

# A PANDEMIA DE COVID-19 COMO EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE NA INEXEÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

## *The Covid-19 Pandemic as an Exclusion of Liability for Non-Execution of Administrative Contracts*

**Thais Bazzaneze**

Procuradora do Município de São José dos Pinhais (PR, Brasil). Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Estado do Paraná (EMAP/PR). Especialista em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal do Paraná (ESMAFE/PR).

**Acidy Martins de Castro Junior**

Procurador do Município de São José dos Pinhais (PR, Brasil). Especialista em Advocacia Pública pela Escola Superior de Advocacia de Minas Gerais (OAB/MG) e Pós-graduando em Licitações e Contratos pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR).

## Resumo

O presente trabalho, que toca a seara administrativa dos Municípios, apresenta análise acerca da inexecução do contrato administrativo no âmbito da inevitabilidade da força maior e da culpabilidade administrativa, mediante a aplicação de sanções das Leis Federais nº 8666/93 e nº 14.133/2021. Mediante a aplicação dos métodos bibliográfico e dedutivo, alcançou-se conclusões sobre a possibilidade de responsabilização das empresas nos casos de inadimplementos contratuais, especialmente quando verificada a falta de aptidão para o cumprimento das obrigações desde o momento da celebração do contrato.

**Palavras-chave:** Covid-19. Contratos Administrativos. Culpabilidade Administrativa.

## Abstract

This work, which concerns the administrative area of Municipalities, presents an analysis of the non-execution of the administrative contract within the scope of the inevitability of force majeure and administrative culpability, through the application of sanctions from Federal Laws nº 8666/93 and nº 14.133/2021. Bay way of the application of bibliographic and deductive methods, conclusions were reached about the possibility of holding companies responsible in cases of contractual default, especially when a lack of ability to fulfill obligations was verified from the moment the contract was signed.

**Keywords:** Covid 19. Administrative Contracts. Administrative Culpability.

## Sumário

1. Introdução; 2. A pandemia de COVID-19 e seus possíveis efeitos sobre a inexecução dos contratos administrativos; 2.1 A classificação da pandemia de COVID-19 como evento de caso fortuito ou força maior; 3. A pandemia de COVID-19 e a culpabilidade administrativa como requisito para a aplicação de sanção decorrente de "Inexecução do Contrato Administrativo"; 4. Conclusão; 5. Notas; Referências

## 1. INTRODUÇÃO

A pandemia de COVID-19 repercutiu intensamente sobre a execução dos contratos administrativos celebrados previamente e durante sua ocorrência no Brasil, o que tem suscitado uma série de desafios sobre a interpretação das normas jurídicas aplicáveis às contratações públicas.

Ilustrativamente, insumos necessários à execução de muitos contratos tiveram aumento desmesurado de preços ou deixaram de estar disponíveis no mercado,<sup>1</sup> prejudicando ou mesmo impossibilitando sua aquisição por empresas contratadas pela Administração Pública. Em paralelo, outros contratos foram diretamente impactados, pois as empresas não puderam dispor dos seus empregados para executar as obras contratadas<sup>2</sup> e, em outros casos, não puderam dar prosseguimento normal às suas atividades em função da frustração de receitas, resultante dos efeitos provocados pela pandemia de COVID-19.

Não obstante, mesmo em situações como essas, nas quais os contratos foram afetados pela pandemia de COVID-19 – e esse é o tema-problema que justifica a análise presente neste artigo jurídico – muitos entes públicos, inclusive os Municípios, têm sancionado ou sancionaram as empresas que deixaram de cumprir obrigações contratuais, sob o fundamento de que elas teriam dado causa à “inexecução total ou parcial do contrato” (conforme art. 87 da Lei 8.666/93 e art. 155, I a III, da Lei 14.133/2021).<sup>3</sup>

Nesse sentido, o propósito deste artigo jurídico é analisar, em tese, a classificação da pandemia de COVID-19 como evento excludente de culpabilidade administrativa para afastar a aplicação de penalidade, no âmbito da execução de contratos administrativos celebrados previamente e mesmo depois da pandemia, em razão de suposta “inexecução do contrato administrativo”. Mais precisamente, este artigo visa avaliar o enquadramento jurídico da pandemia de COVID-19 a partir da força maior enquanto evento inevitável.

