



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
EQUIPE DE TRABALHO REMOTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
NÚCLEO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER n. 00146/2022/NLC/ETRLIC/PGF/AGU

NUP: 23223.001556/2020-56

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUDESTE DE MINAS GERAIS - IFSUDESTE MG

ASSUNTOS: DEMAIS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO CONTRATUAL. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO DA MINUTA. APROVAÇÃO DA MINUTA DE TERMO ADITIVO, COM RESSALVAS.

RELATÓRIO

1. Cuida-se de análise da regularidade jurídica do Termo Aditivo n. 04 ao Contrato n. 005/2020 de prestação de serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra, de sustentação de software, no valor total de **R\$ 30.672,00** para 36 meses de serviço, que tem por objeto a suspensão da execução contratual por 120 dias a contar de 01/04/2022, bem como a prorrogação do prazo de vigência do contrato.

2. **A presente manifestação ocorre durante as férias da procuradora oficiante no feito.**

3. Os autos referentes ao processo administrativo foram instruídos com os seguintes documentos, no que interessa à presente análise:

- a) contrato n 005/2020, com vigência até 24/4/2023 (doc. 199224);
- b) 1º, 2º e 3º termos aditivos para suspensão e prorrogação da vigência do contrato (docs. 208028, 257590 e 263189);
- c) justificativa da suspensão (doc. 275317);
- d) ciência da contratada (doc. 275319);
- e) autorização da autoridade administrativa (doc. 277122);
- f) minuta de termo aditivo (doc. 277947);
- g) certidões de habilitação (doc. 277948);
- h) lista de verificação (doc. 277949).

4. Por razões de economia processual, os documentos relevantes à presente apreciação serão mencionados no corpo do parecer.

5. É o relatório.

DO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À ETR-LICITAÇÕES

6. Inicialmente, cumpre registrar o que dispõe o art. 14 da Portaria PGF nº 931/2018, acerca do encaminhamento de processos para a Equipe de Trabalho Remoto de Licitações e Contratos – ETR-LICITAÇÕES:

"Art. 14 São requisitos para o encaminhamento de processos administrativos contendo consultas sobre licitações e contratos da área meio à ETR-Licitações e Contratos:

I – a utilização de minutas padrão de termo de referência, edital de licitação, contrato e ata de registro de preços, conforme o caso, disponibilizados pela Procuradoria-Geral Federal, preferencialmente, ou pela Consultoria-Geral da União; e

II – a utilização das listas de verificação (checklists) da instrução processual disponibilizados pela Procuradoria-Geral Federal, preferencialmente, ou pela Consultoria-Geral da União.

§ 1º As inclusões, modificações e exclusões em minutas padrão deverão ser expressamente comunicadas e previamente submetidas à apreciação da ETR-Licitações e Contratos, em manifestação apartada que indique as disposições alteradas e explicitamente suas justificativas.

§ 2º Para otimização dos trabalhos, a Coordenação da ETR-Licitações e Contratos poderá definir modelos de comunicação de inclusões, modificações, exclusões ou informações de observância obrigatória.

§ 3º No caso de crescimento excepcional da demanda de processos encaminhados à ETR-Licitações e Contratos, sem que haja ingresso de novos integrantes, o DEPCONSU poderá, ouvido o Responsável pela coordenação da equipe, entre outras medidas, permitir que os processos sejam analisados pela Equipe em prazo superior àquele estabelecido no plano de trabalho.

§ 4º A ETR-Licitações e Contratos não atuará em processos com pedido de análise em regime de urgência ou de prioridade, competindo à Procuradoria Federal junto à autarquia ou fundação pública federal, nesses casos, a realização das respectivas atividades de consultoria jurídica, nos termos da Portaria PGF nº 261, de 05 de maio de 2017."

7. Sendo assim, nas hipóteses em que não forem observados os requisitos acima, incluindo a informação constante do parágrafo primeiro, os processos serão devolvidos para adequação, sem prejuízo de que, desde logo, sejam feitas considerações a respeito da legalidade do procedimento e recomendações para regularização.

