



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE
FARROUPILHA
CONSULTIVO

PARECER REFERENCIAL n. 00002/2020/CONS/PFIFFARROUPILHA/PGF/AGU

NUP: 00821.000122/2020-94

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL FARROUPILHA - IFFARROUPILHA

ASSUNTOS: ATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. SUSPENSÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. TIPOS DE SUSPENSÃO. SUSPENSÃO UNILATERAL. SUSPENSÃO CONSENSUAL. MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL. MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19.

I - a suspensão contratual pode se dar através de três formas: a) unilateralmente pela Administração, b) unilateralmente pelo contratado e c) consensualmente;

II - Cláusulas de Privilégio dos contratos administrativos, suspensão temporária da execução contratual unilateralmente, mesmo sem concordância do particular;

III - o particular apenas detém a prerrogativa de suspensão unilateral quando diante dos inadimplementos contratuais indicados pelos incisos XIV e XV do artigo 78 da Lei nº 8.666/93, e mesmo assim, apenas se tais fatos jurídicos não forem caracterizados em período de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra;

IV - no período de calamidade pública decorrente do combate à pandemia do COVID-19, inexistente direito à suspensão contratual unilateral por parte do particular;

V - é possível a suspensão do contrato administrativo de forma consensual, mediante a avaliação de conveniência e oportunidade pela Administração e aceite da empresa contratada;

VI - as hipóteses de alteração consensual previstas pelo inciso II do artigo 65 da Lei nº 8.666/93 devem ser compreendidas como exemplificativas;

VII - como efeito geral da suspensão contratual consensual, temos a prorrogação dos prazos contratuais;

VIII - na hipótese em que a suspensão da execução ocorreu por fato do príncipe ou força maior, em data anterior ao da assinatura do termo, esta data pode ser indicada como termo inicial da suspensão, com reconhecimento retroativo pelo termo aditivo, desde que haja comprovação, nos autos, do impedimento, paralisação ou sustação do contrato, decorrente de fato impeditivo legitimador da prorrogação;

IX - Na hipótese de inexistência desta comprovação, o termo inicial da suspensão será o da assinatura do termo aditivo.

I - RELATÓRIO

Magnífica Reitora,

Trata-se de análise de medidas jurídicas adequadas para atuação perante os contratos administrativos durante a pandemia.

Cumpre observar, por oportuno, que a presente manifestação será elaborada com natureza jurídica de manifestação referencial, considerando a grande quantidade de pedidos de suspensão que estão e que serão encaminhados à Procuradoria com o mesmo objetivo. A manifestação referencial é a mais adequada para o momento, a qual poderá ser utilizada pela Pró-Reitoria de Administração e pelas Diretorias de Administração do Campi do IFFar936 para as suspensão dos prazos de execução e vigência dos contratos administrativos, motivadas por implicações relacionadas ao estado de emergência de saúde pública decorrente do enfrentamento ao COVID-19^[1].

Para os fins deste Parecer, importa ainda destacar que a **Procuradoria Federal junto ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Farroupilha (PF/IFFARROUPILHA)** encontra-se com apenas 1 Procurador, das 2 vagas contempladas no anexo da Portaria n. 720/2007, segundo a última alteração, promovida pela Portaria PGF n. 436/2015.

Traçado esse panorama e para encerrar este relatório, pode-se já notar que a análise jurídico-formal de cada uma das minutas de contratos e termos aditivos dos *Campi* demanda considerável movimentação de processos via sistema interno (SEI) e SAPIENS (AGU). Especificamente no que toca à movimentação, os autos são encaminhados de cada uma das 11 (onze) unidades administrativas - além da Reitoria - para a PF/IFFar, e, depois de analisados, devolvidos, o que demanda custo e tempo, fatores a serem considerados na decisão de elaboração desta manifestação referencial.

II - ANÁLISE JURÍDICA

II.1 DOS PARECERES REFERENCIAIS

Os Pareceres Referenciais são manifestações jurídicas dotadas de certa generalidade, por isso passíveis de aplicação nos diversos casos concretos semelhantes. Trata-se de mecanismo autorizado pela Advocacia-Geral da União (AGU) com o objetivo de dar eficiência às ações do Poder Público que permitam uma parametrização dos requisitos legais, dispensando, assim, análises individualizadas e de baixa complexidade jurídica.

Eis o que dispõe a Consultoria-Geral da União, órgão de cúpula em matéria de consultoria e assessoramento jurídico da AGU, a que se vincula esta PF/IFFar, no Enunciado n. 33 do Manual de Boas Práticas Consultivas (MBPC), 4ª edição:

Como o Órgão Consultivo desempenha importante função de estímulo à padronização e à orientação geral em assuntos que suscitem dúvidas jurídicas, recomenda-se que a respeito elabore minutas-padrão de documentos administrativos e pareceres com orientações in abstracto, realizando capacitação com gestores, a fim de **evitar proliferação de manifestações repetitivas ou lançadas em situações de baixa complexidade jurídica.**

(g.n.)