Neste contexto, utiliza-se como marco teórico a compreensão da inevitabilidade da força maior dentro da perspectiva da culpabilidade administrativa na aplicação de sanções da Lei 8666/93 e da Lei n. 14.133/2021 durante o período da pandemia de COVID-19.

A base bibliográfica pesquisada consta no final desse trabalho e, a partir dela, juntamente com a legislação apontada e os julgados do Tribunal de Contas da União e do Poder Judiciário referidos ao longo desse trabalho, foi aplicado o critério dedutivo.

## 2. A PANDEMIA DE COVID-19 E SEUS POSSÍVEIS EFEITOS SOBRE A INEXECUÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Como adiantado, diversos contratos administrativos que já se encontravam em vigor no início do ano de 2020 ou mesmo que foram celebrados após esse período, tiveram sua execução diretamente impactada em razão da pandemia de COVID-19.

Neste particular, insumos necessários à fabricação de muitos produtos que foram objetos de contratações administrativas tornaram-se escassos ou indisponíveis no mercado, o que pode ter causado atrasos ou mesmo impossibilitado a continuidade do fornecimento dos bens contratados pela Administração Pública.

Além disso, é amplamente conhecido que os preços de muitos produtos aumentaram demasiadamente a partir da pandemia de COVID-19 (como é caso das máscaras para proteção do vírus, especificamente em razão da abrupta elevação da demanda, ou do aço, que impactou na execução de obras públicas, por exemplo), repercutindo total ou parcialmente na execução dos contratos administrativos.

Outro efeito que a pandemia causou, em determinados casos, foi a queda ou interrupção de arrecadação de determinadas empresas contratadas (como é o caso dos contratos de concessão de uso de áreas comerciais em aeroportos, estações de metrô ou mesmo contratos de concessão de rodovias, aeroportos e linhas de ônibus) no âmbito do próprio contrato administrativo, prejudicando ou impedindo o prosseguimento da execução contratual.

Sob o ponto de vista jurídico na aplicação de sanções das Leis 8666/93 e 14.133/2021, a ocorrência dos fatos acima pode ter como consequência, a depender do caso concreto, a aplicação ou não de penalidade administrativa, em caso de inadimplemento contratual por parte da empresa contratada.

Para essas situações, além da análise específica das normas contratuais, é indispensável analisar a presença do elemento subjetivo centrado na culpabilidade da contratada e, ainda, o eventual enquadramento, em cada caso concreto, da pandemia como evento excludente da culpabilidade, em especial nas seguintes hipóteses: a) em contratos celebrados anteriormente à pandemia, eventual caracterização da pandemia como evento imprevisível, o que também implica força maior se o contrato se torna impossível de ser executado, excluindo a culpabilidade da contratada; b) em contratos celebrados durante a pandemia, eventual caracterização da pandemia como evento inevitável, ainda que previsível, mas de consequências imprevisíveis, o que também implicaria caracterização de força maior, na hipótese de contrato se tornar impossível de ser executado, podendo caracterizar a ausência de culpabilidade da contratada.

Em todo caso, sem prejuízo da análise de cada caso concreto, é imprescindível analisar a eventual possibilidade de caracterização da pandemia de COVID-19 e seus efeitos como evento de caso fortuito ou força maior.

## **2.1 A CLASSIFICAÇÃO DA PANDEMIA DE COVID-19 COMO EVENTO DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR**

Conforme o art. 78, XVII, da lei 8666/93, o caso fortuito ou força maior são causas de rescisão do contrato, desde que regularmente comprovadas e impeditivas da execução do contrato.

