



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO B, 3º ANDAR

PARECER n. 00541/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.206019/2016-93

INTERESSADOS: COORDENAÇÃO-GERAL DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E RECURSOS LOGÍSTICOS - CGCON/MINC

ASSUNTOS: CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS

EMENTA:

- I- Minuta de Termo Aditivo. Suspensão de vigência
- II- Necessidade de autorização da autoridade competente.
- III- Necessidade de ajustes na minuta.
- IV- Parecer favorável, com ressalvas.

1. Por meio do Despacho nº 0670869/2018, o Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração, solicita manifestação deste consultivo acerca da viabilidade jurídica da suspensão do Contrato nº 02/2017 e sobre o teor da minuta do Segundo Termo Aditivo ao Contrato nº 2/2017, que tem por objeto a suspensão da vigência contratual, com fulcro nos arts. 57, § 1º, III, e § 2º, 65, II, b, e 79, §5, todos da Lei nº 8.666/1993.

I. Relatório

2. O processo em epígrafe trata da contratação da AVAL EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP, por meio da formalização do Contrato nº 02/2017, celebrado em 08-02-2017, com prazo de vigência de 12 (doze) meses, contado a partir da assinatura do Contrato, conforme cláusula segunda, cujo objeto consiste na “contratação de serviços de vigilância diurna e noturna, para atender as dependências do Ministério da Cultura em Brasília-DF, situada na **Biblioteca Demonstrativa Maria da Conceição Moreira Sales**, que serão prestados nas condições estabelecidas no Termo de Referência, anexo do Edital.”, nos termos da cláusula primeira - SEI 0225815.

3. A presente contratação foi alvo de uma alteração, que foi formalizada por meio do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato que teve por objeto a prorrogação da vigência contratual estabelecendo-se como novo prazo de vigência o período de 08/02/2018 à 08/02/2019. (SEI 0482029).

4. No que pertine a matéria submetida à apreciação desta Conjur, cabe destacar os seguintes documentos:

- a. Contrato nº 02/2017 – SEI 0225815.
- b. Parecer nº 017/2018/ Conjur/MinC-CGU/AGU – SEI 0484345.
- c. Termo Aditivo nº 001/2018 e extrato no D.O.U. –SEI 0484665 e 0493313.
- d. Ofício SEI nº 178/2018/COSEG/CGCON/SPOA/SE-MINC, datado de 20/08/2018, solicitando manifestação da Contratada no tocante a suspensão do contrato pelo período de até 180 dias (prorrogáveis), em razão da realização da obra de reforma e modernização da Biblioteca Demonstrativa Maria da Conceição Moreira Salles (BDB) – SEI 0658778.
- e. Ofício nº 103/2018 da Contratada, datado de 29/08/2018, concordando com a suspensão temporária do contrato a partir de 21/08/2018 para o posto diurno e a partir do dia 01/09/2018 para o posto noturno, e a empresa alega que como não há certeza de quando o contrato será reiniciado terá de demitir os

empregados e informa que requererá a liberação das verbas trabalhistas retidas para fins rescisórios – SEI 0668139.

f. Certidões de regularidade junto ao CNJ, SICAF e Portal da Transparência – SEI 0669220.

g. Minuta do Termo Aditivo nº 02/2018, que tem por objeto a suspensão da vigência contratual – SEI 0668947

5. Eis, em síntese, o relato do necessário.

II - Fundamentação Jurídica

6. Preliminarmente, convém observar que a manifestação deste órgão jurídico em casos como o presente encontra abrigo no artigo 38, VI e parágrafo único, ambos da Lei nº 8.666/93. Esta tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Envolve também, o exame prévio e conclusivo dos textos de contratos ou instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados.

7. Entretanto, restringe-se justamente a apontar, possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, à quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

8. Salienta-se, assim, que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração observando os requisitos legalmente impostos.

9. De fato presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

10. Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

11. No caso em análise, pretende a Administração suspender a execução e o prazo de vigência contratual em razão da reforma a ser implementada no local de execução contratual, Biblioteca Demonstrativa Maria da Conceição Moreira Salles, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias (prorrogáveis). Tendo a área técnica justificado a suspensão nos seguintes termos, conforme excerto do Despacho COGEC Nº 0669149/2018:

(...)

I - DA SUSPENSÃO

Tendo em vista a obra de reforma e modernização da Biblioteca Demonstrativa Maria da Conceição Moreira Salles (BDB), prevista no Contrato n.º 013/2018 (0614602), a empresa contratada irá assumir o serviço de vigilância do canteiro de obras do prédio (0398703).

