



ESTADO DE SERGIPE
SECRETARIA DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E DA CIENCIA E TECNOLOGIA

ASPLAN/SEDETEC

**CONTRATO DE REPASSE Nº 1062097-52/879935/2018/CAIXA - CONVÊNIO
SICONV Nº 879935/2018**

PROCESSO: 46/2020-COMPRAS. GOV-SEDETEC

FORMA DE CONTRATAÇÃO: Dispensa de Licitação.

BASE LEGAL: Art. 24, inciso I, da Lei 8.666/93, com suas alterações posteriores.

PARECERES N.ºs: 6541/2020, 09/12/20 e 749/2021 de 09/02/2021.

ASSUNTO: contratação de empresa especializada para Execução de Serviços de Sondagem de Simples Reconhecimento de Subsolo e Sondagem a Trado, em um lugar denominado "Fundo Novo", localizado no município de Santa Luzia do Itanhy/SE.

REFERENTE: Nota Técnica expondo a justificativa, os fundamentos e sugestões para promover o arquivar do Contrato nº 02/2020 – SEDETEC x empresa SONDA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, e, autorização e abertura de processo de Dispensa de Licitação (Art. 24, inciso da Lei 8.666/93) para atendimento no assunto sobredito.

NOTA TÉCNICA

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Previamente, ressalta-se que os recursos para execução dos serviços de engenharia objeto do contrato sobredito estão garantidos através do Contrato de Repasse nº 1062097-52/879935/2018/CAIXA - Convênio SICONV nº 879935/2018.

Segue breve relato dos fatos para compreensão dos acontecimentos, e auxílio na tomada de decisão em face das considerações e sugestões que seguem. Quais sejam:

- 1) A Autorização e abertura do processo nº 46/2020 ocorreu em 01/12/2020, na forma de Dispensa de licitação (Art. 24, inciso da Lei 8.666/93);**
- 2) 03(três) empresas foram convidadas, e, selecionada a empresa que ofertou o menor preço, no caso específico - SONDA Engenharia e Construções Ltda - CNPJ nº 13.092.127/0001-20, com o valor de R\$ 9.790,00(nove mil, setecentos e noventa reais) para atender ao objeto preterido;**
- 3) O Processo de contratação foi submetido a PGE, que emitiu Parecer Jurídico Nº 6541/2020 favorável na forma apresentada;**
- 4) Foi assinado o Contrato nº 02/2020 em 15/12/2020, com prazos: de 60(sessenta) dias de vigência e 15 (quinze) dias para execução dos serviços;**
- 5) O Contrato em andamento foi impactado drasticamente pelo agravo da pandemia da Covid-19 (coronavírus) no Estado de Sergipe:**
 - a) A fim de conter a transmissão da Covid-19, as atividades governamentais foram restritas apenas aos casos envolvendo atividades essenciais. As atividades da SEDETEC e CEHOP, conforme inúmeros Decretos do Exmº. Senhor Governador, não foram considerados como essenciais, em face da pandemia; e,**



ESTADO DE SERGIPE
SECRETARIA DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E DA CIENCIA E TECNOLOGIA

b) Servidores públicos e serviços internos do Estado foram restritos a serem realizados precariamente, em "regime de home office", ainda assim, em meados de 2020 e início de 2021, em patamar mínimo para proceder com o encerramento de exercício de 2020 e preparativos para 2021, assim como, para realizar a manutenção da segurança patrimonial e sanitária das diversas Secretarias, e, no também dos Órgãos da Administração Indireta, no caso, da CEHOP;

c) Conforme se observa no acervo disponibilizado pela PGE/SE, medidas de restrição imperativas foram mantidas e atingiram diretamente os serviços públicos, suas: obras, contratos; população; as empresas e seus colaboradores assim como, todas as atividades. Como pode ser observado nos sítios <https://todoscontraocorona.net.br/decretos/> e <https://www.pge.se.gov.br/decretos/>.