Para essa mesma finalidade e de forma mais enfática, a AGU editou a Orientação Normativa/AGU n. 55/2014:

I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes

requisitos: a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

(g.n.)

Em suma, existe expresse permissivo para dispensar análises jurídicas em cada caso individualizado, mesmo quando a legislação assim o exija, desde que cumpridos os requisitos da Orientação Normativa/AGU n. 55/2014, os quais serão abordados a seguir.

II.2 REQUISITO 01: O VOLUME DE PROCESSOS JUSTIFICADAMENTE IMPACTAR A ATUAÇÃO DO ÓRGÃO CONSULTIVO E A CELERIDADE DOS SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS

Os denominados Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia (ICT's) são, por força de lei, estruturas administrativas marcadamente descentralizadas, porém com manutenção de uma estrutura central na Reitoria, o que pode ser verificado na própria norma que os regula (Lei n. 11.892/2008):

Art. 2º Os Institutos Federais são instituições de educação superior, básica e profissional, pluricurriculares e **multicampi**, especializados na oferta de educação profissional e tecnológica nas diferentes modalidades de ensino, com base na conjugação de conhecimentos técnicos e tecnológicos com as suas práticas pedagógicas, nos termos desta Lei.

[...]

Art. 9º Cada Instituto Federal é organizado em **estrutura multicampi**, com proposta orçamentária anual identificada para cada campus e a reitoria, exceto no que diz respeito a pessoal, encargos sociais e benefícios aos servidores.

Art. 11. [...]

§ 2º A reitoria, como órgão de administração central, poderá ser instalada em espaço físico distinto de qualquer dos campi que integram o Instituto Federal, desde que previsto em seu estatuto e aprovado pelo Ministério da Educação.

(g.n.)

Conforme já explicitado no relatório, essa peculiar estrutura cria entidades dotadas de certa autonomia administrativa e orçamentária, todavia apartadas do órgão responsável pela consultoria e assessoramento jurídicos, em regra concentrado na Reitoria, órgão de administração central.

Essa realidade já demonstra a importância dos pareceres referenciais na rotina dos ICT's e mais ainda no caso do IFFar. Com base no contexto atual e assumindo que os contratos administrativos dos *Campi* não têm idêntica gestão contratual, pode-se seguramente afirmar que eles tramitam em diferentes momentos para a Procuradoria. Tomando esses parâmetros como referência, pode-se estimar que a necessidade de tramitação célere dos processos administrativos, **só para a suspensão da vigência e da execução** dos contratos administrativos do IFFAR, envolvendo o tema **decorrente do COVID-19**.

Some-se a esse custo de tramitação toda a rotina administrativa necessária para fazer esses processos chegarem à Procuradoria e retornarem aos *Campi*, quando os escassos recursos humanos e financeiros poderiam estar sendo alocados em atividades mais relevantes (custos de oportunidade), inclusive no incremento de qualidade do próprio procedimento de gestão contratual. Esse cenário exige uma reflexão acerca da manutenção dessa rotina ou da necessidade de seu aprimoramento.

Em estudo específico sobre os procedimentos administrativos e seus custos, Gabriel Doménech Pascual destaca que o procedimento administrativo pode ser visto como um conjunto de atividades que envolve obter, armazenar, processar, avaliar e comunicar informações, tudo a fim de preparar, elaborar ou executar uma decisão. A partir dessa perspectiva, não se pode ignorar que a realização de cada uma dessas atividades envolve custos, por isso elas só devem ser

obrigatórias na medida em que proporcionam algum benefício para a sociedade (“Hacia la Simplificación de los Procedimientos Administrativos”. Actas del IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo: Santiago de Compostela, 7 y 8 de febrero de 2014 / coord. por Luis Míguez Macho, Marcos Almeida Cerredá, Diana Santiago Iglesias, 2014, ISBN 9788445351581, p. 18).

A partir dessa concepção de processo administrativo, há uma tendência em achar que uma decisão será mais acertada na medida em que envolva mais e mais procedimentos. Assim, cada “unidade adicional de procedimento” tenderia a aumentar a qualidade da decisão. Essa relação, contudo, tem alguns limitadores, dentre eles os custos. É impossível acrescentar um número irracional de “unidades adicionais de procedimento” de modo a atingir uma decisão perfeita. Ao contrário, como os recursos humanos e materiais da Administração são finitos e muitas vezes escassos, é recomendável escolher onde melhor empregá-los, no que se denomina custos de oportunidade. Dessa forma, “o custo de oportunidade de cada unidade adicional de procedimento – seu custo marginal – não é somente positivo”, por isso é fundamental ponderar os benefícios (i.e., a necessidade) daquele determinado ato específico, daquela “unidade adicional de procedimento” (PASCUAL. Gabriel Doménech. Ob. cit. p. 19-20).

