do segundo colocado no certame licitatório, demandaria no mínimo 90 (noventa) dias, desde que não haja a interposição de eventual medida judicial por parte da empresa contratada.

Também não se pode olvidar, que a contratação do segundo colocado seria mediante dispensa de licitação com fundamento no artigo 24, inciso XI da Lei n° 8.666/93, mas pelas mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço[4].

Cumpre evidenciar qual a intenção do legislador ao se referir à expressão **"nas mesmas condições propostas pelo primeiro**

[3] Diogenes Gasparini. Direito administrativo. 13ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 774

[4] Art. 64 (...)
§ 1º (...)
§ 2º É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei.

classificado".

As condições propostas pelo primeiro classificado referem-se ao modo e tempo de cumprimento da obrigação, constantes da proposta do licitante classificado em primeiro lugar.

Diante desse quadro, caso venha a ser convocado, o segundo colocado não estará obrigado a aceitar a contratação nas exatas bases fixadas pela proposta vencedora, ou seja, ele poderá manifestar desinteresse na aceitação daquelas condições.

Acrescenta-se ainda, que tanto o proponente segundo colocado, como também os demais classificados, estão liberados de todos os compromissos assumidos no certame licitatório na modalidade Tomada de Preços n° 17/2022, desde o dia 28 de agosto de 2022, diante do decurso do prazo de validade de suas propostas comerciais (art. 64, § 3° da Lei n° 8.666/93[5]).

Não se pode olvidar, que a instauração de processo administrativo sancionatório poderá gerar incontáveis conflitos administrativos e judiciais em torno do tema sancionatório, com a conseguinte também indivisível gama temporal de espera da população torrinhense para um dia, provavelmente longínquo poder usufruir das piscinas do Centro Comunitário Municipal.

Não é por demais destacar, que a Administração Pública deve observar o tão caro princípio constitucional de eficiência, a fim de ensejar atendimento ao bem maior próprio a toda Administração, o bem-comum.

Enfim, o esgotamento do prazo de vigência contratual e a não instauração de processo administrativo sancionatório, permitirá a convocação dos demais proponente para manifestarem interesse na execução da obra, ou ainda, a abertura de novo torneiro licitatório, sendo que este último, demandará no máximo 60 (sessenta) dias para sua finalização, celebração do contrato e emissão de ordem de serviço.

No caso em comento, ocorreram situações fáticas originadas pelo decurso do tempo, sendo inviável a simples desconstituição, em virtude do princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais.

Vale transcrever a lição de **JACINTHO ARRUDA CÂMARA**, acerca da operacionalização do princípio da segurança jurídica: **"*Antes do prazo, a***

[5] Art. 64 (...)
§ 1º (...)
§ 3º Decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos.

'segurança' se faz jurídica preservando a legalidade, dando garantia de que os efeitos produzidos em desconformidade com a lei serão desconstituídos; após o marco temporal estabelecido, a 'segurança' protegida juridicamente está em preservar situações há muito constituídas sem sofrer qualquer impugnação e que merecem estabilidade do ordenamento jurídico sob pena de se cair num clima de incerteza constante, a cuja existência o direito se opõe ontologicamente. *" [6]*

Por conseguinte, tratando-se de situação excepcional, consolidada pelo tempo, recomenda-se a não instauração de processo administrativo sancionador, devido a expiração do prazo de vigência contratual e também por conta das justificativas anteriormente externadas.

Cumpre ainda sobre o tema, trazer à baila a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a teoria do fato consumado:

> **ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRICULA. LIMINAR. FATO CONSUMADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. REVISÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.** ***1. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Incidência da Súmula 282 e 356/STF. 2. Nos termos da Jurisprudência desta Corte, admite-se a aplicação da teoria do fato consumado nos casos em que não há dano a outra parte, e em que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo gera menos prejuízo que a observância do princípio da legalidade, que é o caso dos autos. 3. A conclusão da Corte a quo acerca da aplicação da teoria do fato consumado resultou do exame de todo o conjunto probatório contido nos autos. Infirmar tal conclusão implica, necessariamente, o reexame de matéria fática, o que, como é sabido, é vedado pela Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.*** (AgRg no REsp 1481001/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 05/12/2014)
>
> **ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ACESSO À**