6) **Todavia, visando manter a contratação e alargar o prazo de vigência do Contrato nº 02/2020 em mais 60(sessenta) dias de vigência para se permitir o início da execução, a SEDETEC submeteu o processo ao crivo da PGE/SE que se manifestou pela procedência quanto à dilatação (Parecer Jurídico Nº 749/2021 de 09/02/2021;**

7) **Quando da assinatura do respectivo aditivo de prazo, a empresa SONDA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA já se encontrava em irregularidade junto à Receita Federal do Brasil – RFB. E mais, informou das suas dificuldades de gestão/gerenciais decorrentes da gravidade descrita no item "5. C" sobredito e consequências vivenciadas (iminência de fechamento e previsibilidade de demissões).**

8) **A celebração de aditivo prorrogando o prazo de vigência ficou obstada em face da vedação do poder público em assiná-la com empresa em situação irregular; e,**

9) **Por fim ressalta-se que os Serviços não foram executados, não houve nenhuma mobilização orçamentária e financeira de liberação de recursos, já que nenhum serviço previamente ora contratado foi executado.**

DA ANÁLISE DO CASO CONCRETO

Necessário salientar que os efeitos da pandemia ainda alcançam drasticamente as populações, governos, comércio, assim como, todas as relações contratuais. No presente caso, chega-se a conclusão de que se caracterizou cumulativamente, como: evento externo; objetivamente inevitável; e, causa objetiva da impossibilidade do cumprimento absoluto da obrigação pelos signatários. Vejamos:

Primeiramente deve-se ponderar se o caso abarca a hipótese de caso fortuito, de Responsabilidade civil ou de sua excludente, e ainda, se houve dano ao erário.

Fica evidenciado nas considerações iniciais e nos autos do processo: 46/2020-COMPRAS. GOV-SEDETEC que as partes não adimpliram suas obrigações em face do grave evento externo; inevitável.

Ademais, temos como causa objetiva da impossibilidade do cumprimento absoluto da obrigação os diversos decretos apontados nos sites (item 5."c"), onde,



ESTADO DE SERGIPE
SECRETARIA DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E DA CIENCIA E TECNOLOGIA

forçosamente, diante obstou-se ou foram limitados os serviços para os órgãos Estaduais e Municipais, servidores, população, comércio e serviços, conforme exposto no item. Tudo em face das situações de anormalidade decretadas pelos entes federados, decorrentes de desastre relacionado à contaminação pelo novo coronavírus (Covid-19);

Pois bem, o ordenamento jurídico brasileiro determina em sua legislação civilista que, todo agente, que contrariar os dispositivos legais, bem como aqueles acordados entre as partes não cumprindo as obrigações pactuadas, se causar dano ao outro contratante, deverá indeniza-lo por eventuais prejuízos causados.

Nesse sentido, o Artigo 389 do Código Civil, estabelece que:

"Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado".

Por outro norte, a legislação civilista prevê que aquele que por Estado de necessidade, Legítima defesa, Exercício regular do direito, Estrito cumprimento do dever legal, Culpa exclusiva da vítima, Fato de terceiro, Caso fortuito e força maior, deixar de cumprir com uma obrigação contratada não será responsabilizado por eventuais prejuízos causados. Logo, estamos diante de uma causa excludente de responsabilidade civil. (grifamos).

Continuando, o legislador tipificou essas excludentes de responsabilidade no artigo 393 do Código Civil Brasileiro, com a seguinte redação:

"O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir."

Dando seguimento ao raciocínio, para o caso verifica-se a incidência das excludentes da responsabilidade civil. As partes não sofreram prejuízos, e, os recursos para execução dos serviços de engenharia objeto do contrato sobredito estão garantidos através do Contrato de Repasse nº 1062097-52/879935/2018/CAIXA - Convênio SICONV nº 879935/2018.

Vejamos como a legislação vigente, doutrina e a jurisprudência estão tratando a matéria - Covid-19 (fortuito externo):

a. Inicialmente observa-se que o STJ tem adotado posição uníssona. É possível afastar a responsabilidade da parte pelo inadimplemento contratual quando caracterizado caso fortuito e de força maior, salvo se houver assumido expressamente tal risco contratual ou a tal remédio renunciado;



ESTADO DE SERGIPE
SECRETARIA DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E DA CIENCIA E TECNOLOGIA

b. Conforme preceitua o art. 393, parágrafo único, do Código Civil brasileiro (CC), o caso fortuito ou de força maior verifica-se no "fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir";

c. Para o STJ, assim, é adequada a subsunção do fato a tais excludentes quando presentes "a necessidade (fato que impossibilita o cumprimento da obrigação) e a inevitabilidade (ausência de meios para evitar ou impedir as consequências do evento)". A impossibilidade de cumprimento da obrigação, por sua vez, deverá ser absoluta. (STJ. REsp 1.564.705/PE, relator: ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Publicação: DJe 05.09.16. e STJ. AREsp 1.347.713/SP, relator: ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: DJ 19.09.18.)

d. Esclarece-se, ainda, a imprescindibilidade de comprovação do nexo causal, uma vez que, "ao caráter inevitável e necessário do fato, de sua vez, vincula-se uma terceira característica, que é a de dar causa à impossibilidade de realização da prestação devida." (MIRAGEM, Bruno. *Direito Civil: direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 528)

Temos que nexo causal já se encontra amplamente fundamentado na presente nota e nos autos.