Os conceitos dos institutos jurídicos referidos se encontram no art. 393, parágrafo único, do Código Civil: “o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

Sendo assim, para a configuração do caso fortuito ou força maior, o fato é aquele que necessariamente tem que acontecer – não pode haver possibilidade de conduta diversa – e os seus efeitos não podem ser evitados. A imprevisibilidade não é um requisito autônomo, mas está inserido na ideia de “evitabilidade”,<sup>4</sup> que, por sua vez, induz à aferição da cul-

pabilidade, porque esta “encerra um forte significado de inevitabilidade” e “exigibilidade ou inexigibilidade de conduta diversa”.<sup>5</sup>

Neste particular, é relevante analisar a classificação da pandemia enquanto evento de caso fortuito ou força maior, no âmbito da execução dos contratos administrativos, a fim de avaliar quais as consequências jurídicas que a sua ocorrência pode suscitar.

Diante desta definição, é possível classificar a pandemia de COVID-9 como evento de força maior, considerando que a disseminação do vírus foi um fato jurídico cujo acontecimento não podia ser evitado e muitos dos seus efeitos eram imprevisíveis ou de difícil previsão. Nessa toada, as medidas adotadas para conter a rápida propagação do vírus (fechamento do comércio, restrição da circulação de pessoas, etc) foram consequências da pandemia e caracterizaram o evento como fato do príncipe, o que pode autorizar a aplicação da teoria da força maior, a depender do caso concreto (não há relevância em distinguir caso, fortuito, força maior e fato do príncipe, pois as consequências jurídicas são as mesmas).<sup>6</sup>

Por esse motivo, a um determinado contrato administrativo, celebrado previamente à pandemia ou mesmo depois - desde que seus efeitos não pudessem ser medidos e, por consequência, evitados, e tenha sido concretamente impactado pelas consequências de forma extraordinária e com prejuízo significativo à execução contratual -, pode ser aplicado o caso fortuito ou a força maior.

A rigor, a extinção dos contratos administrativos, na hipótese da ocorrência de caso fortuito ou força maior que impossibilite a execução contratual, tal como já expressamente prevista na Lei 8.666/93 e na própria Lei 14.133/21, também pode ser explicada à luz da teoria geral dos contratos, considerando os elementos essenciais de validade dos negócios jurídicos.

Com efeito, um dos elementos essenciais de validade dos negócios jurídicos – categoria que contempla os contratos administrativos – é a possibilidade fática do objeto. Nesse sentido, o contrato será nulo caso o objeto contratual se torne impossível de ser executado, conforme dispõe o Código Civil, *in verbis*: “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I – [...] II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável”; [...] Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto”;<sup>7</sup>

Assim, se em decorrência da pandemia de COVID-19, os insumos necessários à fabricação de determinado produto e à execução de um contrato administrativo vierem a faltar ou fiquem indisponíveis no mercado, durante a execução contratual, o objeto contratado pode tornar-se impossível de ser executado, implicando na extinção contratual. Em outras palavras, o contrato será nulo, porque não haverá mais a possibilidade fática da sua prestação.

Note-se, nesse diapasão, que a supressão do elemento essencial de validade do negócio jurídico “possibilidade fática do objeto” pode configurar força maior desde que a impossibilidade fática aludida seja inevitável.<sup>8</sup>

### **3. A PANDEMIA DE COVID-19 E A CULPABILIDADE ADMINISTRATIVA COMO REQUISITO PARA A APLICAÇÃO DE SANÇÃO DECORRENTE DE “INEXECUÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO”**

Conforme diz Fábio Medina Osório, em se tratando de pessoa jurídica, a culpabilidade decorre do devido processo legal, da previsibilidade do resultado, da intencionalidade objetivamente aferível e da inexigibilidade de conduta diversa.<sup>9</sup>

Sendo assim, se o fato for imprevisível e concreta e objetivamente impossibilitar a execução do contrato ou o cumprimento de obrigações contratuais, como pode ser o caso da pandemia de COVID-19 nos contratos firmados antes da sua chegada ao Brasil, desde logo está excluída a culpabilidade.