É nesse contexto que se deve avaliar a utilidade de um parecer jurídico em cada uma das suspensões contratuais decorrente do COVID-19 no âmbito do IFFar. Cabe salientar, ainda, que o volume de processos, os trâmites e os custos supracitados referem-se apenas a gestão de contratos administrativos, ou seja, atividades materiais, acessórias à finalidade institucional da entidade; é uma demanda que convive (compete) com análises jurídicas relacionadas a atividades finalísticas, voltadas para a ciência, a tecnologia e a inovação, esta última recentemente incluída na Constituição Federal (Emenda Constitucional n. 85/2015), alteração que sinaliza uma necessidade de atuação mais efetiva (priorização) nessa área por parte dos órgãos competentes.

Tudo isso exige uma racionalização dos recursos dos ICT’s, de modo que a utilização de seus escassos insumos esteja mais voltada para a ciência, a tecnologia e a inovação do que para sua própria manutenção administrativa. Do mesmo modo, a capacidade de atendimento do órgão responsável pela consultoria e assessoramento jurídicos não pode ser totalmente consumida, neste momento de crise, pela análise de termos aditivos de suspensão de contratos referentes à mera rotina administrativa da entidade.

Com essas considerações, fica mais do que evidente o cumprimento do primeiro requisito da Orientação Normativa/AGU n. 55/2014 no que toca ao volume de processos que justificadamente impacte a atuação do órgão consultivo e a celeridade dos serviços administrativos.

II.3. REQUISITO 02: A ATIVIDADE JURÍDICA EXERCIDA SE RESTRINGIR À VERIFICAÇÃO DO ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS A PARTIR DA SIMPLES CONFERÊNCIA DE DOCUMENTOS

Considerados os diversos fatores que influenciam e integram uma decisão administrativa, pode-se desde logo afirmar que nas suspensões de contratos administrativos as ponderações de ordem jurídica são quase nulas. Ordinariamente, a decisão não envolve nenhuma dúvida sobre a aplicação da legislação, uma vez que se resume à constatação de que existem os pressupostos econômicos (condições mais vantajosas), técnicos (existência de orçamento apto a custear os serviços) e administrativos (manutenção de interesse e adequada prestação do serviço pela empresa contratada) favoráveis à prorrogação.

Os requisitos para suspensão de contratos administrativos referem-se a juízo de oportunidade e conveniência ora a avaliação técnica, em virtude de fatos jurídicos relacionados com o estado de calamidade pública vivenciado pela sociedade brasileira em função do combate ao COVID-19.

Nesses casos, a concepção atual acerca da atividade jurídico-consultiva exige identificar e separar, num procedimento, o seu aspecto estritamente jurídico daqueles técnicos ou de oportunidade e conveniência, conforme sugere o já mencionado Manual de Boas Práticas Consultivas (MBPC), 4ª edição, no seu Enunciado n. 07:

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. (g.n.)

Ainda que se justificasse a realização, por parte da Procuradoria, de um controle prévio de legalidade no que toca aos requisitos procedimentais, o órgão jurídico teria reduzido espaço de atuação para suscitar algum questionamento, dada a natureza eminentemente técnica da matéria. Assim, deve-se questionar, tanto abstrata como concretamente, se o benefício proporcionado pela análise jurídica (controle de legalidade) compensa o custo procedimental ou se apenas adiciona uma análise sem ganhos evidentes para o controle.

Esse questionamento é instigado pelo próprio ordenamento jurídico brasileiro, que conta com regra específica para medir a razoabilidade ou não do controle a ser realizado sobre determinado ato ou procedimento legal. Trata-se do art. 14 do Decreto-lei n. 200/67, que nada mais faz do que instituir um comando geral de racionalização do trabalho administrativo, em especial os atos de controle: “*Art. 14. O trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco.*” (g.n.).

Não se pode dizer que a norma é anacrônica, desatualizada ou despida de maiores fundamentos teóricos. Embora a supressão dos controles meramente formais tenham sido uma das marcas da reforma administrativa da época (cf. COSTIN. Claudia. *Administração Pública*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, Cap. 2, item 2.4.2, versão digital), essa necessidade restou mantida em recente anteprojeto de reforma administrativa, ainda em gestação, elaborado por estudiosos do direito administrativo, como anota Paulo Modesto, “jurista que participou diretamente da redação da proposta de Emenda Constitucional que consagrou” o princípio da eficiência (cf. COSTIN. Claudia. Ob. cit., cap. 2):

Em matéria de controle, **o anteprojeto mantém diversos princípios já assentados no Decreto-Lei nº 200/67, como a diretriz de supressão de controles meramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco e a simplificação de procedimentos**, além de assentar diretriz para **prevalência do controle a posteriori**, constituindo **exceção o controle prévio** ou concomitante de natureza decisória (sem embargo do controle preventivo usual, de natureza cautelar) e a diretriz para a eliminação de sobreposição de competências e de instrumentos de controle, bem como o dever, para os órgãos ou entes de controle, de verificação da existência de alternativas compatíveis com as finalidades de interesse público dos atos ou procedimentos que sejam por eles impugnados e a responsabilização pessoal do agente que atuar com incúria, negligência ou improbidade.