8. Ainda, destaca-se a necessidade de que seja verificada, pela chefia da unidade de execução da PGF (ou a quem lhe for delegada competência), se os processos encaminhados estão, de fato, instruídos com as minutas da AGU. Essa análise é importante para evitar a devolução dos autos e, por conseguinte, atraso na sua análise jurídica. Para tanto, sugere-se orientar o órgão competente para a responsabilização administrativa em caso de divergência de informação em relação ao uso das minutas.

DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

9. Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos estritamente jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações. Com relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante da Boa Prática Consultiva – BPC nº 7, que assim dispõe:

“A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.” (Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta nº 01, de 2 de dezembro de 2016)

10. Ademais, nos termos do art. 2º, da Portaria PGF n. 931/2018, exclui-se da competência da ETR-LIC o exame de legislação específica afeta à atividade-fim do ente assessorado que porventura seja aplicável ao caso concreto. Tal análise deve ser feita pelo órgão de assessoramento jurídico local, preferencialmente antes do encaminhamento dos autos à ETR-LIC ou no despacho de aprovação do presente parecer.

11. Feita a ressalva, passa-se à análise estritamente jurídica do presente Termo Aditivo.

DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO EM FUNÇÃO DA COVID-19

12. A pandemia reconhecida pela Organização Mundial de Saúde em decorrência do coronavírus e a respectiva situação de emergência de saúde pública prevista na Lei nº 13.979/2020 constitui fato superveniente, público e notório, excepcional e imprevisível, estranho às vontades das partes contratantes, que pode alterar fundamentalmente as condições de execução dos contratos administrativos.

13. O art. 1º do Decreto Legislativo nº 06/2020 reconheceu, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101/2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898/ 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101/2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31/12/2020, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

14. O art. 3º do Decreto n. 10.282/2020 regulamenta a Lei nº 13.979/2020, definindo os serviços públicos e atividades essenciais, aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados os que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como: atividades de segurança pública e privada, incluídas a vigilância, transporte intermunicipal, interestadual e internacional de passageiros e o transporte de passageiros por táxi ou aplicativo, telecomunicações e internet, serviços postais, serviços relacionados à tecnologia da informação e de processamento de dados (data center).

15. A legislação federal específica sobre a covid-19 pode ser encontrada no site do Palácio do Planalto, por meio do link http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/quadro_portaria.htm, a exemplo da Portaria ME n. 139, de 03 de abril de 2020, que prorroga o prazo para o recolhimento de tributos federais, na situação específica, em decorrência da pandemia relacionada ao coronavírus, e da Portaria n. 152, de 18 de março de 2020, do Comitê Gestor do Simples Nacional, que prorroga o prazo para o pagamento de tributos federais no âmbito do simples nacional.

16. Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 106, de 08/05/2020, instituiu o regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia. Durante a vigência de estado de calamidade pública nacional reconhecido pelo Congresso Nacional em razão de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente de pandemia, a União adotará regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para atender às necessidades dele decorrentes, somente naquilo em que a urgência for incompatível com o regime regular, nos termos definidos nesta Emenda Constitucional (art. 1º).

17. No âmbito local, cabe ao chefe do poder executivo expedir as orientações de saúde pública, de acordo com as respectivas peculiaridades.

18. A propósito, na decisão colegiada proferida em 15.04.2020, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 6341 por maioria dos membros da corte aderiu à proposta do ministro Edson Fachin acolhendo a necessidade de que o artigo 3º da Lei 13.979/2020 seja interpretado de acordo com a Constituição, de modo a reafirmar observância da autonomia dos entes locais. Nos termos da decisão acima, a mitigação das faculdades, poderes e ônus exercidos nas raias da atribuição constitucional, relativamente à questão sanitária tratada, afrontaria o princípio federativo e da separação dos poderes. Embora a questão analisada pelo Supremo estivesse vinculada inicialmente a eventual interferência da União em competência dos estados, a ideia central foi, de fato, a preservação da competência legislativa e atribuição material dos demais entes da federação.