Contudo, caso haja previsibilidade do fato necessário ou dos efeitos desses fatos, há que se aferir a culpa do contratado e a possibilidade de conduta diversa.

Nessa toada, é oportuno destacar que o jurista Marçal Justen Filho diz que o “Estado Democrático de Direito é incompatível com o sancionamento punitivo dissociado da comprovação da culpabilidade”.<sup>10</sup>

Como a inexecução do contrato administrativo normalmente é feito por pessoa jurídica, é oportuno destacar que a culpabilidade deve ser lida sob o aspecto da razoabilidade da conduta adotada por não haver uma apreciação de ato humano, mas uma conduta objetiva de uma pessoa jurídica que praticou um ato ou fato que repercute no campo do direito.<sup>11</sup>

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a culpabilidade é um requisito necessário para a imposição de sanção administrativa na inexecução contratual. O caso versava sobre a responsabilidade da empresa no caso de ato ilícito de empregado. Considerou-se, no caso, não ser possível apenas a pessoa jurídica sem comprovação da culpabilidade desta.<sup>12</sup>

Com relação à jurisprudência do Tribunal de Contas da União, esta exige expressamente a culpabilidade administrativa como requisito para a imposição de sanções administrativas aos gestores públicos,<sup>13</sup> em atenção ao parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal. Note-se, nesse diapasão, que essa norma constitucional não se refere a dolo ou culpa, o que autoriza dizer que o Tribunal de Contas em referência considerou vigente o princípio da culpabilidade em todo o direito punitivo por uma analogia com o sistema administrativo de ressarcimento ao erário.<sup>14</sup>

Desse modo, se a paralisação das atividades empresariais decorrentes da pandemia em tela - que é um fato necessário e previsível durante a pandemia - causar indiretamente a escassez dos insumos necessários à fabricação dos produtos que foram objeto do contrato administrativo ou se os próprios produtos que estavam circulando e que também forem objeto do contrato em tela faltarem em razão do aumento desmesurado do consumo na pandemia em referência, não haverá culpa da contratada, pois se estará diante de um fato inevitável, frente ao qual não haverá a possibilidade de conduta diversa do não cumprimento do contrato, que se tornou impossível de ser executado.

Sobre a previsibilidade, é bom lembrar que os riscos supervenientes do contrato devem ser repartidos entre Administração Pública e o contratado para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial, porque ambos os entes citados são igualmente afetados pelo evento da pandemia e não podem deixar de contratar ou de manter as suas atividades, pois, desde o início da contratação, tinham a ciência de que eventos adversos poderiam acontecer e se comprometeram a adimplir integralmente o contrato.

Assim, a Administração Pública não pode impor sanção administrativa ao contratado por um risco que também é seu, caso assim preveja o contrato, de forma objetiva. Ambos estão cientes acerca da possibilidade de faltar o produto no mercado e, por isso, não podem deixar de manter os efeitos da contratação.

Por outro lado, se a queda ou interrupção de arrecadação/lucro da empresa em razão da COVID-19 impedir o prosseguimento das atividades e o cumprimento do contrato administrativo, há que se aferir a culpabilidade da empresa por esse fato jurídico, porque a sua imprudência ou negligência não pode ser a causadora do evento.

Assim, se o contrato administrativo foi celebrado durante a pandemia e a empresa manifestamente não possuía caixa suficiente para atravessar os períodos de lockdown da COVID-19<sup>15</sup> – que era um fato necessário, previsível e inevitável – e descumprir o pacto contratual pelo encerramento de suas atividades, poderá restar demonstrada a sua culpabilidade e, neste caso, a empresa deve no mínimo receber uma advertência, pois não deveria ter contratado com a Administração.

