



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAZONAS
PF-FUA/UFAM

PARECER REFERENCIAL N° 00001/2020/CONSU/PFFUA/PGF/AGU

NUP: 00905.000418/2020-85

INTERESSADOS: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO AMAZONAS-FUA (UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAZONAS-UFAM) E OUTROS

ASSUNTO: PRORROGAÇÃO DE VIGÊNCIA DE CONTRATO ADMINISTRATIVO

EMENTA:

I - DIREITO ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO SUPERIOR. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS. TERMO ADITIVO. PRORROGAÇÃO DE VIGÊNCIA, COM FUNDAMENTO NO ART. 57, II, DA LEI N° 8.666/1993 OU NO ART. 57, § 4º, DA MESMA LEI.

II - PARECER REFERENCIAL EMITIDO SOB RESPALDO DA ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU N° 55/2014 E DA PORTARIA PGF N° 262/2017.

III - MATÉRIA SUBMETIDA À PROCURADORIA FEDERAL DE MODO RECORRENTE, À VISTA DE PREVISÃO NA LEI N° 8.666/1993, ENSEJANDO ORIENTAÇÕES REPETIDAS, TRADUZIDAS EM MANIFESTAÇÕES PADRONIZADAS.

IV - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL, PARA OS FINS DO ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N° 8.666/1993.

V - DISPENSA DE REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO JURÍDICO, DESDE QUE AUSENTES DÚVIDAS JURÍDICAS, CABENDO À AUTORIDADE ADMINISTRATIVA RESPONSÁVEL ATESTAR QUE O CASO CONCRETO SE AMOLDA AO PRESENTE PARECER E QUE TODAS AS RECOMENDAÇÕES DESTA MANIFESTAÇÃO RESTARAM ATENDIDAS. NECESSIDADE DE RACIONALIZAÇÃO DA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO JURÍDICO E DA PRÓPRIA ATIVIDADE DA ADMINISTRAÇÃO.

I - DO CABIMENTO E DO OBJETO DO PRESENTE PARECER REFERENCIAL

1. A Advocacia-Geral da União, a que se subordina esta Procuradoria Federal junto à Fundação Universidade do Amazonas (PF/FUA) hierárquica e tecnicamente, autorizou, por meio da Orientação Normativa nº 55, de 23 de maio de 2014, publicada no DOU em 26 de maio de 2014, a emissão de manifestações jurídicas referenciais, destinadas ao exame das questões jurídicas envolvendo matérias idênticas e recorrentes. Em tais circunstâncias, ficam dispensadas as análises individualizadas, *"desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação"*. Veja-se o teor da mencionada Orientação Normativa:

O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/2009-12, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

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.

2. Encontra-se a Orientação Normativa em destaque perfeitamente harmonizada com o princípio da eficiência, permitindo viabilizar de modo adequado o enfrentamento de questões de menor complexidade jurídica que, não obstante, costumam avolumar-se nos órgãos da AGU, muitas vezes comprometendo a dedicação de seus membros às questões jurídicas de maior relevância, inclusive no que se refere às matérias relacionadas à atividade-fim de cada ente assessorado.

3. A Procuradoria-Geral Federal, ao seu turno, editou a Portaria PGF nº 262, de 5 de maio de 2017 (DOU de 17/05/2017, nº 93, Seção 1, página 5), regulando a elaboração e a divulgação de manifestação jurídica referencial pelos seus órgãos de execução - caso desta PF/FUA - no desempenho das atividades de consultoria jurídica. Nos termos do Art. 1º, parágrafo único, da aludida Portaria, *"considera-se manifestação jurídica referencial aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, dispensando a obrigatoriedade legal de elaboração de parecer individualizado para os respectivos casos concretos"*.

4. A manifestação jurídica referencial constitui-se, portanto, em medida adequada a orientar a Administração e capaz de conferir a devida segurança jurídica à sua atuação, prescindindo, no entanto, da análise individualizada dos processos pelo órgão de consultoria jurídica, salvo diante da existência de dúvida jurídica.