[6] Jacintho de Arruda Câmara, SUNDFELD, Carlos Ari. "Direito Administrativo: Introdução ao Direito Administrativo". São Paulo: Editora Saraiva, 2007

UNIVERSIDADE. ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO QUE PERMITIU O INGRESSO DO ALUNO NA UNIVERSIDADE POR MEIO DO SISTEMA DE COTAS. TEORIA DO FATO CONSUMADO. APLICABILIDADE. SUPOSTA OFENSA AO ART. 292 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ***1. Trata-se na origem de Ação Ordinária, com pedido de tutela de urgência, na qual se alega a irregularidade da anulação do ato administrativo que permitiu a admissão do ora recorrido ao corpo discente da Universidade recorrente por meio de preenchimento de cota étnica. 2. A sentença julgou o pedido procedente para "determinar à UFPel que readmita e mantenha o autor nos quadros discentes do Curso de Medicina para todos efeitos legais, garantindo a frequência a todas as disciplinas ministradas, a realização das avaliações e a progressão regular no curso, conforme seu aproveitamento, nos termos da fundamentação" (fl. 1.431, e-STJ). 3. O Tribunal de origem manteve o decisum por entender que, "tendo o aluno já cursado com sucesso quatro semestres letivos, por força de liminar e sentença de procedência, é de ser aplicada a teoria do fato consumado, segundo a qual, em caráter excepcional, a estrita legalidade deve ceder diante de situações consolidadas no tempo, despidas de má-fé, em que o desfazimento do ato administrativo não ocasiona nenhum benefício social"(fl. 1.583, e-STJ). 4. A jurisprudência do STJ admite a aplicação da teoria do fato consumado nas hipóteses em que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo gera menos prejuízo que a observância do princípio da legalidade. (...) 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.*** (REsp 1794011/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 28/05/2019)

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/1973. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRIAÇÃO DE SOCIEDADE DE CREDORES. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA NA QUALIDADE DE CREDORA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA.

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

ART. 37, INCISO XX, DA CF. DISCRIMINAÇÃO A CREDORES. NÃO OCORRÊNCIA. SOCIEDADE DE CREDORES CONSTITUÍDA. EFETIVO CUMPRIMENTO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO BANCO. DECURSO DE MAIS DE 5 ANOS. TEORIA DO FATO CONSUMADO. ***1. Controvérsia acerca da existência de discriminação a credores em função da necessidade de autorização legislativa para que o recorrente Banco do Brasil S/A venha a integrar uma sociedade de credores. 2. Nos termos do art. 37, inciso XX, da CF "depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada" 3. Inexistência de vedação absoluta à participação do Banco do Brasil S/A em empresa privada. 4. Existência de opção pelo recebimento do crédito em dinheiro, de forma parcelada, para os credores que não aderirem à sociedade de credores, com o deságio aprovado em assembleia. 5. Efetivo cumprimento do plano de recuperação, conforme fato incontroverso nos autos. 6. Transcurso de mais de cinco anos da data de homologação do plano de recuperação. 7. Ausência de comprovação de efetivo prejuízo ao banco. 8. Aplicação da teoria do fato consumado. Julgados desta Corte Superior. 9. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*** (AgInt no REsp 1537213/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 02/04/2019)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA.PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. PRESERVAÇÃO DA UNIDADE FAMILIAR. REQUISITOS DO ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III DA LEI 8.112/1990. POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA. LOTAÇÃO NA CIDADE DE JUIZ DE FORA/MG HÁ 18 ANOS. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO. ***1. Esta Corte vem permitindo a aplicação da teoria do fato consumado, mitigando a regra do art. 36, parágrafo único, inciso III, b da Lei 8.112/1990, ante a consolidação no tempo da situação***

