



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

PARECER n. 00817/2020/NLC/ETRLIC/PGE/AGU

NUP: 23223.003176/2019-12

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

ASSUNTOS: LICITAÇÕES

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO CONTRATUAL. SERVIÇO CONTINUADO. APROVAÇÃO DA MINUTA DE TERMO ADITIVO, COM RESSALVAS.

RELATÓRIO

1. Cuida-se de análise da regularidade jurídica de minuta de Termo Aditivo nº 04/2020, ao Contrato nº 09/2019, de prestação de serviços continuados, cujo valor mensal passará a ser **R\$ 8.444,92, que tem por objeto a suspensão da execução contratual.**

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

- a) contrato n 09/19, com vigência até 01/08/21 (Sequencial 4 do SAPIENS);
- b) termo aditivo n 03/2020, com vigência até 01/08/21 (fls. 437 e segs);
- c) a justificativa de fato e de direito para a necessidade da suspensão (fls. 439 e segs);
- d) concordância da contratada (fls. 440 e segs)
- e) Regularidade fiscal (fls. 451 e segs)
- f) aprovação da suspensão pela autoridade competente (fls. 462)
- g) minuta de termo aditivo (fls. 459 e segs).
- h) lista de verificação (fls. 460 e segs)

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

4. É o relatório.

DO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À ETR-LICITAÇÕES

5. 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 explicita 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.

6. 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.

7. 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

8. 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)

9. 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.

10. A esse respeito, a ETR-LIC aprovou o Enunciado ETR-LIC n. 02, nos seguintes termos:

“A competência da ETR-Licitações e Contratos é restrita à atividade de consultoria jurídica relacionada a licitações e contratos da área meio (art. 2º, incs. I e II da Portaria PGF nº 931/2018), nos termos da Lei n. 8.666/93, cabendo à respectiva Procuradoria junto à autarquia ou fundação pública federal manter atividades de assessoria e consultoria não elegíveis à atuação da ETR - Licitações e Contratos (art. 15, caput, da Portaria PGF nº 931/2018), a exemplo da legislação de pessoal, de estágio, de educação, de cobrança ou de fundação de apoio.”

11. Portanto, a análise quanto aos aspectos relativos à legislação aplicável à atividade-fim 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.

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

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

13. A pandemia mundial 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.

14. 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.

15. O art. 3º do Decreto n. 10.282/2020 regulamenta a Lei n.º 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).

16. 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.

17. Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 106, de 08/05/20, 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).

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

19. A propósito, na recentíssima 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. Nesse sentido, a invasão de competência não se justifica, de acordo com o mesmo raciocínio, por diverso poder, no espectro da repartição constitucionalmente estabelecida como cláusula pétrea (art. 64, §4º, III da CRFB)

20. No caso de contratação de serviços terceirizados, que é a hipótese dos autos, cabe ao gestor observar as orientações expedidas no portal de compras do governo federal (disponível em <https://www.gov.br/compras/pt-br/assuntos/combate-aocovid-19/recomendacoes-covid-19-contratos-de-prestacao-de-servicos-terceirizados>), a seguir:

“Os órgãos e entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, considerando a classificação da situação mundial do novo coronavírus (COVID-19) como pandemia, deverão seguir as seguintes recomendações:

1º - A atuação presencial de serviços terceirizados deve ficar limitada a atender atividades consideradas essenciais pelo órgão ou entidade, em patamar mínimo para a manutenção das atividades, a exemplo de segurança patrimonial e sanitária, dentre outros.

2º - notificar as empresas contratadas quanto à necessidade de adoção de meios necessários para intensificar a higienização das áreas com maior fluxo de pessoas e superfícies mais tocadas, com o uso de álcool gel (maçanetas, corrimões, elevadores, torneiras, válvulas de descarga etc.);

3º - solicitar que as empresas contratadas procedam a campanhas internas de conscientização dos riscos e das medidas de prevenção para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), observadas as informações e diretrizes estabelecidas pelo Ministério da Saúde;

4º - proceder a levantamento de quais são os prestadores de serviços que se encontram no grupo risco (portadores de doenças crônicas, histórico de contato com suspeito ou confirmado para COVID-19 nos últimos 14 dias, idade acima de 60 anos etc.), para que sejam colocados em quarentena com suspensão da prestação dos serviços ou, em casos excepcionais, a substituição temporária na prestação dos serviços desses terceirizados.