5. Relevante destacar, porém, a necessidade de observância aos requisitos estabelecidos pela Portaria PGF nº 262, de 05/05/2017 para a elaboração de manifestação jurídica referencial:

Art. 2º São requisitos para a elaboração de manifestação jurídica referencial:

I - o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes que acarrete sobrecarga de trabalho devidamente comprovada e venha a impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos e

II - a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências

legais a partir da simples conferência de documentos.

(...)

6. Nesse contexto, no âmbito da Fundação Universidade do Amazonas - FUA, a demanda por análises de termos aditivos de prorrogação de contratos de serviços continuados, com fundamento no Art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993, representa grande volume de processos e ostenta aspecto de simples conferência de documentos e prazos, sem questões jurídicas relevantes a dirimir, enquadrando-se, pois, nas hipóteses autorizadas pela ON AGU nº 55, de 23/05/2014, e pela Portaria PGF nº 262, de 05/05/2017. Dos registros extraídos do sistema Sapiens da Advocacia-Geral da União, do Sistema Eletrônico de Informações - SEI da FUA/UFAM e dos arquivos deste Órgão de assessoramento jurídico, é possível constatar que, em tais casos, as manifestações a cargo da PF/FUA sempre seguiram um determinado padrão, incorporando orientações não apenas no mesmo sentido mas, em regra, sob termos idênticos.

7. O presente Parecer Referencial apresenta-se, portanto, como importante ferramenta de otimização e racionalização do trabalho, viabilizando maior dedicação da PF/FUA ao enfrentamento de questões mais complexas, que demandam uma atuação qualificada. Deverá ser aplicado às hipóteses de **prorrogação do prazo de vigência em contratos cujo objeto seja a prestação de serviço contínuo, de acordo com o Art. 57, II da Lei nº 8.666/1993** ou, ainda, às hipóteses de **prorrogações de vigência pelo prazo adicional de até 12 (meses), com permissivo no Art. 57, II, § 4º, da Lei nº 8.666/93**, observados neste último caso os requisitos específicos para tanto.

8. À Administração da FUA/UFAM caberá **atestar, de forma expressa, que o caso concreto se amolda às hipóteses desta manifestação referencial**, nos termos do Art. 3º, § 2º, da Portaria PGF/AGU nº 262, de 05/05/2017. Além disso, impõe-se a utilização dos modelos de **minuta de termo aditivo e Check List** que seguem anexos ao presente Parecer.

9. Registre-se que a Administração poderá, a qualquer tempo, provocar a atuação da PF/FUA diante de dúvidas jurídicas específicas que possam surgir nos diversos processos versando sobre a matéria ora abordada, bem como para atualização do presente Parecer.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO

II. 1. DA FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

10. A atividade de exame e aprovação de minutas de editais e contratos pelos Órgãos Consultivos é prévia, consoante art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993. Dessa maneira, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela unidade jurídico-consultiva, nos termos do que recomenda a orientação de Boa Prática Consultiva - BPC nº 05, da Advocacia-Geral da União. Na eventualidade de o administrador não atender as orientações do Órgão Consultivo, passa a assumir, inteiramente, a responsabilidade por sua conduta.

11. Ressalte-se que o exame aqui empreendido restringe-se aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, como o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações. Com relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente municiar-se-á dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante da Boa Prática Consultiva - BPC nº 7 da AGU, que assim dispõe:

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos,

administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento. *(Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta nº 01, de 2 de dezembro de 2016)*

12. Feitas tais ressalvas, passa-se à análise estritamente jurídica pertinente.

II.2. DA AUTORIZAÇÃO DO DECRETO Nº 10.193, DE 27/12/2019, E DA MANIFESTAÇÃO SOBRE A ESSENCIALIDADE E O INTERESSE PÚBLICO DA RENOVAÇÃO DA CONTRATAÇÃO

13. Consoante entendimento do Tribunal de Contas da União que cita a doutrina de Marçal Justen Filho, a disciplina do Art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993, assim como aquela prevista no Art. 57, § 4º, do mesmo diploma, não consistem propriamente em prorrogação de prazo, mas em uma renovação contratual, ou seja, caracteriza-se como nova contratação (Acórdão TCU 1.827/2008 – Plenário, Acórdão TCU 522/2013 - Plenário).