Rua Jose Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha/SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pjcoordenadoria@torrinha.sp.gov.br

fática consubstanciada na remoção do Servidor Público, na hipótese de ausência de prejuízo para a Administração (AgRg no REsp. 1.072.689/DF, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 19.5.2015). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.397.693/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.3.2012. 2. No caso vertente, a situação fática está consolidada no tempo, haja vista que, por força de antecipação de tutela recursal, o requerente teve deferida sua lotação provisória na Cidade de Juiz de Fora/MG, no ano de 1999, ou seja, há 18 anos. Ademais, a transferência por si só, não implica prejuízos para a Administração, porque o autor continua a prestar seus serviços ao Departamento de Polícia Federal. 3. Destarte, de acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, implícitos no ordenamento jurídico, a regra do art. 36, parág. único, III da Lei 8.112/1990 pode ser mitigada. 4. Agravo Regimental da União desprovido. (AgRg no AREsp 325.167/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 16/08/2017)

Cabe mencionar que a presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume, a má-fé se prova.

Assim, verificada a ausência de elementos concretos para a caracterização de má-fé, deve-se presumir a boa-fé. E nos autos nada há que comprove a má-fé do gestor do contrato e muito menos do Chefe do Executivo Municipal.

SEÇÃO 4 – DA CONVOCAÇÃO DOS LICITANTES REMANESCENTES NA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO E DISPENSA DE LICITAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 24, XI DA LEI N° 8.666/93.

Mesmo diante da liberação de todos os compromissos assumidos pelos demais proponentes classificados no certame licitatório na modalidade Tomada de Preços n° 17/2022, diante do decurso do prazo de validade de suas propostas comerciais (art. 64, § 3° da Lei n° 8.666/93, recomenda-se a convocação dos mesmos.

A recomendação tem por fundamento o fato que a Lei n° 8.666/93, aponta dois caminhos para a Administração Municipal, cuja escolha, bem sopesadas as circunstâncias, contém teor de discrição menor do que aparenta à primeira vista: ou a Administração convoca os demais licitantes na ordem de sua classificação, ou revoga a licitação. Ambas as decisões, porém, vinculam-se ao preenchimento de requisitos que poderão ser determinantes, por exclusão, de alternativa inescapável, reduzindo a zero o espaço discricionário. Assim:

a) se a Administração optar por convocar os demais licitantes na ordem de classificação, somente poderá contratar com aquele que se dispuser a executar a prestação nas mesmas condições da proposta, inclusive no que respeita a prazos, condições e preços. Ocorre que a distância entre os termos da proposta vencedora e os daquelas classificadas a partir do segundo lugar pode ser tal que inviabilize a aceitação, pelos demais concorrentes, do contrato nas bases em que seria concertado com o adjudicatário, o que deixa a Administração desarmada à vista do disposto no parágrafo único do artigo 81 (é legítima a recusa desses licitantes a contratar sob condições diversas das que propuseram); logo, a convocação dos demais licitantes pode resultar inócua, não deixando outra saída que a de instaurar-se nova licitação; e,

b) se a Administração optar desde logo pela revogação, somente poderá determina-la na presença de "fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta", segundo exige o artigo 49 da LL, ausente tal fato, a Administração não poderá revogar ao certame antes de convocar os demais licitantes na ordem de sua classificação, posto que a eventual recusa de todos a contratar é que produzirá o fato justificador da revogação.

Em conclusão: à falta de fatos autônomos que atendam às exigências do artigo 49, a Administração terá sempre de convocar os demais classificados, oferecendo-lhes o contrato nas bases da proposta vencedora, e, somente em caso de recusa por todos os convocados é que poderá dar por revogada a licitação, considerando a recusa generalizada como o fato superveniente, pertinente e suficiente para justificar o desfazimento.

Entende-se, pois, nos devidos termos e desenhadas suas limitações a faculdade que o § 2° do artigo 64 atribui à Administração Pública. Revogar sem fato justificador e sem convocar os demais competidores classificados é procedimento ilegal, contaminado por vício de origem, que o artigo 59 da Lei n° 8.666/93, sanciona com a nulidade do contrato que resultasse da segunda licitação, que sequer poderia ser validamente instaurada.