Vale dizer também que a empresa que tinha caixa suficiente para atravessar os períodos de lockdown da COVID-19 poderia ter cumprido o contrato administrativo mesmo diante do significativo aumento dos produtos que foram objeto do pacto contratual, tendo direito ao subsequente pedido de indenização em face da administração pública com fundamento no restabelecimento da equação econômico-financeiro inicialmente estabelecida.

Contudo, se a empresa não tinha caixa suficiente para o cumprimento do contrato administrativo, poderia ter legitimamente solicitado o reequilíbrio econômico-financeiro com fundamento nas leis 8666/93 (art. 65, II, alínea “d”) e 14.133/2021 (art. 124, II, “d”).

#### **4. CONCLUSÃO**

A mera ocorrência material da infração administrativa “inexecução total ou parcial do contrato administrativo” não é apta a ensejar qualquer sanção administrativa das leis 8666/93 e 14.133/2021 sem antes apurar a culpabilidade administrativa da contratada.

Sendo assim, vale descrever os seguintes enquadramentos jurídicos:

► Para a configuração do caso fortuito ou força maior, o fato é aquele que necessariamente tem que acontecer – não pode haver possibilidade de conduta diversa – e os seus efeitos não podem ser evitados. A imprevisibilidade não é um requisito autônomo, mas está inserido na ideia de “evitabilidade”, que, por sua vez, induz a aferição da culpabilidade porque esta “encerra um forte significado de evitabilidade” e “exigibilidade ou inexistência de conduta diversa”.

▶ A pandemia de COVID-9 pode ser classificada como evento de força maior porque a disseminação do vírus foi um fato jurídico cujo acontecimento não podia ser evitado e muitos dos seus efeitos eram imprevisíveis ou de difícil previsão, sendo que as medidas adotadas para conter a rápida propagação do vírus foram consequência da pandemia e caracterizam fato do príncipe, o que pode autorizar a aplicação da teoria da força maior, a depender do caso concreto.

▶ A supressão do elemento essencial de validade do negócio jurídico “possibilidade fática do objeto” pode configurar força maior desde que a impossibilidade fática seja inevitável.

▶ Se o fato for imprevisível, à exemplo dos contratos firmados antes da pandemia, desde logo está excluída a culpabilidade.

▶ Caso haja previsibilidade do fato necessário ou dos efeitos desses fatos, há que se aferir a culpa do contratado e a possibilidade de conduta diversa.

▶ A culpabilidade da pessoa jurídica deve ser lida sob o aspecto da razoabilidade da conduta adotada por não haver uma apreciação de ato humano, mas sim uma conduta objetiva de uma pessoa jurídica que praticou um ato ou fato que repercute no campo do direito.

▶ Se a paralisação das atividades empresariais decorrentes da pandemia em tela (que é um fato necessário e previsível durante a pandemia) causar indiretamente a escassez dos insumos necessários à fabricação dos produtos que foram objeto do contrato administrativo ou se os próprios produtos que estavam circulando e que também forem objeto do contrato em tela faltarem em razão do aumento desmesurado do consumo na pandemia em referência, não haverá culpa da contratada porque será um fato inevitável e não haverá a possibilidade de conduta diversa do não cumprimento do contrato, que se tornou impossível de ser executado, além do que os riscos supervenientes do contrato devem ser repartidos entre a Administração Pública e o contratado para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial, sendo que ambos os entes citados não podem deixar de contratar e exercer atividades durante a pandemia.

▶ Se o contrato administrativo foi celebrado durante a pandemia e a empresa manifestamente não tinha caixa suficiente para atravessar os períodos de lockdown da COVID-19 – que era um fato necessário, previsível e inevitável – e descumprir o pacto contratual pelo encerramento de suas atividades, haverá culpabilidade e a empresa deve no mínimo receber uma advertência, pois não deveria ter contratado com a Administração Pública.

## 5. NOTAS

1. NICACIO, Adriana. Falta ou alto custo de insumos afeta 22 de 25 setores industriais analisados, diz CNI. **Agência de Notícias da Indústria**. [S.l.], 27 de setembro de 2022. Disponível em: <https://noticias.portaldaindustria.com.br/noticias/economia/falta-ou-alto-custo-de-insumos-afeta-22-de-25-setores-industriais-analisados-diz-cni/>. Acesso em: 27 nov. 2023.

2. PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (5ª Câmara Cível). Processo nº 0011937-54.2021.8.16.0000. Relator: Desembargador Renato Braga Bettega, 27 de setembro de 2021.

3. Conforme o art. 87 da lei 8.666/93, a inexecução total ou parcial do contrato sujeita o contratado às sanções de advertência (art. 87, I), suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (art. 87, III) e declaração de inidoneidade (art. 87, IV), que poderão ser cumuladas com a pena de multa prevista no art. 87, II – esta pode ser aplicada isoladamente também (art. 87, §2º). No regime da nova lei de licitações (Lei 14133/2021), a inexecução parcial do contrato (art. 155, I) que não cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços e ao interesse coletivo, sujeita o contratado exclusivamente à pena de advertência, a não ser quando se justificar a imposição de penalidade mais grave (art. 155, §2º). Por outro lado, se a inexecução parcial do contrato causar outras consequências (art. 155, II), a sanção será a pena de impedimento de licitar e contratar com a administração, a não ser quando se justifique a imposição de sanção mais grave (art. 155, §3º). O mesmo ocorrerá com a hipótese de inexecução total do contrato, mas nesse caso a imposição da sanção independerá de causar ou não grave dano à administração, ao funcionamento dos serviços e ao interesse coletivo. Os critérios para a escolha da sanção mais grave (“quando não se justificar a imposição de sanção mais grave”) são (art. 156, §1º): I - a natureza e a gravidade da infração cometida; II - as peculiaridades do caso concreto; III - as circunstâncias agravantes ou atenuantes; IV - os danos que dela provierem para a Administração Pública; V - a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

4. “[...] são dois os requisitos do fortuito, como condição de liberação do devedor: a necessidade, como resulta claro do texto do parágrafo único do art. 393, uma vez que só exclui a responsabilidade o fato do qual a inexecução seja resultado obrigatório; e a inevitabilidade (Caio Mário da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, p. 302). Tem os autores concordado que a imprevisibilidade não se exige. Esta é tomada em consideração não como requisito autônomo, mas na medida em que o evento imprevisível mostra-se, por isso mesmo, inevitável (neste sentido: Caio Mário da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, p. 302; e Arnaldo Medeiros da Fonseca, Caso Fortuito, p. 148)”. (Tepedino; Barboza; Moraes, 2007, p. 710).

5. OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 388.

6. “Evidentemente, a disseminação do vírus SARS-CoV-2 não poderia ter sido evitada pelos concessionários responsáveis pela exploração da infraestrutura de transportes no Brasil. De igual modo, não tinham como prever a pandemia, muito menos seus efeitos, tampouco condições de impedi-los. Mesmo agora, em meio à crise já instalada, não se tem clareza a respeito dos exatos efeitos que a pandemia terá sobre a economia nacional. Além disso, entendo que o atual estado de coisas decorrente da pandemia não configura evento cujo risco possa ser considerado comum ou normal ao negócio desempenhado pelos concessionários de infraestrutura de transportes. A situação que o mundo está vivenciando foge claramente a qualquer padrão de normalidade. 71. Por conseguinte, nos limites desta consulta, parece-me fora de dúvida de que a pandemia do novo coronavírus pode ser classificada como evento de “força maior” ou “caso fortuito”. É certo que, em resposta à disseminação da doença, foram adotadas medidas de restrição de mobilidade das pessoas e mesmo de suspensão de atividades econômicas. Tais medidas poderiam eventualmente ser classificadas como “fato do príncipe”. Porém, há de se reconhecer que a sua causa foi exatamente o potencial de disseminação do vírus e seus impactos sobre a saúde pública. Além disso, a menos que o contrato disponha de modo diferente, não há na prática maior relevância em tentar distinguir se eventual prejuízo sobre os contratos de concessão seria decorrente de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, pois em regra suas consequências jurídicas seriam as mesmas.” (Fernandes, s.d.).