14. Em se tratando de despesa corrente, é preciso, ainda, observar a regra contida no artigo 3º do Decreto nº 10.193/2019, no sentido de que a celebração de novos contratos administrativos, relativos a atividades de custeio, serão autorizadas em ato do Ministro de Estado que poderá delegar a autorização aos dirigentes máximos das entidades vinculadas.

15. **Logo, antes de prosseguir com a renovação contratual, a autoridade deve certificar-se sobre a natureza da atividade a ser contratada - se constitui ou não atividade de custeio - e declarar expressamente a existência de autorização do Ministro da pasta ou respectivo ato de delegação, mediante indicação do ato, ou providenciar a juntada do documento nos autos.**

16. Essa diligência poderá ser providenciada em qualquer fase do processo, desde que antes da assinatura do termo aditivo, podendo a autorização ser concedida por despacho no próprio processo, por memorando ou ofício, por meio eletrônico com assinatura digital ou outro meio idôneo que registre a manifestação expressa da autoridade competente.

17. A Administração deve, portanto, se certificar da obediência às regras internas de competência para autorização de sua celebração.

18. Deverá ser atestado nos autos, também, que a presente contratação está contemplada no Plano Anual de Contratações da FUA/UFAM, em atendimento à Instrução Normativa nº 01/2019, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia.

19. Deve, outrossim, ser demonstrada a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540/2015.

20. Por fim, importante lembrar que, anualmente, o Ministério da Economia tem editado portarias suspendendo determinadas contratações. Deverá, a Administração, à luz do normativo vigente, verificar se a contratação do objeto escolhido encontra-se suspensa ou vedada.

II.3. DOS REQUISITOS DA PRORROGAÇÃO

21. Quanto aos requisitos da prorrogação dos contratos, deverão ser cumpridos os delineados abaixo:

- a) caracterização do serviço como contínuo (item 3, a, do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- b) previsão da prorrogação no edital e no contrato (Parecer nº 28/2019/DECOR/CGU/AGU, de 17/04/2019, aprovado pelo Despacho do Advogado-Geral da União nº 292, de 03/06/2019, e Orientação Normativa AGU nº 65, de 29 de maio de 2020);
- c) manifestação do interesse da contratada na prorrogação (item 3, e, do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- d) análise prévia da consultoria jurídica do órgão (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993) - individualizada ou a partir de parecer referencial, nas hipóteses e sob os requisitos permitidos;
- e) inexistência de solução de continuidade da vigência da contratação e prorrogação dentro do prazo de vigência contratual (Orientação Normativa AGU nº 3, de 1º de abril de 2009);
- f) elaboração de relatório sobre a regularidade da execução contratual (item 3, b, do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- g) interesse motivado da Administração na continuidade da execução dos serviços (item 3, c, do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- h) manifestação sobre a vantajosidade da contratação, acompanhada da metodologia adotada, e compatibilidade com os preços máximos fixados pela SEGES/MP, quando existirem (itens 3, d, 4, 7, 8 e 11, a, do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- i) manutenção das condições exigidas na habilitação (art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993);
- j) inexistência de suspensão/impedimento/declaração de inidoneidade da empresa ou proibição de contratar com a Administração Pública (item 11, b, do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- k) verificação da existência de custos fixos ou variáveis não renováveis já amortizados/pagos (item 9 do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- l) juntada do mapa de riscos relativo à gestão contratual atualizado de acordo com o modelo do anexo IV (art. 26, §1º, IV, da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- m) no caso de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, juntada do mapa de riscos relativo à gestão contratual atualizado de acordo com o modelo do anexo IV (art. 26, §1º, IV, da IN SEGES/MP nº 05/2017), com a indicação obrigatória do tratamento do risco de descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e de recolhimento de FGTS (art. 18, §1º, da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- n) efetiva disponibilidade orçamentária (item 10 do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- o) elaboração da minuta do termo aditivo (modelo anexo ao presente parecer);
- p) renovação da garantia contratual com a atualização necessária (art. 55, VI, e art. 56, § 4º, da Lei nº 8.666/1993 c/c subitem 3.1 do anexo VII-F da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- q) autorização da autoridade competente (art. 57, §2º, da Lei nº 8.666/1993);
- r) autorização pelo Ministro da pasta ou respectivo ato de delegação, nos termos do Decreto 10.193/2019;
- s) Na hipótese de contratação direta por dispensa ou inexigibilidade de licitação, a manutenção da circunstância que permitiu a contratação direta;
- t) Na hipótese de prorrogação excepcional com fundamento no Art. 57, § 4º, da Lei 8.666/1993, justificativa específica no sentido de que a ausência do serviço poderá causar prejuízos ao bom funcionamento do órgão ou entidade contratante, constituindo-se na única alternativa possível para evitar a solução de continuidade na prestação dos serviços e autorização da autoridade superior àquela responsável pela assinatura do termo aditivo;
- u) adequação dos valores totais da execução e da prorrogação à modalidade licitatória inicialmente escolhida (Acórdão TCU nº 1.705/2003 - Plenário) - **essa hipótese só se aplica para os casos em que não foi utilizada a modalidade pregão;**
- x) publicidade na imprensa oficial (art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993).