(MODESTO, Paulo. Anteprojeto de nova lei de organização administrativa: síntese e contexto. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, p. 195209, jul./set. 2011)

No caso, pode-se dizer seguramente que o controle prévio exercido pela PF/IFFARROUPILHA sobre os atos de análise dos termos aditivos de suspensão de vigência contratual revela-se, a um só tempo, puramente formal, dada a baixa densidade jurídica e o eminente trabalho de verificação documental, além de ter um custo que claramente supera em muito o risco de suprimir a análise.

Constatada a presença de todos os pressupostos necessários à elaboração deste Parecer Referencial, cumpre agora orientar a Administração, compilando os requisitos legais exigidos para realizar uma prorrogação de serviço continuado. Ao final, serão elaboradas orientações específicas para aqueles serviços considerados essenciais, em regra prestados diretamente pelo Estado ou por meio de concessionárias.

II.4 DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À SUSPENSÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A presente análise envolve a pretensão administrativa de suspensão do contrato administrativo, em virtude de fatos jurídicos relacionados com o estado de calamidade pública vivenciado pela sociedade brasileira em função do combate ao COVID-19 (Coronavírus).

Como é de conhecimento público, o Brasil está enfrentando uma grave crise em razão da pandemia relacionada ao Coronavírus, com alarmante potencial dano à saúde e à economia, corrobora a assertiva o reconhecimento pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 06, de 2020, a ocorrência do estado de calamidade pública.

Na tentativa de combater a ampliação abrupta do contágio, o que teria efeitos devastadores, segundo especialistas, em virtude da alta transmissibilidade do referido vírus e sua agravada mortalidade em determinados grupos de risco, diversos representantes dos poderes instituídos, em cada uma das unidades federativas, vêm adotando, com maior ou menor rigor, medidas restritivas para seus cidadãos, muitas delas inspiradas em ações ou omissões identificadas por países afetados anteriormente pela mesma pandemia.

Nesta feita, medidas como restrição à circulação de pessoas, à aglomeração, à realização de eventos, à abertura de estabelecimentos, além de recomendações gerais para que os cidadãos fiquem em suas casas, foram feitas por diversas autoridades públicas, muitas vezes com a utilização de prerrogativas possuídas pelo estado para o exercício do poder de polícia e restrição de liberdades individuais.

Medidas desta natureza, inclusive, estão sendo apresentadas pelas empresas contratadas como justificativa para o pedido de suspensão do contrato.

Embora não seja objetivo desta manifestação detalhar este quadro de ação estatal extraordinária, em sua perspectiva federal, estadual ou municipal, é importante vislumbrar que ações restritivas produzem efeitos nas diversas áreas da atividade econômica, inserindo-se neste ambiente a execução dos contratos e, obviamente, dos contratos administrativos.

Assim, a avaliação sobre a possibilidade de suspensão do contrato administrativo e suas repercussões, bom salientar, não se reduz a uma análise estritamente jurídica, como aqui será pontuado, exigindo também uma avaliação do gestor público sobre aspectos outros, dentre eles relacionados à conveniência e à oportunidade social da suspensão, que em tempos de crise pandêmica como a hoje vivenciada, deve levar em conta preocupações valores basilares que justificam a própria existência do Estado.

II.5 DA SUSPENSÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Entendemos que a suspensão contratual pode se dar através de três formas: (i) unilateralmente pela Administração; (ii) unilateralmente pelo contratado; (iii) consensualmente.

A opção de qual das formas de suspensão contratual dependerá da situação fática existente e do interesse administrativo envolvido.

II.5.1 Da suspensão unilateral pela Administração

O contrato administrativo é marcado pela existência de um regime jurídico especial, com maior incidência das regras de direito público, as quais estabelecem prerrogativas e restrições para a Administração contratante.

O contrato administrativo não é um contrato baseado na estrita igualdade jurídica entre as partes. Ele

possui aspectos em que a administração pública tem poderes de supremacia sobre o contraente particular e também aspectos em que a ela fica sujeita a restrições especiais, que os particulares, em regra, não tem quando entre si contratam (AMARAL: 2015, P.448)

A incidência do regime jurídico de direito administrativo traz algumas características peculiares ao contrato administrativo, já que nele a Administração atua com restrições e com prerrogativas extraordinárias que a colocam em um patamar de superioridade em relação à parte contratada.

Embora as prerrogativas extraordinárias fundamentem justas críticas sobre a natureza propriamente contratual, do contrato administrativo, seu regime jurídico, marcado por aspectos de autoritarismo e unilateralismo, não é incompatível com o Estado Democrático de Direito, embora deva ser este unilateralismo temperado pela incidência do princípio da autonomia das vontades, elemento essencial ao conceito de contrato. Neste sentido, Fernando Dias de Menezes Almeida lembra que o simples fato de estar lidando com a categoria jurídica dos contratos, que tem como elemento essencial de sua estrutura o acordo de vontades, já indica uma tendência original à incidência do princípio da autonomia (ALMEIDA: 2012, p. 153).