Outrossim, hodiernamente, o entendimento predominante e que vem crescendo leva em conta que as dificuldades financeiras decorrentes da pandemia de covid-19 são reais e caracterizam as excludentes de responsabilidade de caso fortuito. Já que, se assim não fosse: **(i)** a situação de emergência de saúde pública de importância internacional não seria declarada pela Lei (Federal) nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020; **(ii)** não necessitaríamos da Portaria nº 743, de 26 de março de 2020, que estabelece rito específico para o reconhecimento federal das situações de anormalidade decretadas pelos entes federados, decorrentes de desastre relacionado à contaminação pelo novo coronavírus (Covid-19); **(iii)** não seriam relevantes as considerações sobre a rápida taxa de avanço do contágio, tanto internacional como nacionalmente; e, **(iv)** Governadores e Prefeitos não decretariam medidas de restrição imperativas abordando diretamente a população, os serviços públicos (suas: obras, contratos); as empresas e seus colaboradores, assim como, todas as atividades.

Desta feita, apesar da alegação de dificuldades na emissão de certidões e iminência de fechamento e previsibilidade de demissões. Os parágrafos sobreditos, "De per si", revelam se suficientes para justificar o fortuito externo.

Em outra frente, ao avaliar a postura da Secretaria em face da legislação vigente conclui-se incontestável a obediência as medidas de restrição adotadas, seja no âmbito estadual ou municipal. E que estas alcançam diretamente as Secretarias de Estado, os serviços públicos, suas: obras, contratos. E como dito, servidores públicos e serviços internos foram restritos, realizados precariamente, em "regime de home Office", ainda assim, em meados de 2020 e início de 2021, em patamar mínimo para proceder com o encerramento de exercício de 2020 e preparativos para 2021, assim como, para realizar a manutenção da segurança patrimonial e sanitária das diversas Secretarias e órgãos da Administração Indireta. Fato notório!



ESTADO DE SERGIPE
SECRETARIA DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E DA CIENCIA E TECNOLOGIA

Assim, uma vez verificado o caso fortuito, s.m.j extingue-se o contrato por motivo de caso fortuito externo, e, as obrigações dele decorrente cessam sem que qualquer das partes arque com os prejuízos oriundos do inadimplemento contratual, retornando-se ao status "*quo ante*".

S.M.J ., o entendimento formado para o caso, é de que o nefasto efeito da pandemia para este contrato caracterizou, cumulativamente, como: evento externo; objetivamente inevitável; causa objetiva da impossibilidade do cumprimento absoluto da obrigação; caso fortuito externo; e, hipótese de excludente de Responsabilidade civil para os signatários.

-- Outro ponto a importante a destacar é a extinção da relação contratual pelo decurso do prazo de vigência.

A disciplina dos prazos de vigência e de execução dos contratos administrativos deve ser analisada à luz dos princípios da teoria geral dos contratos, da Doutrina e jurisprudência:

Na obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª Edição, Dialética, São Paulo, 2009) há uma distinção dos contratos administrativos em: "de execução instantânea" (ou "de escopo") e "de execução continuada":

' (...) Os contratos de execução instantânea impõem à parte o dever de realizar uma conduta específica e definida. Uma vez cumprida a prestação, o contrato se exaure e nada mais pode ser exigido do contratante' (g.n.)

' (...) Já os contratos de execução continuada impõem à parte o dever de realizar uma conduta que se renova ou se mantém no decurso do tempo. Não há uma conduta específica e definida cuja execução libere o devedor. (...)'

O presente processo versa sobre contrato "de execução instantânea" (ou "de escopo"). Logo, primeiramente é necessário consolidar o entendimento acerca do conceito dessa espécie contratual.