II.3.1. Caracterização do serviço como contínuo

22. Em atendimento ao item 3, a, do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017, a autoridade deverá certificar nos autos a natureza contínua dos serviços contratados, cuja definição deve observar o Art. 15 da IN

SEGES/MP nº 05/2017.

23. Vale dizer que, para caracterização do serviço de natureza contínua, é imperativo considerar tanto as características e particularidades da demanda do órgão assessorado, como a efetiva necessidade do serviço para a realização de suas atividades essenciais.

II.3.2. Previsão da prorrogação no edital e no contrato.

24. A prorrogação com base no inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666, de 1993, depende de expressa previsão no ato convocatório e no contrato.

25. Como a possibilidade de prorrogação é fator que pode influenciar no interesse e na decisão dos competidores quanto à participação no certame, entende-se que a sua previsão expressa no edital (e, consequentemente, no contrato que o integra como anexo) é requisito condicionante da prorrogação contratual, em especial para guardar observância ao princípio da vinculação ao edital e, por consequência, aos princípios da publicidade, da competição e outros.

26. Importante destacar, por fim, que esse entendimento foi objeto de uniformização pelo Advogado-Geral da União, que aprovou o Parecer nº 28/2019/DECOR/CGU/AGU, de 17 de abril de 2019 (Despacho do Advogado-Geral da União nº 292, de 03 de junho de 2019), tendo sido posteriormente editada, no mesmo sentido, a Orientação Normativa AGU nº 65, de 29 de maio de 2020.

II.3.3. Autorização para a prorrogação contratual

27. A prorrogação contratual está condicionada à autorização do gestor, que deve ser formalizada mediante manifestação escrita da autoridade competente, para atender as disposições do art. 57, § 2º, da Lei nº 8.666/1993. Deve a juntada aos autos daquela autorização ser providenciada antes da assinatura do termo aditivo.

II.3.4. Anuência da contratada

28. Como o ajuste decorre de acordo de vontades entre as partes contratantes, é importante haver concordância prévia da Contratada com a prorrogação, bem como com os seus termos (Item 3, "e", do Anexo IX, da IN SEGES/MP nº 05/2017).

29. Recomenda-se, então, em atendimento à determinação da IN SEGES/MP nº 05/2017, que essa anuência conste dos autos previamente, também como medida capaz de viabilizar eventual responsabilização da contratada por prejuízos causados, caso não confirme seu interesse posteriormente, à época da celebração da avença.

