



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo
Procuradoria Legislativa
Prédio "Casa de Leis Vereador José Ramos"

PARECER Nº 002/2024

Consulta Setor de Contratações

Origem: Gestor de Contratos

Assunto: Extinção da empresária contratada. Baixa MEI. Consequências.

1 - RELATÓRIO

Trata-se de consulta do Gestor de Contratos, sobre qual procedimento a ser adotado no seguinte caso:

1. A Câmara Municipal de São Miguel Arcanjo possui contrato de prestação de serviços de interpretação e tradução em LIBRAS com a empresária Bianca Lopes do Santos Miyazaki 34734556873, inscrita no CNPJ nº 27.628.482/0001-85.
2. A contratada estava obrigada à prestação de serviços até 26 de outubro de 2024.
3. Em 20/01/2024, a empresária comunicou a extinção de sua empresa (baixa de MEI), conforme consta em certidão da Receita Federal enviada a esta Procuradoria.
4. Fundamentou a extinção diante de sua nomeação em concurso público e a vedação estatutária de que servidores exerçam a atividade empresarial.

Em síntese, é o relatório.

2 – EXAME JURÍDICO

Inicialmente, destaco que o exame seguirá o regimento da totalmente revogada Lei 8.666/93, pois, de acordo com sua revogadora, a Lei 14.133/2021, os contratos celebrados na vigência daquela permanecerão sendo regidos por ela.¹

¹ Lei 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações

Art. 190. O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada.



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo
Procuradoria Legislativa
Prédio “Casa de Leis Vereador José Ramos”

2.1 – DA MEDIDA A SER ADOTADA: RESCISÃO DO CONTRATO 12/2021

Em relação ao caso apresentado, tem-se configurada a hipótese de inadimplemento contratual absoluto, de forma parcial. De acordo com a doutrina administrativista, é absoluto² porque a obrigação de prestar o serviço de interpretação e tradução em LIBRAS até o encerramento do contrato não será mais cumprida, dada a impossibilidade ante o encerramento da empresa, e de forma parcial porque, até o momento da extinção, a contratada cumpriu com suas obrigações decorrentes da pactuação com esta Câmara Municipal³.

O inadimplemento contratual decorre da perda da habilitação jurídica⁴ da contratada, com a extinção da empresa. Inexistindo a empresa, torna-se materialmente impossível a continuação do cumprimento do contrato. Nesta hipótese, tem-se o descumprimento da obrigação legal e contratual em manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações assumidas, as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação (art. 55 da Lei 8.666/93 e Cláusula 7.1 do Contrato 12/2021).

Por tais razões, incidem no caso os artigos 77; 78, I e 79, I da Lei 8.666/93, com a necessidade jurídica de rescisão unilateral pela Câmara Municipal do Contrato nº 12/2021:

Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

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;

² De forma contrária, seria “relativo o inadimplemento no caso de mora do devedor, ou seja, quando ocorre cumprimento imperfeito da obrigação, com inobservância do tempo, lugar e forma convencionadas”. Conforme ensina Diego Ornellas Gusmão, a partir da doutrina civilista de Carlos Roberto Gonçalves. Conferir: Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/2021 Comentada por advogados Públicos / Organizador Leandro Sarai. 2ª Ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, pg. 1281.

³ Idem, pg. 1281.

⁴ Cláusula 8.2 e 8.2.1 do Edital de Pregão 04/2021 (Exclusivo ME-EPP):

8.2 – Da **habilitação jurídica**: a licitante deverá apresentar, conforme o caso, os seguintes documentos, devidamente acompanhados de todas as alterações e/ou respectiva consolidação, na forma da legislação vigente:

8.2.1 – Registro empresarial na Junta Comercial, no caso de empresário individual, ou cédula de identidade, em se tratando de pessoa física não empresária;



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo
Procuradoria Legislativa
Prédio "Casa de Leis Vereador José Ramos"

Informo que nesta análise foi sopesado o princípio da proporcionalidade, de forma a se avaliar se seria possível manter a contratação ante o relevante interesse público na prestação do serviço de interpretação e tradução em LIBRAS, conforme preceitua o art. 2º da Lei Federal 9.784/1999, aplicável subsidiariamente ao Município de São Miguel Arcanjo, na forma da Súmula 633 do Superior Tribunal de Justiça:

Lei nº 9.784/1999 – Disciplina o Processo Administrativo Federal

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

.....

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

.....

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Súmula 633-STJ: A Lei nº 9.784/99, especialmente no que diz respeito ao prazo decadencial para a revisão de atos administrativos no âmbito da Administração Pública federal, pode ser aplicada, de forma subsidiária, aos estados e municípios, se inexistente norma local e específica que regule a matéria.