Via de regra, as prerrogativas extraordinárias da Administração, nos contratos administrativos, independem da previsão contratual, pois decorrem da própria Lei. Assim, mesmo que omissa o contrato firmado, cabe a utilização delas em favor do Poder Público. Por conseguinte, o regime jurídico contratual da Lei nº 8.666/93 permite à administração a suspensão do contrato administrativo.

Embora não seja a suspensão unilateral indicada expressamente, no texto legal, como uma das prerrogativas administrativas definidas pelo artigo 58 da Lei nº 8.666/93, ela é implicitamente identificável em seu regime jurídico. Em primeiro, pode ser suscitado que, se a Administração pode alterar unilateralmente o contrato e até rescindi-lo unilateralmente, a suspensão seria uma prerrogativa implícita, nada obstante não estar claramente identificada no artigo 58 do texto legal. Em segundo, é possível identificar trechos da Lei que indicam, mesmo que de forma indireta, esta prerrogativa por parte da Administração.

Assim, por exemplo, o parágrafo único do artigo 8º, ao definir que a execução das obras e dos serviços deve ser programada em sua totalidade, com previsão de seus custos e considerados os prazos de sua execução, proíbe o retardamento imotivado, mas ressalva dessa proibição as situações de insuficiência financeira ou motivo de ordem técnica. Ora, a ressalva do texto legal deixa claro que, em razão de insuficiência financeira ou diante de motivo de ordem técnica, seria admitida a suspensão (retardamento) da execução contratual. Nesse raciocínio, inclusive, Niebuhr conclui que, em regra, o contrato deve ser executado dentro dos prazos inicialmente avençados, sem atrasos, interrupções ou suspensões, embora admita-se, excepcionalmente, a diminuição do ritmo de execução ou a própria suspensão do contrato (NIEBUHR: 2011.p.950)

Vale também fazer referência aos incisos XIV e XV do artigo 78 da Lei nº 8.666/93:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, 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;

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até

que seja normalizada a situação

A Lei nº 8.666/93, que expressamente prevê como prerrogativa extraordinária a alteração unilateral e a rescisão unilateral do contrato, implicitamente, permite à Administração Pública contratante a suspensão do contrato, mesmo que unilateralmente.

Outrossim, o texto legal, notadamente no inciso XIV do artigo 78, deixa clara esta possibilidade, implicitamente admitindo sua adoção unilateral (quando ela será caracterizada como uma prerrogativa extraordinária), ao definir que é possível a suspensão da execução por ordem escrita da Administração.

Assim, detém a Administração Pública a prerrogativa administrativa implícita de determinar a suspensão temporária da execução contratual unilateralmente, mesmo sem concordância do particular, nos termos dos dispositivos acima indicados. Obviamente, eventuais danos causados pela suspensão unilateral podem impactar a execução contratual, com repercussões econômicas que exijam indenização, por parte da Administração contratante.

II. 5.2 Da suspensão unilateral pelo particular

Noutro diapasão, embora o inciso XIV faça remissão a uma prerrogativa administrativa de suspensão unilateral da execução contratual, pela Administração, admite também a possibilidade de suspensão unilateral por opção do contratado (que pode alternativamente exigir a rescisão judicial do contrato), quando a suspensão unilateral pela Administração ocorrer por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias. Este direito de opção do contratado é possível, inclusive, quando repetidas suspensões com prazos menores totalizarem período superior aos 120 (cento e vinte) dias.

Contudo, nos termos do dispositivo, não existirá esse direito do particular contratado de optar unilateralmente pela suspensão de suas obrigações ou buscar a rescisão judicial, quando a suspensão contratual por ordem da Administração decorrer de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra.

No mesmo prumo, nos termos do inciso XV, o particular possui o direito de suspender unilateralmente o contrato (ou buscar a rescisão judicial), quando a Administração atrasar os pagamentos devidos por prazo superior a 90 (noventa) dias.

Aqui também, o legislador definiu que não existirá esse direito do particular contratado de optar unilateralmente pela suspensão de suas obrigações ou buscar a rescisão judicial, quando o inadimplemento por mais de 90 (noventa) dias ocorrer em período de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra.

Bom registrar, o particular apenas detém a prerrogativa de suspensão unilateral quando diante dos inadimplementos contratuais indicados pelos incisos XIV e XV, e mesmo assim, apenas se tais fatos jurídicos não forem caracterizados em período de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra.

Com efeito, em período como o atual, de calamidade pública decorrente do combate à pandemia do COVID-19, inexistente direito à suspensão unilateral por parte do particular contratado, com base nos dois dispositivos acima citados.