5º - Caso haja diminuição do fluxo de servidores dos órgãos ou entidades (estejam executando as suas atribuições remotamente) ou expediente parcial (rodízio), poderão - após avaliação de pertinência, e com base na singularidade de cada atividade prestada - suspender os serviços prestados pelas empresas terceirizadas ou reduzir o quantitativo até que a situação se regularize.

6º - Caso a ausência do prestador de serviço ("falta da mão de obra alocada"), decorrente da situação de calamidade atual, esteja enquadrada no art. 3º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, o órgão ou entidade deverá observar o § 3º da referida Lei, hipótese em que será "considerado falta justificada".

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, poderão ser adotadas, entre outras, as seguintes medidas: [...] § 3º Será considerado falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada o período de ausência decorrente das medidas previstas neste artigo.

7º - É facultada a negociação com a empresa prestadora de serviços, visando às seguintes medidas:

(i) antecipação de férias, concessão de férias individuais ou decretação de férias coletivas; (ii) fixação de regime de jornada de trabalho em turnos alternados de revezamento; (iii) execução de trabalho remoto ou de teletrabalho para as atividades compatíveis com este instituto e desde que justificado, sem concessão do vale transporte, observadas as disposições da CLT; (iv) redução da jornada de trabalho com a criação de banco de horas para posterior compensação das horas não trabalhadas.

8º - Não havendo tempo hábil para formalização de termo aditivo ao contrato, considerando o risco iminente à saúde pública proveniente da pandemia, o órgão ou entidade deverá proceder os ajustes necessários e anexar posteriormente a devida justificativa ao processo que embasa a formalização do termo aditivo.

* Suspensão ou redução - Nota Técnica nº 66/2018 - Delog/Seges/MP. Alerta-se que o vale alimentação e o vale transporte têm natureza indenizatória. Portanto, os órgãos e entidades devem observar nos casos de suspensão da prestação dos serviços, o paradigma a seguir:

a) Os dispositivos da Convenção Coletiva de Trabalho (CCT), via de regra, dispõem que a empresa conceda auxílio-alimentação aos seus empregados apenas nos dias efetivamente trabalhados. Dito de outro modo, se o empregado não labora em dias considerados de "ponto facultativo" ou de "recesso" de servidores públicos, não há, a priori, que se falar no pagamento dessas rubricas, mas sim o seu desconto nas faturas a serem pagas pela administração.

a.1) Deve-se ressaltar que os prestadores de serviços terceirizados colocados em trabalho remoto ou que estejam em escalas de revezamento deverão ter a manutenção do auxílio-alimentação assegurada, já que o serviço não sofrerá solução de continuidade.

a.2) Já no caso de suspensão do contrato de trabalho, recomenda-se, assim, que o órgão ou a entidade tome ciência da CCT aplicável ao caso concreto, procedendo a eventuais negociações com a categoria, se julgar pertinente.

b) Em relação ao vale-transporte, cabe destacar que este benefício cobre despesas de deslocamento efetivo do empregado. Por conseguinte, não havendo esse deslocamento - trajeto da sua residência para o trabalho e vice-versa - não há que se falar em pagamento dessa rubrica, o que por via reflexa enseja o desconto desse pagamento nas faturas a serem liquidadas pela Administração;

Observação: Dada a situação atual de calamidade, recomenda-se que, sempre que possível, e sem ferir o disposto na legislação e na CCT vigentes, seja mantido o auxílio-alimentação durante o período de suspensão.

* Quarentena - "restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus" - Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020."