Diante da recusa do adjudicatário a firmar o contrato, a regra geral que se impõe à Administração observar é a de convocar os demais licitantes na ordem de classificação homologada, oferecendo-lhes o contrato nas

condições da proposta que venceu o certame, mas foi repudiada por seu proponente.

III - CONCLUSÃO:-

Por todo o exposto, esta Procuradoria Jurídica no exercício de suas funções de consultoria e assessoria jurídica ao Executivo Municipal (art. 78 da Lei Orgânica do Município), ***OPINA:***

a) pelo indeferimento da rescisão amigável do Contrato Administrativo n° 61/2022, celebrado com a empresa **AHO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA;**

b) pela ***NÃO*** instauração de processo administrativo, a fim de apurar, mediante o contraditório e amplo direito de defesa, possível inadimplemento de obrigação contratual.

Recomenda-se expressamente a ***CONVOCAÇÃO*** dos licitantes remanescentes na Tomada de Preços n° 17/2022, na ordem de classificação, para manifestarem o interesse em aceitar a celebração do contrato pelas mesmas condições e preço propostos pelo primeiro classificado, ou recusarem.

Eis o Parecer, salvo melhor juízo, que levamos a apreciação do excelentíssimo senhor Prefeito Municipal.

Ademais, tratando-se de parecer opinativo, ou seja, revestido de caráter técnico-opinativo, não vincula por si só, a formação da convicção do Chefe do Executivo Municipal e sua deliberação sobre o tema abordado.[7]

Torrinha, 10 de agosto de 2023.

ROBERTO CEZAR MOREIRA:06626304836

Assinado de forma digital por ROBERTO CEZAR MOREIRA:06626304836
Dados: 2023.08.10 16:34:27 -03'00'

Roberto Cezar Moreira
Procurador Jurídico
OAB/SP 93.888
(Portaria n° 202/2022)

[7] "O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução *ex oficio* da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador." (Mandado de Segurança n° 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello – STF.)

Prefeitura Municipal de Torrinha

ESTADO DE SÃO PAULO
RUA JOSÉ ANTUNES, N.º 900 – CEP 17360-000 – TORRINHA – SP.
CNPJ 46.364.220/0001-03

PORTARIA Nº 298/2023 DE 08 DE AGOSTO DE 2023.

"Designa Servidor para exercer interinamente e cumulativamente o cargo em comissão, e dá outras providências."

RENÉ JOSÉ BLUMER, Prefeito do Município de Torrinha, Estado de São Paulo, no uso das atribuições que lhes são conferidas por Lei e especialmente nos termos dos incisos V e VIII, do art. 71, da Lei Orgânica Municipal;

RESOLVE:

Art. 1º - Fica designado a Servidora **LUCIMARA APARECIDA GORGONHA CATOSSI**, CTPS 072928 Série 00168 SP, portador do RG n° 29.174.700-0, atual **LANÇADOR**, para exercer temporariamente e cumulativamente a função designada junto ao **DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES,** no cargo de **ASSISTENTE ADMINISTRATIVO**, podendo praticar todos os atos administrativos inerentes à função.

Parágrafo único – Em decorrência da designação a que alude o caput do presente artigo, fica concedido ao referido servidor nos termos do art. 36, "caput", § 1º da Lei Municipal nº1387 de 15 de dezembro de 2010, uma gratificação de 50% (cinquenta por cento) de seu salário, enquanto perdurar o desempenho da função e atribuições para a qual fora designado.

Art. 2º - O Departamento Pessoal tomará todas as providências necessárias para dar execução à presente Portaria.

Art. 3º - Esta Portaria revoga as disposições anteriores e retroage seus efeitos ao dia 01/08/2023.

Torrinha, 08 de agosto de 2022.

RENÉ JOSÉ BLUMER
Prefeito Municipal

Publicada e afixada no quadro de publicações instalado no átrio deste Paço Municipal, em data supra.