Outrossim, convém firmar, a suspensão unilateral, sem justa causa e prévia comunicação à Administração, é, inclusive, fato jurídico que legitima a rescisão unilateral pela Administração, nos termos do inciso V do mesmo art. 78, da Lei nº 8.666/93 sem prejuízo da aplicação das demais sanções cabíveis.

II. 5.3 Da suspensão contratual consensual

Por fim, há a possibilidade de suspensão contratual consensual. Ela também encontra-se implícita no

parágrafo único do artigo 8º da Lei nº 8.666/93.

Outrossim, a suspensão contratual é admitida implicitamente pela natureza contratual da relação jurídica firmada e também pela previsão legal que admite a alteração consensual do contrato administrativo.

Pragmaticamente, a suspensão consensual da execução contratual nada mais é do que a alteração das regras inicialmente estabelecidas para o regime de execução contratual, o que legitima a adoção da hipótese de alteração consensual prevista no artigo 65, inciso II, alínea da Lei nº 8.666/93.

As hipóteses de alteração consensual previstas pelo inciso II do artigo 65 da Lei nº 8.666/93 devem ser compreendidas como exemplificativas. O elenco apresentado pela Lei não significa que as possibilidades de alteração por acordo entre as partes limitar-se-iam a tais hipóteses descritas neste inciso. Ao revés, a intenção deste elenco é impor que as alterações previstas nessas situações devam ser objeto de trato consensual, não cabendo imposição unilateral por parte da Administração. Sobre o tema trata Jessé Torres Pereira Júnior (2003. P. 657):

“O que o preceito visa a assegurar é o contrário – as quatro situações de mutabilidade referidas nas alíneas somente podem resultar do consenso, vedada a sua imposição unilateral da Administração.... Não significa dizer que as alterações consensuais se reduzem a essas situações definidas no inciso II; as partes estarão sempre livres para introduzirem no contrato qualquer alteração que resulte de consenso, observados os limites legais.

Diante de situações de crise, a recomposição contratual consensual ou renegociação de seus termos é algo natural ao acordo de vontades, afinal, o regime jurídico do contrato administrativo é, em si mesmo, compatível com o direito contratual comum.

Diante do impacto das medidas restritivas, nas ações de combate ao coronavírus, prejudiciais ou impeditivas à continuidade da execução contratual, as partes podem, legitimamente, acordar a suspensão da execução contratual.

Em diversas pretensões contratuais, a suspensão contratual pode se apresentar como a melhor saída para conciliar os interesses das partes contratantes com o interesse coletivos de assimilação e obediência às medidas impostas pelo poder público para redução do contágio da pandemia. A situação atualmente vivenciada no país e no mundo indica uma quebra de paradigma na condução de tratamentos médicos e ações de enfrentamento a epidemias, o que exige flexibilidade nas soluções contratuais.

Bom observar, a suspensão consensual pode apresentar-se como a forma mais propícia ao enfrentamento da situação atualmente vivenciada. Isso porque ela permite uma avaliação sobre a conveniência e oportunidade da continuidade da execução do contrato. Por certo, algumas contratações podem e deverão persistir em sua execução, mesmo que com ajustes, até para auxiliar o Poder Público no combate ao COVID-19. Noutro diapasão, há execuções contratuais que não apenas podem ser suspensas, como devem ser, a fim de colaborar com as medidas de redução da incidência de contágio.

Em suma, é possível a suspensão do contrato administrativo de forma consensual, mediante a avaliação de conveniência e oportunidade pelo autoridade competente pela gestão contratual e aceite da empresa contratada.

II. 5.4 Dos efeitos decorrentes da suspensão

Para fins didáticos, dividiremos os efeitos decorrentes da suspensão em duas espécies: efeitos gerais e efeitos concretos.

Em relação aos efeitos concretos, tais como eventuais repercussões econômicas, danos, novos custos contratuais, entre outros, decorrentes da paralisação, deixaremos de analisar neste parecer referencial, por motivos óbvios. Tais efeitos concretos, entre eles repercussões econômicas e problemas gerados pela paralisação, não serão tratados aqui neste parecer referencial, pois a sua incidência exige a avaliação tópica, que deve ser feita de acordo com cada contrato, levando em consideração não apenas os efeitos financeiros em sentido estrito.

Por conseguinte, como efeito geral da suspensão contratual, e aqui objeto da análise deste Parecer, temos a prorrogação dos prazos contratuais.

Nos termos do §1º do artigo 57 da Lei nº 8.666/93, uma vez suspenso o contrato, em sua retomada será admitida a prorrogação dos prazos:

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.

Como é evidente, a crise de saúde pública e as repercussões geradas pelas ações de combate ao COVID-19, com a política de confinamento e as restrições enquadram-se na hipótese de "*superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato*". Gabriela Pércio destaca que a hipótese do inciso II permite a prorrogação do prazo em razão de eventos que caracterizem caso fortuito, força maior, fato da administração e fato do príncipe, sendo pouco útil a caracterização entre um ou outro conceito, mas sendo importante a impossibilidade de evitar o fato e seus efeitos (PÉRCIO: 2015, p. 125).