No entanto, pelas razões fáticas e jurídicas anteriormente expostas, é impossível, materialmente, o prosseguimento contratual, diante da extinção da empresa prestadora dos serviços (perda da habilitação jurídica).

Desta forma, recomendo à presidência a rescisão unilateral do Contrato 12/2021.

2.2 – DAS CONSEQUÊNCIAS ADMINISTRATIVAS E JURÍDICAS DA RESCISÃO

Embora a rescisão recomendada não se dê por invalidade do contrato, e sim seu descumprimento, passo à análise das consequências administrativas e jurídicas da medida, em atenção à razão de ser do art. 21 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro: *A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato,*



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo
Procuradoria Legislativa
Prédio “Casa de Leis Vereador José Ramos”

ajuste, processo ou norma administrativa, deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

2.2.1 – Consequências administrativas à Câmara Municipal:

Considerando que a natureza do serviço é contínua e havia obrigação de sua prestação até 26/10/2024 (com possibilidade de prorrogação, por conveniência entre as partes), a extinção prematura do contrato diante de conduta da contratada gera à Câmara Municipal:

a) A paralização abrupta da transmissão ao público das sessões legislativas devidamente traduzidas em LIBRAS, conforme assegura a legislação garantidora dos direitos das pessoas com deficiência;

b) a necessidade de mobilização imediata dos setores competentes, de forma desprogramada e com prejuízo de outras demandas, a fim de elaborar Estudo Técnico Preliminar para avaliar como este serviço continuará a ser prestado (se por concurso, por parceria com o terceiro setor, por licitação ou dispensa, por convênio com entidades públicas, dentre outros) e a consequente procedimentalização para o seu retorno.

2.2.2 – Consequências jurídicas à Contratada:

2.2.2.1 – Considerações Gerais sobre as sanções nas contratações públicas:

No regime de contratações públicas, é assegurado à Administração a prerrogativa de ser protegida por *cláusulas exorbitantes*⁵, dada a supremacia do interesse público e a indisponibilidade do interesse público.

O art. 58 Lei 8.666/93 prevê, dentre as prerrogativas da Câmara Municipal enquanto contratante, a rescisão unilateral (conforme explicado no tópico 2.1) e a aplicação de sanções pela inexecução total ou parcial do contrato:

⁵ “Para uma definição de contrato administrativo ‘clássico’, três são os requisitos básicos, que denominamos, aqui, de ‘elementos complementares’: uma das partes contratantes deveria ser a Administração Pública, nesta qualidade; o negócio deveria servir à implementação de uma atividade e/ou função de natureza administrativa; e receberia a disciplina de normas específicas de direito administrativo, ou seja, em verdade, deteria as famosas cláusulas exorbitantes”. Em: **Curso de Direito Administrativo**. Juliano Heinen – 4 ed. – São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, pg. 1236.



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

Procuradoria Legislativa

Prédio "Casa de Leis Vereador José Ramos"

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a **prerrogativa** de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - **rescindi-los**, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar **sanções motivadas pela inexecução** total ou **parcial** do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

Mais à frente, o art. 87 da Lei 8.666/93 confere a *possibilidade*⁶ de aplicação das seguintes sanções: advertência, multa, suspensão temporária e declaração de inidoneidade, sendo que a multa pode ser aplicada junto às demais sanções.

Esta *possibilidade* deve ser entendida – diante da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público – como verdadeiro *poder-dever* de aplicação de sanções, no regular exercício do poder disciplinar, caso constatados em procedimento em contraditório dolo ou culpa do contratado na execução do contrato. É uma discricionariedade regrada. Aliás, oportuno mencionar que a discricionariedade administrativa (análise da conveniência e oportunidade pelo gestor da coisa pública) sempre e sempre é regrada, dados os princípios que regem a Administração Pública. Nunca, quando a lei prevê uma faculdade, deve ser entendido como *faz-se o que quer e como se quiser*.

Ou seja, no que se refere às sanções da Lei 8.666/93 estamos (1) diante de uma responsabilidade subjetiva e (2) constatada esta responsabilidade, *deve* o gestor sancionar o contratado negligente (muito comum), imprudente, imperito ou acometido de dolo em praticar um ilícito administrativo. Importante ressaltar que as hipóteses de responsabilidade objetiva (sem verificação de dolo ou culpa) da pessoa jurídica no que concerne às licitações e contratações públicas estão devidamente arroladas na Lei 12.846/2013, conhecida como *Lei Anticorrupção*, sem prejuízo de demais legislação.