O mestre Floriano Marques Neto, citado por Carlos Fernando Mazzoco, conceitua contratos de escopo como sendo aquele em que a Administração tem em vista a obtenção de um bem determinado. Eis suas palavras:

'Nos contratos ditos de escopo, a Administração contrata tendo em vista a obtenção de um bem determinado. O escopo do contrato estará consumado quando entregue o bem. Certo deve estar que a fixação do prazo é relevante para que a Administração possa exigir do particular executante um mínimo de eficiência e celeridade necessário para a



ESTADO DE SERGIPE
SECRETARIA DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E DA CIENCIA E TECNOLOGIA

satisfação do interesse público. Mas, nesse caso, o tempo em que vai se desenrolar a execução do contrato não é essencial.'

(MAZZOCO, Carlos Fernando. Duração do Contrato Administrativo. Portal e-gov. Disponível em: <
<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19885-19886-1-PB.pdf>>. Acesso em: 22 dez. 2015.)

Os contratos por escopo ou por objeto são formas contratuais que se exaurem com o cumprimento de seu objeto, sendo que o prazo estipulado em seu texto se destina a estabelecer uma data limite para a entrega do objeto concluso.

O professor doutor Ronny Charles, em excelente trabalho, leciona que significativa parte da doutrina considera que nos casos de contratos por objeto, a extinção se dá pela entrega do objeto. (BALTAR NETO, Fernando Ferreira; TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Direito Administrativo*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: jusPODIVM, 2014.)

Dessa forma, o prazo estipulado no instrumento contratual é somente moratório, não representado o fim do pacto negocial, e sim somente o prazo firmado para a sua execução e entrega do objeto final.

Nada obstante, **existe jurisprudência do TCU apontando que nos casos de contrato de escopo ainda não finalizado, seu prazo deve ser prorrogado antes do seu término.** Segue trecho do acórdão GRUPO I – CLASSE VII – Plenário TC 042.038/2012-0:

'8. A principal tese jurídica da defesa é que o aditamento de prazo não é necessário nos chamados contratos de escopo, em que o objeto é a aquisição de um determinado bem ou benfeitoria, a exemplo de uma obra, como no caso. Não abono tal tese, (...), não só porque contradiz a remansosa jurisprudência desta Corte, mas também porque é contrária à Lei 8.666/1993, cuja disciplina acerca do assunto, estabelecida no art. 57, veda a duração indeterminada do contrato administrativo e permite a prorrogação apenas nos acasos ali relacionados. É dizer: considera-se extinto o contrato que atingiu o termo final do prazo de duração nele fixado. Daí a necessidade de prorrogá-lo, por um dos motivos previstos em lei, ainda durante sua vigência.'

'9. Porém, não se pode deixar de admitir que, de fato, para os contratos visando obra certa, essas exigências legais têm apenas o objetivo de evitar a prorrogação indefinida ou abusiva dos contratos, sem responsabilização de alguma das partes. Na disciplina da Lei 8.666/1993, o contrato administrativo há de produzir efeitos a partir de sua celebração, vedada, entre outras práticas, a de suspender prazos



ESTADO DE SERGIPE
SECRETARIA DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E DA CIENCIA E TECNOLOGIA

de execução sob alegação de falta de recursos sem qualquer responsabilização dos agentes administrativos.'

Conforme consta nos autos, e já aqui narrados (*vide itens 6 a 9 das considerações iniciais*) esforços foram realizados para manter a contratação e alargar o prazo de vigência do Contrato nº 01/2020 em mais 60(sessenta) dias de vigência para se permitir o início da execução. A SEDETEC submeteu o processo ao crivo da PGE/SE que entendeu pela procedência da dilatação (Parecer Jurídico Nº 821/2021 de 11/02/2021).

Contudo, a assinatura do Aditivo foi embaraçada por questões legais formais já apontadas e fundamentadas na narrativa descrita no caso fortuito externo (*vide item 5 das considerações iniciais*). – Enfatizamos aqui também: o funesto efeito atual da Covid-19 e das suas variações que ainda trazem irreparáveis consequências negativas e ainda obstam as partes quanto ao cumprimento das obrigações, o que, caracterizou o Contrato como: prejudicado, cumulativamente, por força de evento externo objetivamente inevitável; causa objetiva da impossibilidade do cumprimento absoluto da obrigação; caso fortuito externo; e, hipótese de excludente de Responsabilidade civil para os signatários.

Nesse diapasão, observa-se que, como regra, a prorrogação de contrato administrativo (**INCONCEBÍVEL NO PRESENTE CASO**) somente seria possível formalizando-se o respectivo termo aditivo, antes do término do prazo de vigência do ajuste. Pois, **a prorrogação de contrato com termo de vigência vencidos não encontra previsão na Lei 8.666/93, sendo entendida pela jurisprudência e pela doutrina especializada como uma situação irregular!**

Nessa linha, **como aconteceu no presente caso**, se extinto o prazo sem o objeto contratual finalizado, deve ser realizado novo contrato, e não sua prorrogação.

