



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

**Gabinete do Conselheiro Substituto Cleber Muniz Gavi**

**PROCESSO:** @CON 22/00641057  
**UNIDADE:** Prefeitura Municipal de Barra Velha  
**ASSUNTO:** Consulta – rescisão contratual nos termos do art. 78 da Lei Federal n. 8.666/93.

**CONSULTA. NOTÍCIA ACERCA DA EXISTÊNCIA DE INVESTIGAÇÕES EM CURSO PARA APURAR CRIMES SUPOSTAMENTE PRATICADOS POR EMPRESAS CONTRATADAS. RISCO À CREDIBILIDADE DO ENTE PÚBLICO E DOS CONTRATOS FIRMADOS COM AS EMPRESAS INVESTIGADAS. RESCISÃO UNILATERAL DOS CONTRATOS POR ATO DA ADMINISTRAÇÃO. RAZÕES DE INTERESSE PÚBLICO. NÃO CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE LEGAL.**

As contratações administrativas regularmente formadas devem ser em regra preservadas, admitido o desfazimento antecipado da avença se, comprovadamente, for a solução necessária e adequada para assegurar o atingimento dos interesses fundamentais atribuídos ao Estado.

A mera notícia acerca da existência de investigações em curso para apurar crimes supostamente praticados por empresas contratadas, em circunstâncias alheias ao vínculo jurídico estabelecido com o ente contratante, não constitui motivo, por si só, para justificar o rompimento dos contratos administrativos, sob o fundamento do interesse público.

Na eventualidade de se identificarem irregularidades no curso do contrato, é inequívoco o poder-dever do ente contratante de iniciar o processo administrativo para apurar as condutas e aplicar as medidas legais porventura cabíveis, inclusive com a imposição das sanções previstas nas Leis n. 8.666/93 e n. 14.133/21, conforme necessário.

## **I – RELATÓRIO**

Tratam os autos de consulta formulada pela Procuradora Geral do Município de Barra Velha, Sra. Sheila Jaqueline da Costa Scherer, acerca da possibilidade de promover a rescisão unilateral de contrato administrativo, por razões de interesse público, com fundamento no art. 78, XII, da Lei n. 8.666/93, na

hipótese em que as empresas contratadas passam a ser publicamente investigadas pela prática de supostos crimes contra a Administração Pública, sonegação fiscal e lavagem de dinheiro, em processos instaurados no âmbito do Tribunal de Contas e do Ministério Público.

A Secretaria Geral, por meio de sua Coordenadoria de Jurisprudência, com o objetivo de auxiliar na instrução do processo, realizou pesquisa de prejudgados relacionados ao tema, conforme fls. 7-11 e 25-29.

A Diretoria de Licitações e Contratações – DLC se manifestou por meio do Relatório n. 1040/2022 (fls. 12-18), no qual sugeriu realizar diligência ao Prefeito de Barra Velha, Sr. Douglas Elias Costa, para que ratificasse o pedido de consulta.

Autorizada a diligência (fl. 19), o gestor apresentou, ainda que de maneira extemporânea, a ratificação da consulta, conforme manifestação à fl. 23.

Ao final, mediante o Relatório n. 528/2023 (fls. 38-55), a DLC opinou pela constituição de novo prejudgado, com a seguinte redação:

1. A instauração de procedimentos para a apuração de crimes ou irregularidades pelos órgãos de controle em face de Empresa com contrato vigente com órgãos da Administração Pública direta ou indireta, estadual ou municipal, não constitui razões de interesse público para motivar a rescisão contratual com fundamento no art. 78, XII, da Lei n. 8.666/93 ou no art. 137, VIII, da Lei n. 14.133/2021.

2. A apuração de irregularidades realizadas na vigência de Contrato administrativo com órgãos da Administração Pública direta ou indireta, estadual ou municipal deve ser realizada em processo administrativo a ser instaurado pela autoridade competente, assegurado o direito constitucional à ampla defesa e contraditório, com possibilidade de aplicação das sanções previstas em lei.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer n. 3155/2023 (fls. 56-59), firmado pela Exma. Procuradora Cibelly Farias, acompanhou a proposição da DLC.

Vieram os autos conclusos.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

Preliminarmente, verifica-se que foram atendidas condições para o conhecimento da consulta previstas no art. 104 da Resolução TC n. 6/2001 (Regimento Interno).

Quanto ao mérito, a indagação suscitada pelo consulente objetiva esclarecer se a deflagração de investigações pela prática de supostos crimes contra a Administração Pública, sonegação fiscal e lavagem de dinheiro em face de empresas contratadas justificaria a aplicação da hipótese de rescisão do contrato administrativo, por ato unilateral da Administração, prevista no art. 78, XII, da Lei n. 8.666/93, pertinente à existência de *“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”*.