Além da hipótese prevista no inciso II, do §1º, do art. 57, da Lei nº 8.666/93 que admite as hipóteses de suspensão consensual e unilateral pela Administração, o interesse administrativo de suspender o contrato também legitimaria a subsunção ao inciso III, do §1º, do art. 57, da Lei nº 8.666/93, acima transcrito, na hipótese de suspensão unilateral.

Seja na suspensão unilateral ou na consensual do contrato, a sustação da execução traz, como um de seus efeitos, a prorrogação automática do seu cronograma de execução, por igual tempo. Tal regra consta expressa no §5º do art. 79 da Lei nº 8.666/93:

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;

§ 5o Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.

O § 5º do artigo 79 faz referência a uma "prorrogação automática" do cronograma de execução. Isso significa dizer que, ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente, pelo período prejudicado (igual tempo).

Interessante perceber, a prorrogação não decorrerá de eventual vontade administrativa, ela será um efeito imediato do impedimento, sustação ou paralisação do contrato.

Disso decorre que, em uma situação de calamidade pública como a atual, a suspensão pode ser contada do momento que ocorreu a situação de impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o que não necessariamente se confundirá com a data do termo aditivo. Por isso, é possível imaginar hipóteses em que a sustação da execução contratual decorrerá de fato do príncipe (por exemplo, medida restritiva imposta pelo Poder Público) merecendo a prorrogação de prazo desde este momento, mesmo que transcorram dias ou semanas para a tramitação burocrática do respectivo termo aditivo de suspensão contratual.

Na prática, deve ser tomado o devido cuidado para que ocorra a formalização da prorrogação, com justificativa dos motivos que desencadearam a necessidade de suspensão. No atual momento, parece inviável exigir, inclusive, a já definição do novo cronograma de execução contratual, tendo em vista a incerteza sobre o período de enfrentamento deste momento de crise.

Enfim, por expressa determinação da Lei nº 8.666/93, no §5º do artigo 79, caso ocorra impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução deve ser prorrogado, automaticamente, por igual tempo. A expressão "automaticamente" não é desprovida de sentido ou finalidade. Ela define que a prorrogação do cronograma de execução é consequência necessária quando ocorrerem impedimento, paralisação ou sustação do contrato. Em suma, o texto legal confere direito às partes para prorrogação "automática" do cronograma de execução, o que se apresenta como um efeito geral da suspensão consensual.

II. 5.4 Da análise jurídica da minuta de suspensão consensual

Em relação à minuta de termo aditivo para suspensão consensual do contato administrativo, cumpre salientar que não há expressos requisitos definidos pelo legislador. Dessa maneira, não há óbice à confecção de uma minuta de conteúdo simples.

Em relação à cláusula primeira, que definirá o objeto, parece-nos importante que seja desde já indicado o momento de suspensão da execução contratual, que pode coincidir com a data da assinatura do termo ou não, bem como apontar o fundamento legal nos seguintes termos:

Alteração Unilateral - Fundamentação legal indica o seguinte teor: "*A suspensão do contrato por acordo entre a CONTRATANTE e a CONTRATADA tem seu fundamento no art. 57, § 1º e no art. 78, inciso XIV, da Lei nº 8.666/93.*"⁸⁸. *Esta fundamentação é válida, mas deve ser adotada quando optar-se pela suspensão unilateral, "por ordem da Administração".*

Alteração consensual. Na hipótese de suspensão consensual, sugerimos o seguinte texto: "*A suspensão do contrato por acordo entre a CONTRATANTE e a CONTRATADA tem seu fundamento no parágrafo único do artigo 8º; art. 57, § 1º; inciso II, do artigo 65 e §5º do artigo 79, todos da Lei nº 8.666/93.*"

Na hipótese em que a suspensão da execução ocorreu de fato do príncipe, em data anterior ao da assinatura do termo, esta data pode ser indicada como termo inicial da suspensão, com reconhecimento retroativo pelo termo aditivo. Nesse caso, contudo, deverá haver justificativa técnica nos autos, comprovando o impedimento, paralisação ou sustação do contrato, decorrente de fato impeditivo legitimador da prorrogação.

Na hipótese de inexistência desta comprovação, o termo inicial da suspensão será o da assinatura do termo aditivo.

II. 5.5 Da análise jurídica da minuta de suspensão consensual

Por fim, cumpre apenas esclarecer que este Parecer se aplica a todos os contratos de serviço continuado, com ou sem dedicação exclusiva de mão de obra, cujo fundamento de prorrogação seja o art. 57, II ou IV, da Lei n. 8.666/93. 49. Por conseguinte, não se aplica aos convênios e outros instrumentos de parceria voluntária, que permanecem submetidos à necessidade de prévia análise jurídica. Portanto, a presente manifestação se aplica também aos contratos "por escopo", cuja prorrogação se fundamenta no art. 57, §1º, como as obras e os serviços de engenharia com prazo determinado de execução, de acordo com conveniência e oportunidade do IFFAR.