Para que não ocorra superposição de serviços, que inclusive, poderiam acarretar prejuízos à administração pública, foi proposto à Contratada, através do ofício 178/2018 (0658778), em reunião realizada no dia 15/08 (0655837), a suspensão temporária do contrato n.º 02/2017, com início em 21 de agosto para o posto diurno e 01 de setembro de 2018 para o posto noturno, até 180 (cento e oitenta) dias prorrogáveis (contados a partir de 21/08), conforme ocorrer a conclusão da obra.

Tal impedimento, paralisação e sustação, correspondem às situações descritas nos incisos XIV, XV e XVI do Art. 78 da Lei n.º 8.666/93, em que a execução do contrato enfrenta circunstâncias decorrentes de fatos da administração que podem ser transitórios à execução contratual plena.

Em resposta aos questionamentos deste Ministério, a contratada apresentou manifestação favorável a respeito da suspensão por meio do Ofício n.º 103/2018 (0668139).

12. A suspensão do contrato tem por finalidade adequar o contrato de forma a evitar sobreposição de serviços, eis que quando da realização da obra a responsabilidade pelo local (Biblioteca Demonstrativa) será da executante da Obra.

13. E os permissivos legais quanto a possibilidade de suspender o prazo de vigência encontram-se nos art. 57, § 1º, III e art. 79 § 5º todos da Lei nº 8.666/1993, *ipsis litteris*:

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:

(...)

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

(...)

Art.79...

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

14. Segundo a doutrina de Ronny Charles Lopes de Torres, 2017[1], quando houver impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente, pelo período prejudicado (igual tempo), que a prorrogação não decorrerá de vontade administrativa, mas sim um efeito da sustação, nos seguintes termos:

O § 5º do artigo 79 faz referência 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).

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

15. Justen filho, 2008[2], informa que a regra estabelecida no § 5º do art. 79 da Lei nº 8.666/93, destinado a assegurar que a exceção de contrato não cumprido, quando exercitada, não resulte em prejuízo para o particular assegurando-lhe o direito de suspensão dos prazos contratuais, nestes termos:

O § 5º do art. 79 não se refere à rescisão contratual, mas aos efeitos de paralisações sobre o prazo contratual. A regra ficaria melhor na proximidade do § 1º do art. 57, mas há justificativa satisfatória para sua inclusão na Seção que disciplina a inexecução contratual. Destina-se a assegurar que a exceção de contrato não cumprido, quando exercitada, não resulte em prejuízo para o particular. De nada serviria a garantia dos incs. XIV, XV e XVI se a Administração pudesse atribuir ao particular o inadimplemento por infringência aos prazos contratuais. Portanto, um efeito inerente ao exercício da exceção de contrato não cumprido é a suspensão dos prazos contratuais.

Jurisprudência do TCU

“A disposição contida no § 5º do art. 79 da mesma Lei (...) não respalda prorrogações sem a devida formalização. Embora a devolução desses períodos de paralisação ou impedimento ao prazo de execução estabelecido na avença seja um direito subjetivo do contratado garantido pela Lei, devem ser observados igualmente, além do disposto no parágrafo único do art. 60, os comandos dos parágrafos 1º e 2º do art. 57 e do parágrafo único do art. 61. Assim, os motivos que ensejam a prorrogação devem estar apresentados e justificados no processo de contratação, a dilação tem que ser previamente autorizada pela autoridade competente e formalizado mediante aditamento, que deve ser publicado na imprensa oficial como condição indispensável para sua eficácia “(Acórdão nº 2353/2006, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo)

16. Diante das manifestações doutrinárias colacionadas e da interpretação sistêmica dos artigos acima citados, é possível depreender que é possível a interrupção da execução contratual, sendo que o prazo de prorrogação deve ser igual ao da suspensão desde que devidamente justificada e autorizada pela autoridade competente e formalizada por meio de Termo Aditivo.

17. Todavia, cabe alertar a área técnica que a simples notificação da Contratada e em que pese tenha ocorrido a manifestação e concordância da mesma, não tem o condão de suspender o prazo de vigência contratual que deve ser efetivado por meio de Termo Aditivo. Ademais, quanto o prazo de suspensão de vigência contratual o marco deve ser um só, em que pese a data de suspensão dos serviços serem distintas.