⁶ Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo
Procuradoria Legislativa
Prédio “Casa de Leis Vereador José Ramos”

Por fim, nestas notas introdutórias, as sanções administrativas, como didaticamente ensina o Tribunal de Contas da União, possuem dupla finalidade⁷:

- A primeira, de caráter **educativo**, busca mostrar à licitante e contratada que cometeu o ato ilícito, e também às demais licitantes/contratadas, que condutas dessa natureza não são toleradas pela Administração, de forma a reprimir a violação da legislação.
- A segunda, de caráter **repressivo**, busca impedir que a Administração e a sociedade sofram prejuízos por licitantes/contratados que descumprem suas obrigações

Superadas estas considerações gerais, fundamentais para a compreensão do caso concreto apresentado, passo à análise do cabimento de sanção ou não à contratada.

2.2.2.2 – Pela inaplicabilidade de sanção contratual: ausência de responsabilidade subjetiva:

Conforme documentado nos autos, a empresária Bianca Lopes do Santos Miyazaki 34734556873 presta serviços à Câmara Municipal desde 24/10/2021.

De acordo com o **relatório de gestão contratual**, solicitado por esta Procuradoria, a contratada cumpriu regularmente com todas as suas obrigações, respeitando horários e regulamentações contratuais, prestando “um serviço de ótima qualidade e atendendo as necessidades desse órgão público”, e, no que concerne ao serviço de interpretação e tradução em Língua Brasileira de Sinais – LIBRAS, a contratada vem “atendendo essa demanda com excelência desde a assinatura do contrato até o momento”.

No que se refere ao motivo da extinção empresarial da contratada, verifico que este se deu por circunstâncias alheias à sua vontade. A representante da contratada (que lembremos, é Microempreendedora Individual⁸), Sra. Bianca, foi nomeada em 19/01/2024 para assumir o cargo de provimento efetivo de Diretora de Educação Básica no Município de Itapetininga, conforme Portaria 48/2023, publicada na Edição nº 589 Semanário Eletrônico de Itapetininga (<http://www.itapetininga.sp.gov.br/diario-oficial-eletronico>) .

⁷ Manual de Sanções do Tribunal de Contas da União. Disponível em:

<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881E701C7A6701703025792407B8> Acesso em 02.02.2024, às 13:38 h.

⁸ O Microempreendedor Individual é em sua essência pessoa física, que exerce atividade empresarial de forma individual (podendo ter apenas um empregado/empregada): <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/empreendedor/perguntas-frequentes/o-que-e-o-microempreendedor-individual-mei/o-que-e-mei>



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo
Procuradoria Legislativa
Prédio "Casa de Leis Vereador José Ramos"

O Município de Itapetininga veda, **expressamente**, aos seus servidores o exercício da atividade empresarial, segundo a Lei Complementar nº 26/2008, art. 211, inciso XI.

A Constituição Federal assegura a todos o direito ao trabalho (art. 7º), às melhorias de condição de vida por intermédio da atividade laboral. É direito social protegido nacional e internacionalmente. Seja no âmbito privado, seja no âmbito público. O trabalho é valor social e pressuposto da cidadania e da dignidade da pessoa humana, todos fundamentos da República Federativa Brasileira (CF, art. 1º, II, III e IV).

Logo, a representante da contratada, Sra. Bianca, está no exercício regular de seu direito ao assumir cargo público efetivo ao qual foi nomeada. Está no **exercício da garantia constitucional de buscar melhores condições de vida através de seu labor**. Não se pode puni-la por isto: por acessar recursos de existência mais favoráveis, ainda que tais impliquem na paralização de suas atividades empresariais.

Assim, embora haja o descumprimento contratual pela perda de sua habilitação jurídica, não se verifica na hipótese que o fato decorreu de intenção ou culpa da contratada, mas sim por circunstância condicionante do seu exercício regular de direito: a vedação legal contida na legislação estatutária itapetiningana: "*Art. 211. Ao funcionário é proibido: ... XI - participar de gerência ou administração de sociedade simples ou empresária, ou exercer atividade empresarial, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário;*"

Por tais razões jurídicas, considero que a prerrogativa sancionatória da Câmara Municipal está **afastada no presente caso, não sendo devida à contratada multa ou qualquer outra sanção** contratual.

3 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após análise detida da situação, concluo que:

1. A rescisão unilateral do contrato é medida que se impões (item 2.1 deste parecer)
2. Descabe a aplicação de sanções à contratada Bianca Lopes do Santos Miyazaki (item 2.2 deste parecer).

Previamente à rescisão unilateral, deve a Presidência da Câmara Municipal determinar a notificação da contratada, para que se manifeste sobre a rescisão, **no prazo de 5 dias úteis**.



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo
Procuradoria Legislativa
Prédio "Casa de Leis Vereador José Ramos"

Na espera de ter colaborado com as orientações pertinentes, caso existam novas dúvidas, me coloco à disposição.

É o parecer, salvo melhor juízo.

São Miguel Arcanjo/SP, na data da assinatura.

Roberta Barboza Santos

Procuradora Legislativa

OAB/SP n.º 444.262