21. Digno de registro que os contratos administrativos são caracterizados pela existência de contraprestação, ou seja, há a execução de um dado objeto, seja um bem, um serviço ou uma obra, mediante pagamento, com o interesse patrimonial do contratante privado. De outro lado, nos convênios e demais ajustes congêneres há uma mútua cooperação ou colaboração e interesse recíproco para a realização de um objeto comum, de interesse

comum ou coletiva, de forma que o recurso público deve ser utilizado para o fim previsto no ajuste, com a inexistência de lucro (pois não há remuneração a ser percebida pelos partícipes) e há a obrigatoriedade da prestação de contas (itens 5.3 a 5.12 e 5.17 do PARECER 04/2013/DEPCONSUS/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador Geral Federal em 20/03/2013 e itens 4 a 11 do PARECER 05/2014/CAMARAPERMANENTEDECONVENIOS/DEPCONSUS/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador Geral Federal em 30/09/2014, disponíveis em https://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/238681).

22. Nos termos da Lei 8.666/93, 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, com a possibilidade de revisão para manutenção do equilíbrio contratual (art. 58, inc. I, § 1º e § 2º da Lei n. 8.666/96).

23. 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).

24. 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).

25. In casu, a Administração pretende a suspensão do presente contrato, por 120 dias, com apresentação de das justificativas para tanto, conforme item 2 desta manifestação .

26. Verifica-se também, que se fez constar a possibilidade de interrupção da suspensão, com a retomada antecipada da continuidade da prestação do serviço por ordem escrita da Administração, devidamente justificada e documentada nos autos, o que resguarda a tutela do interesse administrativo.

27. Foi vislumbrado nos autos, a anuência/concordância da contratada quanto ao aditivo, ora proposto. Recomenda-se que seja atestado que a pessoa lá indicada tem competência contratual para proceder tal ato.

28. Foi verificada, ainda, conforme item 2 desta manifestação a ratificação da autoridade competente quanto a suspensão ora em análise.

DA MINUTA DE TERMO ADITIVO

29. A minuta de termo aditivo, encontra-se adequada sob o aspecto jurídico.

30. Ressaltamos, por fim, que os dados que figuram no preâmbulo, como nome dos representantes legais, endereços, documentos, dentre outros, devem ser verificados pela própria Administração a partir dos dados que constam dos autos e dos registros administrativos.

31. Os contratados devem manter durante toda a execução do contrato as condições de habilitação e qualificação exigidas quando da contratação, aí incluídas a regularidade junto à fazenda federal, à Seguridade Social e ao FGTS (TCU, 2ª Câmara, Acórdão 2865/2011, Jurisprudência Seleccionada), o que parece atendido, conforme item 2 desta manifestação jurídica.

32. Ressalte-se, por fim, que, oportunamente, deverá haver a publicação do extrato de termo aditivo na imprensa oficial.

CONCLUSÃO

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

34. 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".

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

36. 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) 23223003176201912 e da chave de acesso ac9d9b1e

Documento assinado eletronicamente por GERSON LEITE RIBEIRO FILHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 501523576 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GERSON LEITE RIBEIRO FILHO. Data e Hora: 23-09-2020 10:19. Número de Série: 8719221775548058053. Emissor: AC VALID RFB v5.



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

PARECER JURÍDICO (004.12) Nº 104/2020 - REIPROJUR (11.01.08)

Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO

Juiz de Fora-MG, 23 de Setembro de 2020

Parecer_817-2020_ETRLIC.pdf

Total de páginas do documento original: 6

(Assinado digitalmente em 23/09/2020 15:05)

OLIVIA GHETTI GOMES

COORDENADOR

2125457

Para verificar a autenticidade deste documento entre em <https://sig.ifsudestemg.edu.br/documentos/> informando seu número: **104**, ano: **2020**, tipo: **PARECER JURÍDICO (004.12)**, data de emissão: **23 /09/2020** e o código de verificação: **1debeb46bb**