19. Assim, cabe ao gestor público de cada ente federal observar estas diretrizes, bem como definir o funcionamento, presencial ou remoto, de cada órgão, bem como eventual suspensão, redução, prorrogação ou extinção dos contratos administrativos, o que foi objeto de justificativa nos autos (doc. 275315, 275316, 275317).

20. A Administração Pública tem a prerrogativa de alterar unilateralmente o contrato administrativo, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado em relação às cláusulas econômico-financeiras não passíveis de alteração unilateral (art. 58, inc. I, § 1º e § 2º da Lei n. 8.666/96).

21. A Administração pode determinar, por ordem escrita, a suspensão da execução do contrato por até 120 dias, sem que o contratado tenha direito à rescisão contratual (art. 78, inc. XIV, da Lei n. 8.666/96).

22. Por sua vez, a suspensão da execução do contrato por prazo superior a 120 dias pode ensejar a rescisão do contrato, 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 (art. 78, inc. XIV, da Lei n. 8.666/96).

23. Assim, é cabível a suspensão do contrato unilateralmente pela Administração, por ordem escrita ou mediante termo aditivo, pelo prazo de até 120 dias, conforme o art. 78, inc. XIV, da Lei n. 8.666/93, dando ciência à contratada. A suspensão por prazo superior ao prazo de 120 dias, em regra, demanda a concordância da contratada, salvo situação de calamidade pública (exceção).

24. No caso dos autos, consta Decreto n. 14.237, de 23 de dezembro de 2020, da Prefeitura do município de Juiz de Fora, que prorrogou o estado de calamidade pública por 180 dias, em razão do prolongamento dos efeitos decorrentes da pandemia de coronavírus (doc. 206962). Deve ser atestada nos autos a existência de prorrogação de tal prazo.

25. A Resolução n. 15/2020 do Conselho Superior do IF Sudeste de Minas Gerais, por sua vez, em seu art. 1º, aprovou a suspensão das atividades presenciais por tempo indeterminado (doc. 229279). Constam, ainda, as Resoluções

n. 56/21 e 01/22, que tratam do plano de retomada das atividades presenciais (docs. 275315 e 275316). O doc. 275317 noticia que houve retrocesso no cenário pandêmico e as atividades serão integralmente remotas.

26. Recomenda-se seja atestado nos autos se tal situação permanece vigente, como condição para o prosseguimento da aprovação da minuta de termo aditivo.

27. O doc. 275318 informa que *"as atividades são realizadas de maneira 100% remota e não havendo a previsão de retorno da aplicação de provas presenciais para os Processos seletivos a curto prazo, solicito a prorrogação da suspensão do serviço de assistência técnica, suporte e manutenção de software Kaptureall, contrato 005/2020, Nota de Empenho 2020ne80076."*

28. A contratada após a sua concordância com a nova suspensão, conforme comprova o doc. 275319. Nesta oportunidade, ressaltamos não ser absolutamente necessária a formalização de termo aditivo, podendo ser feita a suspensão mediante ato administrativo, sendo imprescindível a concordância da contratada para a hipótese de efeito retroativo.

29. Digno de nota que **é vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado** (art. 57, § 3º, da Lei n. 8.666/93), razão pela qual se recomenda que a suspensão do prazo de execução apresente prazo determinado, seja por ato administrativo, seja por termo aditivo. Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo (Art. 79, § 5º, da Lei n. 8.666/96).

DA PRORROGAÇÃO DA VIGÊNCIA CONTRATUAL

30. A prorrogação do contrato encontra amparo na cláusula segunda do contrato e no artigo 57, § 1º, incs. II e III, da Lei nº 8.666/1993, in verbis:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

31. No caso concreto, a prorrogação do prazo de vigência pode decorrer da superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato e/ou de interrupção da execução do contrato por ordem e no interesse da Administração. Há justificativa e autorização da autoridade competente.

DA MINUTA DE TERMO ADITIVO

32. A minuta de termo aditivo encontra-se adequada sob o aspecto jurídico. Contudo, para adequação técnica, recomenda-se, na Cláusula Primeira, excluir a expressão "art. 57, II, c/c" por não ser aplicável ao caso, já que a prorrogação se dá nos termos do art. 57, § 1º, II e III, da Lei n. 8.666/93.