18. No tocante ao tema de que a mera ordem administrativa de paralização, não tem o condão de suspender a vigência do contrato e da necessidade de que haja a devida formalização dos prazos de início e fim da suspensão da vigência contratual, mostra-se adequado reproduzir excerto do Parecer nº 00025/2016/DLIC/PFE-INSS/PGF/AGU, de lavra da Dr. Caroline Marinho Boaventura Santos,

16. Quanto ao tema, não se pode olvidar o entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU no sentido de que a simples ordem de paralisação de obras e serviços constitui ato administrativo que tem seus efeitos limitados à sua própria finalidade, ou seja, paralisar o andamento da obra ou serviço. A mera ordem de paralisação não tem, portanto, o condão de suspender a vigência de contrato firmado pela autoridade administrativa competente (cf. Acórdão nº 2.353/2006, TCU-Plenário). Nesse sentido, transcreva-se o voto do Ministro Relator do Acórdão nº 291/2005, TCU-Plenário, in verbis:

Registro, inicialmente, que atuo nestes autos com fundamento no art. 18 da Resolução 64/1996-TCU e nos termos da Portaria 191, de 25 de agosto de 2003, tendo em vista tratar-se de processo afeto ao Ministro responsável pela Lista de Unidades Jurisdicionadas 03 no biênio 2005/2006.

2. Em exame expediente no qual o Sr. Luiz Francisco Silva Marcos pugna pela retirada da multa aplicada pelo Acórdão 66/2004 - Plenário, no valor de R\$ 6.000,00 ou, alternativamente, a redução ou parcelamento da sanção. Tendo sido atendidos os requisitos de conhecimento estabelecidos no art. 48 da Lei 8.443/92, o recurso interposto pode ser conhecido por este Tribunal.

3. A pena decorreu da celebração de dois termos aditivos, em 05/09/2002 e 27/03/2003, ao Contrato PG 163/98 que já se encontrava extinto desde 04/08/2002. O ajuste, lavrado com a Construtora Sercel Ltda., destinou-se à execução de serviços de manutenção rodoviária na BR 116/MG, subtrecho km 374,5 ao km 486,3.

4. Alega o recorrente que o processo recebeu a aprovação de vários setores antes da aposição de sua assinatura e que, portanto, não haveria impedimento para o aditamento.

5. Compulsando os autos verifico que, em 31/07/2002, poucos dias antes do vencimento do referido contrato, a Diretoria Executiva do INSS aprovou solicitação de sua prorrogação. Na oportunidade, o contrato não veio de fato a ser prorrogado pois faltavam pareceres de alguns setores, a exemplo da Procuradoria-Geral do DNIT. Ressalte-se que o termo havia sido firmado pelo então Diretor-Geral do DNER.

6. A seguir, em 01/08/2002, ofício do Engenheiro Residente da Regional de Caratinga (MG) comunicou à Construtora Sercel Ltda. a suspensão da execução do ajuste. Depois, foi expedida Ordem de Reinício em 26/08/2002 com efeitos a partir de 02/09/2002.

7. Após aprovação da Procuradoria-Geral Federal no DNIT, o Sexto Termo Aditivo ao Contrato PG 163/98 foi celebrado em 05/09/2002 com o seguinte objeto:

- a) suspensão de prazo, a partir de 01/08/2002, restando saldo de quatro dias;
- b) devolução de prazo, a partir de 02/09/2002; e
- c) prorrogação de prazo, por mais 360 dias.

8. Na situação em apreço, impõe-se colocar que simples ofício de engenheiro do DNIT não tem o condão de suspender o prazo de contrato firmado pelo Diretor-Geral da autarquia. Portanto, não poderia ter o interessado celebrado o termo aditivo pelo simples fato de que o ajuste encontrava-se expirado há mais de trinta dias. A tentativa de configurar legalidade ao processo suspendendo o prazo por intermédio do aditivo também não se sustenta, ante a falta de previsão legal de efeitos retroativos para os contratos administrativos.

9. Tomemos as palavras do doutrinador Hely Lopes Meirelles no seu livro *Licitação e Contrato Administrativo*, 11ª edição, p. 198:

“A expiração do prazo de vigência, sem prorrogação, opera de pleno direito a extinção do ajuste, exigindo novo contrato para a continuação das obras, serviços ou compras anteriormente

contratados. O contrato extinto não se prorroga, nem se renova: é refeito e formalizado em novo instrumento, inteiramente desvinculado do anterior.”

10. Diante disso, não há como afastar a responsabilidade imposta ao Sr. Luiz, o que me leva a negar o pedido de retirar a aplicação da multa.