II.3.5. Inexistência de solução da continuidade

30. A manutenção de continuidade na relação contratual **torna obrigatória a assinatura do termo aditivo dentro do prazo de vigência do contrato**, nos termos da ON AGU nº 03/2009. Dito de outro modo, a existência do contrato depende da celebração do termo aditivo em data anterior ao termo final da vigência.

31. Desta feita, deverá ser atestado nos autos que todos os eventuais aditivos precedentes foram assinados antes da data de encerramento de suas respectivas vigências, de forma a dar integral cumprimento à ON AGU nº 03/2009.

32. Por oportuno, destaca-se que o termo aditivo de prorrogação de vigência deve observar a contagem pelo sistema data a data, sob pena de não mais ser juridicamente possível a sua dilação por extinção do ajuste (art.

54, caput, da Lei nº 8.666/1993, art. 132 do Código Civil e Conclusão DEPCONS/PGF/AGU nº 69/2014). Eis o esclarecimento do Parecer nº 06/2014/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU:

21. Por exemplo, se a vigência de 12 meses de um contrato administrativo iniciou em 31.05.2012, o seu termo final (dies ad quem) será 31.05.2013, podendo ser prorrogado até esta data, e assim sucessivamente, ou seja, 31.05.2014, 31.05.2015, 31.05.2016, até completar 60 meses, em 31.05.2017.

[...]

22. Destarte, reafirmamos a orientação expedida pelo Parecer nº 345/PGF/RMP/2010 que recomenda a contagem data-a-data, **destacando não haver qualquer prejuízo a coincidência do último dia do prazo de vigência do contrato original, com o primeiro dia de vigência do termo aditivo de prorrogação subsequente.** (*grifou-se*)

II.3.6. Observância do prazo total de 60 (sessenta) meses

33. Levando-se em conta, ainda, o que dispõe o artigo 57, II da Lei nº 8.666/1993, e em conformidade com a previsão contratual, a prorrogação poderá ser realizada desde que sua duração total não ultrapasse 60 (sessenta) meses.

34. Desta feita, deverá a ser atestado nos autos que a avença observa o limite de 60 (sessenta) meses e, portanto, não encerrou suas possibilidades de prorrogações.

II.3.7. Escoamento do prazo total de vigência de 60 (sessenta) meses e excepcionalidade da prorrogação

35. Nas hipóteses em que tenha transcorrido o prazo previsto no Art. 57, inciso II, da Lei 8666/1993, é ainda possível a prorrogação excepcional do contrato, em até 12 meses, conforme Art. 57, § 4º da Lei 8666/93, senão vejamos:

Art. 57 (...)

§4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado **por até doze meses**.

36. A mesma previsão está contida no Anexo IX, item 6, da IN SEGES/MP nº 05/2017.

37. Vê-se que a aplicação do dispositivo antes registrado somente se dará em casos excepcionais - fato imprevisível, alheio à vontade da Administração, que inviabiliza nova contratação por meio de licitação -, garantindo a manutenção de serviços contínuos além dos 60 (sessenta) meses.

38. Em primeiro lugar, portanto, caso a prorrogação se fundamente no Art. 57, § 4º, da Lei 8.666/1993, deverá ser apresentada pela Administração **justificativa para não realização de licitação dentro do limite de 60 (sessenta) meses**.

39. Outrossim, a situação excepcional deverá ser justificada nos autos e somente poderá ser invocada nos casos em que a ausência do serviço causar prejuízos consideráveis ao bom funcionamento do órgão ou entidade contratante, constituindo-se na única alternativa possível para evitar a solução de continuidade na prestação dos serviços. Ademais, deve limitar-se ao tempo necessário à celebração de um novo contrato, adstrito ao prazo máximo de 12 (doze) meses previstos no § 4º do art. 57 da Lei nº 8.666/1993. Nesse contexto, recomenda-se inclusive que o termo aditivo a ser celebrado contemple a possibilidade de extinção antecipada do ajuste, sem a necessidade de pagamento de indenização ao contratado, no caso de o novo ajuste ser assinado antes do prazo inicialmente estimado.