Dessa maneira, não há óbice à confecção de uma minuta de conteúdo simples.

III. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, a Procuradoria Federal junto ao IFFar opina:

- (i) a suspensão contratual pode se dar através de três formas: a) unilateralmente pela Administração, b) unilateralmente pelo contratado e c) consensualmente;
- (ii) a Administração Pública detém a prerrogativa administrativa implícita de determinar a suspensão temporária da execução contratual unilateralmente, mesmo sem concordância do particular;
- (iii) o particular apenas detém a prerrogativa de suspensão unilateral quando diante dos inadimplementos contratuais indicados pelos incisos XIV e XV do artigo 78 da Lei nº 8.666/93, e mesmo assim, apenas se tais fatos jurídicos não forem caracterizados em período de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra;
- (iv) no período de calamidade pública decorrente do combate à pandemia do COVID-19, inexistente direito à suspensão contratual unilateral por parte do particular; e é possível a suspensão do contrato administrativo de forma consensual, mediante a avaliação de conveniência e oportunidade pela Administração e aceite da empresa contratada;
- (v) as hipóteses de alteração consensual previstas pelo inciso II do artigo 65 da Lei nº 8.666/93 devem ser compreendidas como exemplificativas;
- (vi) como efeito geral da suspensão contratual consensual, temos a prorrogação dos prazos contratuais;
- (vii) na hipótese em que a suspensão da execução ocorreu por fato do príncipe ou força maior, em data anterior ao da assinatura do termo, esta data pode ser indicada como termo inicial da suspensão, com reconhecimento retroativo pelo termo aditivo, desde que haja comprovação, nos autos, do impedimento, paralisação ou sustação do contrato, decorrente de fato impeditivo legitimador da prorrogação;
- (viii) Na hipótese de inexistência desta comprovação, o termo inicial da suspensão será o da assinatura do termo aditivo.

A Procuradoria aprova o presente Parecer Referencial, ficando dispensadas análises jurídicas

individualizadas dos termos aditivos de suspensão dos contratos administrativos, de prazo de serviços continuados, com ou sem dedicação exclusiva de mão de obra, bem como os contratos administrativos "por escopo", refere as obras e serviços de engenharia, conforme conveniência e oportunidade do IFFar, bastando, para sua formalização, que a área técnica demonstre nos autos o cumprimento dos requisitos desta manifestação e ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos desta manifestação, ou seja, que se trata de suspensão dos contratos administrativo decorrente do COVID-19.

Deve, ainda, o Administrador inserir cópia da presente manifestação referencial na PROAD, e acostar em cada um dos processos administrativos em que se pretender a dispensa de licitação nesses casos.

Deve-se, ainda, remeter os autos para a DTI do IFFar, para fins de inserir a presente manifestação no endereço eletrônico da Procuradoria Federal junto ao IFFar: <https://www.iffarroupilha.edu.br/procuradoriageralfederal>

Por fim, **recomenda-se** que a PROAD adote as providências necessárias, dentro de sua alçada de competência, para divulgação deste Parecer Referencial nos *Campi* e demais setores da Reitoria, podendo inclusive emitir orientações complementares para potencializar os efeitos benéficos almejados.

Como recomendação derradeira, aconselha-se que seja expedido ofício a cada uma das empresas cujos contratos serão suspensos, para fins de obter notícia sobre a adesão à Medida Provisória 936 que trata dos contratos de trabalho em tempos de pandemia - questionar se as empresas já aderiram, quando aderiram, como ficaram os contratos de trabalho, para adequação dos contratos administrativos vigentes -, bem como se recomende às empresas que não aderiram que o façam, podendo, nesse caso, haver uma suspensão consensual dos contratos vigentes, para redução do número de postos com posterior retomada no mesmo número de postos ou jornada reduzida.

A esse ponto, registre-se que se pode ser feita uma redução total do contrato, também pode ser feita uma redução parcial - quem pode o mais, pode o menos - cabendo ao Administrador e às empresas chegarem a um consenso. Nesses casos, deve-se adotar a suspensão consensual.

Santa Maria, 10 de junho de 2020.

MILTON GUILHERME DE ALMEIDA PFITSCHER
PROCURADOR FEDERAL
PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO,
CIÊNCIA E TECNOLOGIA FARROUPILHA

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00821000122202094 e da chave de acesso 981c8a1f

Notas

1. [^] *Parecer Referencial que toma por base o PARECER REFERENCIAL n. 00001/2020/PF-IFRN/PFIFRIO GRANDE DO NORTE/PGF/AGU, proferido pelo Dr. THIAGO MURILO NÓBREGA GALVÃO.*

Documento assinado eletronicamente por MILTON GUILHERME DE ALMEIDA PFITSCHER, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 440850282 no

endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MILTON GUILHERME DE ALMEIDA PFITSCHER. Data e Hora: 12-06-2020 16:56. Número de Série: 32939525190680423773792091437. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