"A extinção do contrato pelo término de seu prazo é a regra nos ajustes por tempo determinado. (...)

O prazo é de eficácia do negócio jurídico contratado, e, assim sendo, expirado o prazo, extingue-se o contrato, qualquer que seja a fase de execução de seu objeto, como ocorre na concessão de serviço público ou na simples locação de coisa por tempo determinado. Há, portanto, prazo de execução e prazo extintivo do contrato. Neste último caso, a expiração do prazo de vigência, sem prorrogação, opera de pleno direito a extinção do ajuste, exigindo novo contrato para 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." (g. n.)

Portanto diante da essencial necessidade em celebrar nova contratação de empresa especializada para execução de serviços de topografia; diante da importância e relevância para o Estado de Sergipe em manter e executar a contento o Contrato de



ESTADO DE SERGIPE
SECRETARIA DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E DA CIENCIA E TECNOLOGIA

repasso nº 1062097-52/879935/2018/CAIXA - CONVÊNIO SICONV Nº 879935/2018; diante da extinção da presente relação contratual pelo decurso do prazo de vigência concluímos:

"Isto Posto"

CONSIDERANDO, as condições expostas que impactaram negativamente e de forma abrupta no contrato em apreço;

CONSIDERANDO, o retorno precário, parcial e gradativo retorno das atividades regulares das Secretarias de Estado, diante da realidade ocasionada pela Covid-19;

CONSIDERANDO, a incipiente e gradativa flexibilização das medidas de restrição (Estadual e Municipal) com o intuito de retomar a circulação de pessoas, comércio e a prestação de serviços pelas empresas e órgãos públicos;

CONSIDERANDO, os impedimentos externos narrados;

CONSIDERANDO, que os serviços não foram executados pela contratada, e, não menos importante, que não houve nenhuma mobilização orçamentária e financeira de liberação de recursos;

CONSIDERANDO, a legislação vigente, doutrina e a jurisprudência estão tratando a matéria - Covid-19 (fortuito externo):

CONSIDERANDO, a essencial necessidade em celebrar a contratação de empresa especializada para Execução de Serviços de Sondagem de Simples Reconhecimento de Subsolo e Sondagem a Trado, em um lugar denominado "Fundo Novo", localizado no município de Santa Luzia do Itanhy/SE;

CONSIDERANDO, a importância e relevância para o Estado de Sergipe em manter e executar a contento o Contrato de repasse nº 1062097-52/879935/2018/CAIXA - CONVÊNIO SICONV Nº 879935/2018;

CONSIDERANDO, a oportunidade e conveniência do Gestor da SEDETEC para se alcançar o objeto/metas/fases preestabelecidos no Convênio sobredito realize nova reabertura do processo de contratação, na forma de Dispensa de Licitação (Art. 24, inciso da Lei 8.666/93);



ESTADO DE SERGIPE
SECRETARIA DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E DA CIENCIA E TECNOLOGIA

Acredita-se, que os fatos e fundamentos sobreditos são suficientes para que promover o arquivamento do Contrato nº 02/2020, e ainda, diante do aumento da taxa de vacinação da população, do retorno gradativo das atividades Estaduais, municipais, comerciais e das prestações de serviços, já vislumbramos a oportunidade e conveniência propiciando a abertura de novo processo para contratar empresa especializada visando à execução de serviços de sondagem de Simples Reconhecimento de Subsolo e Sondagem a Trado, em um lugar denominado "Fundo Novo", localizado no município de Santa Luzia do Itanhy/SE, com fulcro no art. 24, inciso da Lei 8.666/93, na forma de Dispensa de licitação.

S.M.J,

E. Entendimento!

Aracaju, 15 de MARÇO de 2021.

CARLOS HENRIQUE XAVIER DE SANTANA
Assessoria de Planejamento – ASPLAN/SEDETEC

Aprovo e ratifico:


MAURÍCIO NASCIMENTO FILHO
Chefe da Assessoria de Planejamento – ASPLAN/SEDETEC

Determino o arquivamento do processo referente ao Contrato nº 02/2020:


JOSÉ AUGUSTO PEREIRA DE CARVALHO
Secretário de Estado do Desenvolvimento Econômico e da Ciência e Tecnologia-SEDETEC