DA MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO

33. A respeito dos documentos de habilitação juntados (doc. 277948), devem ser apresentados os documentos vencidos ou prestes a vencer:

- certidão de regularidade para com o FGTS;
- certidão de regularidade para com as fazendas estadual e municipal.

PROVIDÊNCIAS COMPLEMENTARES

34. Registra-se ser necessária, à luz do parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/1993, a publicação resumida do termo aditivo na imprensa oficial, por ser condição de eficácia do instrumento.

35. Além disso, de acordo com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 12.527/2011 c/c art. 7º, § 3º, V, do Decreto nº 7.724/2012, deverá haver disponibilização dos seguintes documentos e informações no sítio oficial do ente na internet:

- a) cópia integral do edital com seus anexos;
- b) resultado da licitação e a ata de registro de preços;
- c) contratos firmados e notas de empenho emitidas.

36. Neste sentido, o TCU decidiu, no Acórdão nº 1855/2018-Plenário que "Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem promover a publicação do inteiro teor de todos os seus contratos administrativos, inclusive anexos e aditivos, em seus sítios oficiais na Internet, em atendimento ao art. 8º, § 1º, inciso IV, da Lei 12.527/2011 (LAI), preferencialmente em formato aberto (art. 8º, § 3º, inciso III, da mesma lei) e que permitida a pesquisa de texto".

37. Por isto, também se recomenda a publicação do inteiro teor de todos os seus contratos administrativos, inclusive anexos e aditivos, no site oficial do ente público na internet.

38. Recomenda-se ainda à Administração observar a vedação de pagamento por serviço não prestado.

CONCLUSÃO

39. Em face do exposto, manifesta-se esta Procuradoria no sentido da aprovação da minuta de termo aditivo, condicionada ao atendimento das recomendações formuladas nos itens **24, 26, 32 e 33** deste parecer, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise jurídica deste órgão de consultoria.

40. Registre-se, por fim, que não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas. Eis o teor do BPC nº 05: "*Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas*".

41. É o parecer, elaborado por meio do Sistema AGU de Inteligência Jurídica (Sapiens), assinado digitalmente.

Brasília, 22 de fevereiro de 2022.

À consideração da chefia da entidade consulente.

Adalberto do Rêgo Maciel Neto
Procurador Federal

Cynthia Regina de Lima Passos
Procuradora Federal

Danilo Eduardo Vieira de Oliveira
Procurador Federal

George Macedo Pereira
Procurador Federal

Gerson Leite Ribeiro Filho
Procurador Federal

José Reginaldo Pereira Gomes Filho
Procurador Federal

Juliana Fernandes Chacpe
Procuradora Federal

Karina Bacciotti Carvalho Bittencourt
Procuradora Federal

Maristela Silva Menezes Plessim
Procuradora Federal

Marina Define Ottavi
Procuradora Federal

Patricia Ruy Vieira
Procuradora Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23223001556202056 e da chave de acesso b926d402

Documento assinado eletronicamente por KARINA BACCIOTTI CARVALHO BITTENCOURT, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 828193547 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): KARINA BACCIOTTI CARVALHO BITTENCOURT, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 22-02-2022 13:36. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUDESTE DE MINAS
GERAIS

PARECER N° 70/2022 - REIPROJUR (11.01.08)

N° do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO

Juiz de Fora-MG, 23 de Fevereiro de 2022

PARECER_n._00146-2022.pdf

Total de páginas do documento original: 6

(Assinado digitalmente em 23/02/2022 18:39)

RAQUEL BLANK PERLEBERG

ASSISTENTE EM ADMINISTRACAO

2209085

Para verificar a autenticidade deste documento entre em <https://sig.ifsudestemg.edu.br/documentos/> informando seu número: **70**, ano: **2022**, tipo: **PARECER**, data de emissão: **23/02/2022** e o código de verificação: **eb682373ab**