O parecer jurídico elaborado pela Procuradoria Geral do Município (fls. 2-3) refere que notícias relacionadas à apuração de práticas delituosas por empresas contratadas oferece risco à confiabilidade do ente público municipal e enseja dúvidas quanto à moralidade dos contratos firmados com tais empresas. Por força disso, conclui que esses fatos dão suporte à rescisão da avença, nos moldes do art. 78, XII, da Lei n. 8.666/93, a fim de preservar a credibilidade do ente público.

Extrai-se que a situação cogitada pelo consulente não diz respeito a eventuais irregularidades praticadas no curso da licitação ou da execução de contrato administrativo celebrado diretamente com o ente, mas a supostos eventos alheios a essa contratação e que poderiam, segundo arrazoa, levantar dúvidas quanto à lisura do pacto firmado com as empresas investigadas.

Portanto, o suposto interesse público na rescisão do contrato não estaria relacionado a eventuais falhas no cumprimento de deveres contratuais pela contratada ou mesmo à modificação das circunstâncias que justificaram a contratação e que recomendasse o rompimento do vínculo jurídico regularmente formado, mas sim a um alegado risco de que a contratação se tornasse suspeita devido às investigações.

Como bem pontuou a Diretoria Técnica, a hipótese de rescisão descrita no art. 78, XII, da Lei n. 8.666/93 não se amolda à situação ventilada pelo consulente, cabendo tecer algumas considerações.

Inicialmente, para maior clareza, convém transcrever os dispositivos que tratam da temática na Lei n. 8.666/93, ainda aplicável aos contratos celebrados sob a sua regência:

**Seção V**  
**Da Inexecução e da Rescisão dos Contratos**

Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências 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;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei;

IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;

X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;

XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

**XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;**

(...)

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

**Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:**

**I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;**

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;

(...)

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

I - devolução de garantia;

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

III - pagamento do custo da desmobilização.

(...) (Grifou-se)

Na nova Lei de Licitações e Contratações Administrativas (Lei n. 14.133/2021), o assunto é abordado nos seus arts. 137 e 138, da seguinte forma:

CAPÍTULO VIII

DAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DOS CONTRATOS

**Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações:**

I - não cumprimento ou cumprimento irregular de normas editalícias ou de cláusulas contratuais, de especificações, de projetos ou de prazos;

II - desatendimento das determinações regulares emitidas pela autoridade designada para acompanhar e fiscalizar sua execução ou por autoridade superior;

III - alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa que restrinja sua capacidade de concluir o contrato;

IV - decretação de falência ou de insolvência civil, dissolução da sociedade ou falecimento do contratado;

V - caso fortuito ou força maior, regularmente comprovados, impeditivos da execução do contrato;

VI - atraso na obtenção da licença ambiental, ou impossibilidade de obtê-la, ou alteração substancial do anteprojeto que dela resultar, ainda que obtida no prazo previsto;

VII - atraso na liberação das áreas sujeitas a desapropriação, a desocupação ou a servidão administrativa, ou impossibilidade de liberação dessas áreas;

**VIII - razões de interesse público, justificadas pela autoridade máxima do órgão ou da entidade contratante;**

IX - não cumprimento das obrigações relativas à reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz.

§ 1º Regulamento poderá especificar procedimentos e critérios para verificação da ocorrência dos motivos previstos no *caput* deste artigo.

(...)

**Art. 138. A extinção do contrato poderá ser:**

**I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, exceto no caso de descumprimento decorrente de sua própria conduta;**

II - consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração;

III - determinada por decisão arbitral, em decorrência de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, ou por decisão judicial.

**§ 1º A extinção determinada por ato unilateral da Administração e a extinção consensual deverão ser precedidas de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente e reduzidas a termo no respectivo processo.**

**§ 2º Quando a extinção decorrer de culpa exclusiva da Administração, o contratado será ressarcido pelos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido e terá direito a:**

I - devolução da garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data de extinção;

III - pagamento do custo da desmobilização.

Como se vê, não houve mudança significativa em relação ao que dispunha a Lei n. 8.666/93 para a hipótese de rescisão em apreço. Deve a autoridade máxima do órgão ou da entidade contratante motivar e caracterizar, no processo administrativo a que se refere o contrato, as razões de interesse público que justificam a adoção da medida extrema, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Embora a nova lei não aluda, expressamente, aos critérios de “alta relevância” e “amplo conhecimento”, entende-se que tal fato não autoriza a mera invocação do “interesse público” de maneira abstrata e para questões secundárias que não impactam o fim almejado com a contratação.

Nesse sentido, oportuna a lição de Marçal Justen Filho ao comentar a Lei n. 14.133/21:

Antes de tudo, o Estado de Direito não se compadece com que o agente administrativo adote a conduta que melhor lhe aprouver mediante a rasa invocação de "interesse público". A eliminação do arbítrio equivale à necessidade de as decisões administrativas serem relacionadas e proporcionadas aos interesses fundamentais atribuídos ao Estado, o que demanda sua explicitação em termos definidos e concretos. (...)