7. Além disso, o objeto deve ser possível no plano fático. Se o negócio implicar em prestações impossíveis, também deverá ser declarado nulo. Tal impossibilidade pode ser física ou jurídica. A impossibilidade física está presente quando o objeto não pode ser apropriado por alguém ou quando a prestação não puder ser cumprida por alguma razão. Por outra via, a impossibilidade jurídica está presente quando a lei vedar o seu conteúdo. (Tartuce, 2021).

8. Sobre o assunto, é oportuno mencionar o trabalho do magistrado Thiago Soares Castelliano Lucena de Castro, in verbis: “A doutrina foi trazida ao Brasil por Arnaldo Medeiros da Fonseca na obra “Caso Fortuito



e Teoria da Imprevisão”, publicada pela primeira vez em 1932. Foi a partir dela que se estruturou o **caso fortuito** e a **força maior** como excludentes de responsabilidade. Constatou-se que a possibilidade de cumprir a prestação é elemento essencial da obrigação. Uma relação obrigacional é formada por sujeito, objeto, prestação e possibilidade (artigo 104, II, do Código Civil)” (Castro, 2020).

9. OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 382.

10. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

11. “Poder-se-ia dizer, quem sabe, como ponderamos anteriormente, que haveria uma “culpabilidade” distinta para as pessoas jurídicas. Pensamos que o mais correto seria dizer que as decisões das pessoas jurídicas podem ser valoradas à luz de critérios objetivos próprios da análise das condutas culposas: atuou razoavelmente a pessoa jurídica, observando todos os deveres objetivos de cuidado? Tal indagação poderia expressar, no fundo, uma exigência de mínima culpabilidade. Trata-se, ademais, de problema que pode ser resolvido, porque não exigiria uma valoração de um ato humano, mas sim de um ato juridicamente praticado e constituído. Será tal exigência decorrente do princípio da culpabilidade? Haverá, invariavelmente, essa exigência, ou será possível uma responsabilidade objetiva ou por risco inerente à atividade da pessoa jurídica?” (Osório, 2020, p. 414).

12. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção). Ementa: Administrativo - Licitação - Inidoneidade - Ato Ilícito De Empregado. Ato ilícito doloso de empregado, praticado sem connivência ou co-autoria da empregadora, não justifica por si a declaração de inidoneidade desta, pela administração. Processo MS 7.311 – DF. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, 8 de agosto de 2002.

13. No âmbito dos processos do TCU, a responsabilidade dos administradores de recursos públicos, com base no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, é de natureza subjetiva, seguindo a regra geral da responsabilidade civil. Portanto, são exigidos, simultaneamente, três pressupostos para a responsabilização do gestor: i) ato ilícito na gestão dos recursos públicos; ii) conduta dolosa ou culposa; iii) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. Deve ser verificada, ainda, a ocorrência de eventual excludente de culpabilidade, tal como inexigibilidade de conduta diversa ou ausência de potencial conhecimento da ilicitude. (Brasil, 2016).

14. “Em outras palavras, a obrigação de indenizar os cofres públicos não decorre de uma sanção administrativa (p. 203-204). Parece-nos, de fato, que as obrigações indenizatórias são regidas por princípios diversos daqueles que orientam o Direito Administrativo Sancionatório, situação que se projeta, por exemplo, no âmbito da Lei de Ação Popular. Todavia, cremos que, ao adotar-se, na própria CF/88, a exigência de dolo ou culpa para embasar a ação de regresso, se está a consagrar o respaldo para reconhecimento do princípio da culpabilidade no campo punitivo, a partir de uma analogia com a responsabilidade subjetiva e não objetiva do agente público para mero ressarcimento ao erário”. (Osório, 2020, p. 385).

