



1735  
64666220  
①

**Governo do Estado do Espírito Santo  
Procuradoria Geral do Estado**

Processo n. 64666220

Origem: SEGER

Assunto: Consulta em tese sobre o fundamento jurídico de hipotética rescisão contratual por inexecução parcial do contrato, bem como da possibilidade jurídica de contratação direta para execução do remanescente

**PARECER PGE/PCA Nº 00036/2017**

Ilustre Procurador (a) Chefe da PCA,

**1. Relatório**

Retornaram os autos a esta PGE com consulta específica formulada pela **Secretaria Estadual de Gestão e Recursos Humanos - SEGER** em relação ao Contrato 005/2016, face a assertiva segundo a qual a contratada **ALGAR TELECOM S.A.** vem incorrendo em inexecução parcial do contrato, tendo, inclusive, sido sancionada por meio de advertência e aplicação de multa.

Circunscreve-se a consulta aos seguintes questionamentos (fls. 1732-v/1733):

"1-Neste caso concreto, sendo contínuo o serviço, é juridicamente admissível a contratação do 2º colocado no certame para o mesmo objeto do contrato 005/2016, nas mesmas condições da proposta original?

2-Se positiva a resposta ao item 1, há algum ajuste a ser feito no novo contrato em razão do mesmo ser com o 2º colocado/

2.1 - Seria um novo contrato, com vigência de 12 meses a contar do primeiro dia útil subsequente ao da

**Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo**

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 - Barro Vermelho - Vitória - ES - Cep: 29057-550  
Tel: 27-3636-5050 - Fax: 27-3636-5056 - e-mail: pge@pge.es.gov.br - Website: http://www.pge.es.gov.br  
NN 2014.02.002220

**\*64666220\***



1736  
64666220  
N

**Governo do Estado do Espírito Santo**  
**Procuradoria Geral do Estado**

publicação do resumo do instrumento na imprensa oficial?

3. Considerando que as condutas da Algar já sofreram reprovação da administração por meio de advertência e Multas (a primeira em Julho/2016 e a segunda em dezembro, ainda em fase de recurso), o amparo legal mais adequado para a rescisão unilateral do contrato 005/2016 seria o inciso II, do artigo 78 da lei 8.666/93."

Em verdade, nos termos acima transcritos, a consulta fora formulada **em tese**, posto que ainda nem se iniciou o devido processo legal administrativo previsto na CF, art. 5º, LIV e LV, na Portaria SEGER/PGE/SECONT nº 49-R/2010, bem como no Termo de Contrato 005/2016, para que se legitime a aplicação da sanção de rescisão unilateral do ajuste que, a propósito, está sendo meramente "cogitada" pela Consulente, conforme informação lançada às fls. 1732-v, quinto parágrafo.

Sendo assim, sem delongas e valendo-me do relatório já externado às fls. 1647/1648 com o acréscimo dos documentos encartados às fls. 1706/1729, passo à análise jurídica.

**2. Análise jurídica**

Obtempera-se que a consulta se circunscreve aos questionamentos de fls. 1732-v/1733, excluindo-se, em decorrência, a aferição pela signatária da regularidade processual concernente à celebração do contrato, do 1º Termo Aditivo e apostilamentos, bem como à regular aplicação da sanção de rescisão unilateral do contrato, advertindo-se a Autoridade Administrativa sobre sua responsabilidade pelo atendimento das recomendações anteriormente esposadas por

**Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo**

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550  
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: [pge@pge.es.gov.br](mailto:pge@pge.es.gov.br) – Website: <http://www.pge.es.gov.br>  
NN 2014.02.002220

\*64666220\*



1738  
6466220  
①

**Governo do Estado do Espírito Santo**  
**Procuradoria Geral do Estado**

esta **PGE - Procuradoria Geral do Estado** e ao devido processo legal administrativo que deverá anteceder a aplicação daquela sanção.

Com essas advertências aduz-se que o Contrato 005/2016 encontra-se em vigor, tendo como objeto a prestação dos serviços de telefonia fixa comutada (STFC) na modalidade longa distância originada de terminais do STFC pela empresa **ALGAR TELECOM S/A**, tratando-se de contrato corporativo celebrado pela **SEGER** e aderido por inúmeros órgãos e entes públicos estaduais, tendo a Contratada, segundo relato da Consultante, incorrido em inexecução parcial do ajuste, circunstância que conduziu a **SEGER** a aplicar-lhe as sanções de advertência e multa, sem que com aludidas sanções tenham sido sanadas as faltas contratuais, levando a "SEGER a cogitar de rescisão contratual" (fls. 1732-v).

Caso isto ocorra, e, como dito alhures, desde que observado o devido processo legal administrativo para a aplicação da sanção de rescisão unilateral do contrato, constitui-se juridicamente possível a contratação direta da segunda licitante melhor classificada no certame para assunção do remanescente contratual, a teor do art. 24, XI, da Lei 8.666/1993 aplicado subsidiariamente ao pregão eletrônico consoante art. 9º, da Lei 10.520/2002. Nesse sentido a literalidade do art. 24, XI, **in verbis**:

"Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;"

**Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo**

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 - Barro Vermelho - Vitória - ES - Cep: 29057-550  
Tel: 27-3636-5050 - Fax: 27-3636-5056 - e-mail: [pge@pge.es.gov.br](mailto:pge@pge.es.gov.br) - Website: <http://www.pge.es.gov.br>  
NN 2014.02.002220

\*64666220\*



1438  
6466620  
①

**Governo do Estado do Espírito Santo**  
**Procuradoria Geral do Estado**

Para tanto, deverá ser observada a ordem de classificação da licitação anterior, e aceitas as mesmas condições oferecidas pela **ALGAR TELECOM S.A.**.