A Administração está obrigada a demonstrar que a manutenção do contrato acarretará lesões sérias a interesses cuja relevância não é a usual. A relevância indica uma importância superior aos casos ordinários. Isso envolve danos irreparáveis, tendo em vista a natureza da prestação ou do objeto executado. Ou seja, não se admite a invocação a razões imprecisas e indeterminadas, de cunho duvidoso ou meramente opinativa. Há necessidade de extinção do contrato porque sua manutenção seria causa de consequências lesivas.

Ademais, essa situação deverá ser de amplo conhecimento, o que indica a ausência de dúvida acerca do risco existente. O contratado tem de ser ouvido e manifestar-se acerca da questão. (...)

Há duas questões fundamentais que devem ser objeto de avaliação sujeita ao contraditório e à ampla defesa.

A primeira consiste na existência efetiva e real de razões compatíveis com a previsão legal que disciplina o tema. Não basta a autoridade pública invocar o interesse público para legitimar a sua decisão. É fundamental apontar fatos concretos, tal como é imperioso avaliar se a solução da rescisão pode ser configurada como uma decorrência compatível com o princípio da proporcionalidade.

Depois, a rescisão deve estar acompanhada de indenização ao particular. A avaliação prévia do valor da indenização assegurada ao particular é indispensável inclusive para efeito de determinar a conveniência da rescisão. É possível que se apure um valor tão relevante a título de indenização que se comprove a ausência de conveniência na rescisão contratual.

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023)

Dessarte, as contratações administrativas devem ser como regra preservadas, admitido o desfazimento antecipado da avença se, comprovadamente, for a solução necessária e adequada para assegurar o atingimento dos interesses fundamentais atribuídos ao Estado. Para tanto, cabe também avaliar as implicações práticas e os custos associados à decisão, a fim de confirmar a existência de interesse público na utilização do instrumento.

Na hipótese narrada, não se cogitou de inadimplemento contratual por parte da contratada ou de que os serviços não fossem mais necessários. Em tal situação, a interrupção do contrato atrairia o dever de indenizar por perdas e danos, na forma do disposto no art. 79, §2º, da Lei n. 8.666/93 e no correlato art. 138, §2º, da Lei n. 14.133/21. Além disso, o poder público teria de arcar com as despesas de uma nova licitação.

Importa ressaltar, ainda, que a mera notícia acerca da existência de investigações em curso para apurar crimes supostamente praticados não autoriza a formação de um juízo de culpabilidade antecipado, o que somente deve ocorrer com base em condenações transitadas em julgado, em atenção ao princípio constitucional da não culpabilidade.

Isso porque as atividades investigativas se destinam a colher elementos de convicção para fundamentar eventual propositura de ação civil ou penal, sendo possível que posteriormente se conclua que os fatos não caracterizaram ilícito ou que não há provas suficientes da sua autoria ou materialidade.

Portanto, em harmonia com as manifestações da DLC e do Ministério Público de Contas, as razões aduzidas nos limites da presente consulta não configuram motivo para caracterização de “interesse público” na rescisão antecipada dos contratos administrativos, com fundamento no art. 78, XII, da Lei n. 8.666/93 ou no art. 137, VIII, da Lei n. 14.133/21.

Por certo, na eventualidade de se identificarem irregularidades no curso do contrato, é inequívoco o poder-dever do ente contratante de iniciar o processo administrativo para apurar as condutas e aplicar as medidas legais porventura cabíveis, inclusive com a imposição das sanções previstas nas Leis n. 8.666/93 e n. 14.133/21, conforme necessário.

### **III – VOTO**

Ante o exposto, estando os autos instruídos na forma regimental, submeto ao egrégio Plenário a seguinte proposta de voto:

**1. Conhecer** da presente consulta, por preencher os requisitos e formalidades preconizados nos arts. 103 e 104 da Resolução n. TC 6/2001 deste Tribunal de Contas.

**2. Responder** à consulta nos seguintes termos:

**2.1.** A instauração de procedimentos para a apuração de crimes ou irregularidades pelos órgãos de controle em face de empresa com contrato vigente com órgãos da Administração Pública direta ou indireta, estadual ou municipal, não constitui razões de interesse público para motivar a rescisão contratual com fundamento no art. 78, XII, da Lei n. 8.666/93 ou no art. 137, VIII, da Lei n. 14.133/2021.

**2.2.** A apuração de irregularidades realizadas na vigência de contrato administrativo com órgãos da Administração Pública direta ou indireta, estadual ou

municipal deve ser realizada em processo administrativo a ser instaurado pela autoridade competente, assegurado o direito constitucional à ampla defesa e contraditório, com possibilidade de aplicação das sanções previstas em lei.

**3. Dar ciência** da decisão e do voto que a fundamenta ao consulente.

Gabinete, em 6 de fevereiro de 2024.

**Cleber Muniz Gavi**  
Conselheiro Substituto  
Relator