15. “Aliás o jornal Valor econômico de hoje, dia 27.03.2020, afirma que “caixa alto ajuda grandes empresas a enfrentar a crise”. Segundo o jornal, 85% das companhias que tem ação na bolsa conseguem honrar seus compromissos trabalhistas mesmo que ficassem 12 meses sem faturar. E metade das empresas restantes (15%, portanto) suportariam 6 meses. São 97 empresas não financeiras que fazem parte do IBOVESPA e do Índice Small Caps”. (Simão, s.d.).

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção). **Ementa:** Administrativo - Licitação - Inidoneidade - Ato Ilícito De Empregado. Ato ilícito doloso de empregado, praticado sem convivência ou co-autoria da empregadora, não justifica por si a declaração de inidoneidade desta, pela administração. Processo MS 7.311 – DF. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, 8 de agosto de 2002.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2781/2016.** Plenário. Relator: Benjamin Zymler, 1 de novembro de 2016.

BRASIL. Advocacia Geral da União. **Parecer nº 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU.**

CASTRO, Thiago Soares Castelliano Lucena de. O Coronavírus e a Teoria da Imprevisão: Contratos no Direito Civil. **Revista Consultor Jurídico**, 18. abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-18/lucena-castro-coronavirus-teoria-imprevisao>. Acesso em: 27 nov. 2023.

FERNANDES, Felipe Nogueira. **Parecer n. 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU.** Assunto: Consulta em tese. Covid-19. Reequilíbrio de contratos de concessão. Força maior. 2020. Disponível em: <https://licitacao.paginas.ufsc.br/files/2020/03/Parecer-AGU-Concess%C3%A3o-TransportesRecomposi%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. Ainda a questão da intangibilidade da equação econômico-financeiro dos contratos administrativos. **Revista do Advogado**, São Paulo, volume 107, São Paulo, AASP, p. 122 a 131, dezembro de 2009. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2848534/mod\\_resource/content/1/mar%C3%A7al%20justen%20filho%20%20ainda%20a%20quest%C3%A3o%20da%20intangibilidade%20da%20equ%C3%A7%C3%A3o%20econ%C3%B4mico%20financeira%20dos%20contratos%20administrativos.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2848534/mod_resource/content/1/mar%C3%A7al%20justen%20filho%20%20ainda%20a%20quest%C3%A3o%20da%20intangibilidade%20da%20equ%C3%A7%C3%A3o%20econ%C3%B4mico%20financeira%20dos%20contratos%20administrativos.pdf). Acesso em: 27 nov. 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NICACIO, Adriana. Falta ou alto custo de insumos afeta 22 de 25 setores industriais analisados, diz CNI. **Agência de Notícias da Indústria**. [S.l.], 27 de setembro de 2022. Disponível em: <https://noticias.portaldaindustria.com.br/noticias/economia/falta-ou-alto-custo-de-insumos-afeta-22-de-25-setores-industriais-analisados-diz-cni/>. Acesso em: 27 nov. 2023.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (5ª Câmara Cível). Processo nº 0011937-54.2021.8.16.0000. Relator: Desembargador Renato Braga Bettega, 27 de setembro de 2021.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 31. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PORTELA, Maria Eduarda. **CNI: falta ou alto custo de insumos afeta 22 de 25 setores industriais**. Metrôpoles, 2022. Disponível em: [CNI: falta ou alto custo de insumos afeta 22 de 25 setores industriais | Metrôpoles \(metropoles.com\)](https://www.metrpoles.com.br/noticia/cni-falta-ou-alto-custo-de-insumos-afeta-22-de-25-setores-industriais). Acesso em: 27 nov. 2023.

SIMÃO, José Fernando. O contrato nos tempos da COVID-19. Esqueçam a força maior e pensem na base do negócio. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/8CF00E104BC035\\_covid.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/8CF00E104BC035_covid.pdf). Acesso em: 27 nov. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. 2. ed. revista e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

Recebido em: 28/11/2023

Aceito em: 30/12/2023