Relativamente a vigência contratual, objeto do questionamento de número 2, e 2.1, observa-se que o enunciado normativo se utiliza da expressão **remanescente**, donde se conclui que a vigência do novo contrato cingir-se-á ao prazo de vigência do contrato rescindido.

Sem embargo, considerando que a espécie não contorna verdadeiramente uma dispensa de licitação, uma vez que houve procedimento licitatório e, diante da rescisão unilateral do contrato celebrado com a licitante vencedora, aproveitar-se-á o procedimento licitatório mediante a contratação da segunda licitante melhor colocada e assim sucessivamente, somos pela possibilidade de aplicação do regime jurídico estabelecido pelo art. 57 da Lei 8.666/1993, inclusive com a possibilidade de prorrogação da vigência contratual nos termos do inciso II.

Nesse sentido a doutrina de Joel de Menezes Niebuhr:

"A rigor jurídico, essa hipótese não merece a qualificação de *dispensa* de licitação pública, porque houve licitação pública, em razão da qual é que se celebra o contrato. O legislador, pura e simplesmente, autorizou a Administração a aproveitar o segundo classificado e, assim, sucessivamente, diante de rescisão de contrato, que comumente implica prejuízo ao interesse público, entre os quais aquele que se pretenda evitar: o da paralisação da obra, serviço ou fornecimento até que se faça nova licitação e novo contrato. Portanto, o dispositivo, aproveitando licitação já ultimada, confere instrumento para contornar os malefícios de rescisão contratual, permitindo a contratação direta e, pois, imediata dos

**Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo**

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550  
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: [pge@pge.es.gov.br](mailto:pge@pge.es.gov.br) – Website: <http://www.pge.es.gov.br>  
NN 2014.02.002220

\*64666220\*



11439  
6466620

## Governo do Estado do Espírito Santo Procuradoria Geral do Estado

demais classificados." (Licitação Pública e Contrato Administrativo. Fórum. 2012:125)

Relativamente ao último questionamento, isto é, o fundamento legal adequado para hipotética rescisão contratual por inexecução, ainda que parcial do contrato, entendemos pela incidência, em tese, do art. 77, combinado com art. 78, I, da Lei 8.666/1993.

Sobre o tema, transcrevemos a doutrina de Joel Menezes Niebuhr:

"O inciso I do art. 78 da Lei 8.666/93 trata da hipótese de descumprimento das obrigações contraídas no contrato, e o inciso II do mesmo artigo, da hipótese de cumprimento irregular. Percebe-se que o legislador foi redundante, porque o cumprimento irregular equivale ao descumprimento. O inciso II do art. 78, sob essa perspectiva, é completamente desnecessário." (ob cit, pg. 937)

### 3. Conclusões

Por todo o exposto, concluimos, em tese, pela possível aplicação do art. 24, XI, da Lei 8.666/1993, bem como pela hipotética incidência do art. 77 c/c 78, I, da mesma lei, desde que, com supedâneo em robusta fundamentação e atendimento ao devido processo legal administrativo, seja aplicada a sanção de rescisão unilateral do contrato a **ALGAR TELECOM S.A.**

Termos em que submetemos o presente Parecer à análise superior.

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo  
Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550  
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>  
NN 2014.02.002220

\*64666220\*



1740  
64666220  
1

**Governo do Estado do Espírito Santo  
Procuradoria Geral do Estado**

Vitória, 11 de janeiro de 2017

  
**Luciana Merçon Vieira**  
**Procuradora do Estado**  
**OAB/ES N° 8.222**



Governo do Estado do Espírito Santo  
Procuradoria Geral do Estado

1742  
B 64666220

Processo nº: 64666220(5 volumes)

Interessado: SEGER

Assunto: Consulta sobre possibilidade de rescisão contratual por inexecução parcial do contrato e possibilidade jurídica de contratação direta para execução do remanescente- serviços telefonia.

À SEGER,

No exercício da competência conferida por intermédio da Portaria PGE nº 056-S, de 19 de maio de 2003, **aprovo, por seus próprios fundamentos**, o r. Parecer PGE/PCA nº. 00036/2017, confeccionado às fls. 1.735/1.740, pela i. Procuradora do Estado, **Dra. Luciana Merçon Vieira**.

Vitória, 13 de janeiro de 2017.

LEANDRO MELLO FERREIRA

Subprocurador Geral do Estado para Assuntos Administrativos  
-em substituição-

Gabinete / P.G.E.  
Encaminhe-se a(o)

SEGER

Em: 13/01/17

Belame

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo  
Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550  
Tel:27-3636-5050 – Fax:27-3636-5056 – e-mail:pge@pge.es.gov.br – Website: http://www.pge.es.gov.br  
NN 2014.02.002220

\*64666220\*

RECEBEMOS EM

16 / 01 / 2017

Leandro Mello

GECOV/SUBAD/SEGER