17. A suspensão do prazo contratual, destarte, dar-se-á mediante a formalização do termo aditivo correspondente, o qual deverá ser celebrado antes da expiração do prazo de vigência do ajuste, pena de solução de continuidade, uma vez que, transposto o respectivo termo final, o contrato é considerado extinto. Além disso, a suspensão do prazo contratual tem como marco inicial a data da celebração do respectivo termo aditivo e não a data do recebimento (ou emissão) da ordem de paralisação da execução do objeto pela empresa contratada. Neste mesmo sentido, o reinício do prazo também se opera somente com a formalização do respectivo termo.

18. Tais orientações, além de constarem dos próprios dispositivos legais referidos, e estarem respaldadas em entendimento do TCU, atendem ao princípio da moralidade administrativa, impedindo a prática de atos de suspensão e de reinício de trabalhos em datas diversas das reais.

19. Confere-se, com isso, transparência, segurança e publicidade por ocasião da suspensão e do reinício da vigência contratual, os quais, pelo princípio do paralelismo das formas, devem ser empreendidos pelo mesmo instrumento utilizado por ocasião da formação contratual.

19. Em que pese o art. 78, XIV, prever que a suspensão do contrato por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias pode constituir motivo para a rescisão do contrato Administrativo, em havendo concordância entre a Administração e a Contratada, situação presente no caso em análise, é possível a suspensão do contrato, neste sentido leciona JUSTEN FILHO, 2014[3].

O prazo indicado pode ser ultrapassado por mútua concordância. O contrato não se romperá se o particular aquiescer com a suspensão por prazo superior a 120 dias. Deve-se verificar, porém, o custo de paralisações tão longas para a Administração. Se o custo for superior ao da rescisão, inexistirá escolha para a Administração. Terá o dever de promover a rescisão.

Para evitar dúvidas, **a ordem de paralisação deverá ser formalizada por escrito.** Significa que qualquer determinação verbal ou que não se formalize **em instrumento escrito e de comprovada autenticidade** deverá ser recusada pelo contratante.

20. **No tocante a minuta sugere-se que sejam efetuados os seguintes ajustes:**

a) na cláusula segunda – da vigência –

“o prazo de vigência será suspenso por 180 (cento e oitenta) dias, prorrogáveis, a contar da assinatura do presente Termo aditivo.”

Subcláusula única – caso o prazo de suspensão exceda os 180 (cento e oitenta) dias inicialmente previstos, deverá ser realizada nova consulta à Contratada, e em havendo concordância a avença deverá ser registrada por meio de Termo Aditivo.

b) Cláusula Quarta – Fundamento legal deverão ser incluída menção ao art. 57, III e art. 79, § 5º todos da Lei nº 8.666/1993.

21. Deverá ainda ser demonstrado o cumprimento do disposto no § 2º do art. 57 da Lei nº 8.666/1993 que prevê que: “Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato”.

22. Ressalta-se, apenas, a necessidade de posterior **publicação resumida do termo aditivo na imprensa oficial**, na forma do parágrafo único do art. 61 da Lei n.º 8.666/1993, por ser condição de eficácia do ajuste.

23. Considerando que a Contratada informa no ofício nº 103/2018 (SEI 0668139), de que demitirá os vigilantes que prestam/prestavam serviço no local, deve a Administração se municiar de todos os documentos comprobatórios relativos a regularidade fiscal e pagamento das verbas trabalhistas.

24. Por fim, cabe salientar que as justificativas e informações apresentadas nos autos e as razões de conveniência e oportunidade que envolvem a celebração do presente termo aditivo são de responsabilidade exclusiva da Administração, tratando-se, pois, de matéria estranha às atribuições desta Consultoria.

III – Conclusão

25. À vista do expendido, manifesta-se pela possibilidade (legalidade) de celebração de termo aditivo **desde que observadas as orientações contidas no presente opinativo em especial o apontado nos itens 17 a 23.**

26. É o Parecer, salvo melhor juízo.

Brasília, 10 de setembro de 2018.

Julio César Oba

Advogado da União

[1] TORRES, Ronny Charles Lopes de. Lei de licitações públicas comentadas – 8 ed. – Salvador:Ed, JusPodivm, 2017 p. 736

[2] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos – 12 ed. São Paulo:Dialética, 2008 p. 799/800.

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1.109

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400206019201693 e da chave de acesso 87b7beec

Documento assinado eletronicamente por JULIO CESAR OBA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 167647007 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JULIO CESAR OBA. Data e Hora: 10-09-2018 15:24. Número de Série: 13230737. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