40. Como se verifica a partir da leitura do § 4º do Art. 57 da Lei 8666/1993, transcrito retro, deverá haver, ainda, a juntada aos autos de autorização da autoridade superior competente para a celebração do termo aditivo excepcional.

41. Destaque-se, por fim, que a prorrogação prevista no Art. 57, § 4º da Lei 8.666/93 pode ocorrer, inclusive, nas hipóteses de mau planejamento, desídia ou má-gestão, porém deve-se promover a **apuração para a responsabilização de quem lhe deu causa**. Esta é a orientação da Procuradoria-Geral Federal, manifestada com caráter vinculante aos órgãos de execução, consoante se extrai da Conclusão DEPCONSUS/PGF/AGU n.º 114/2016:

CONCLUSÃO DEPCONSUS/PGF/AGU Nº 114/2016

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. SERVIÇO CONTINUADO PRORROGAÇÃO EXCEPCIONAL. FALTA DE PLANEJAMENTO, DESÍDIA OU MÁ GESTÃO.

I. Prorrogação excepcional de contrato administrativo de serviço continuado, nos termos do art. 57, § 4º, da lei 8.666/1993, só admissível quando a ausência do serviço acarretar prejuízos consideráveis ao bom funcionamento do órgão ou da entidade contratante;

II. Admissível prorrogação excepcional nos casos em que a ausência de um novo contrato resultar de falta de planejamento, de desídia ou de má gestão, situação na qual a autoridade superior àquela competente para assinar o contrato deverá determinar a apuração para a responsabilização de quem lhe deu causa;

III. Tempo da prorrogação excepcional deverá ser estimado pela administração como necessário para providenciar um novo contrato, limitado aos 12 (doze) meses previstos no 42 do art. 57 da lei nº 8.666/1993;

IV. Termo aditivo de prorrogação excepcional deve consignar possibilidade de extinção antecipada do ajuste no caso de novo contrato ser assinado antes do tempo estimado.

II.3.8. Relatório da fiscalização

42. A Administração deve instruir o processo de prorrogação de vigência com relatório sobre a execução do contrato, demonstrando a regularidade dos serviços prestados, de acordo com a exigência do item 3, b, do anexo IX da IN n. 05/207/SEGES, nos contratos celebrados sob a vigência desta instrução normativa.

43. No caso de serviços prestados com dedicação exclusiva de mão de obra, o relatório deverá pronunciar-se sobre a ocorrência de eventual descumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias, para fins de avaliação pelo gestor da conveniência e oportunidade da renovação contratual. Caso tenham ocorrido eventos relevantes à gestão contratual, o mapa de riscos deverá ser devidamente atualizado pelos servidores responsáveis pela fiscalização (art. 26, §1º, IV, da IN SEGES/MP nº 05/2017).

44. Além disso, oportuno destacar que identificada inadimplência para com obrigações trabalhistas, previdenciárias e de recolhimento do FGTS, os créditos da contratada deverão ser retidos e adotadas as providências para operacionalização do pagamento direto das verbas devidas aos empregados na forma dos § 2º, art. 8º, do Decreto n. 9.507/2018.

45. A Administração deve atentar, ainda, para a possibilidade de retenção dos créditos conforme autorização constante do termo de referência e contrato e pelos arts. 80, IV, e 86, § 3º, da Lei nº 8.666/1993 c/c art. 66 da IN SEGES/MP nº 05/2017.

II.3.9. Vantajosidade da contratação

46. A Administração deve juntar manifestação técnica conclusiva atestando a vantajosidade da prorrogação, com indicação da metodologia utilizada para verificação dos custos e condições mais vantajosas.

47. De se lembrar que a avaliação da vantajosidade possui aspectos técnicos e econômicos. Além disso, a vantajosidade econômica não se traduz no simples valor monetário da contratação comparado com o dos orçamentos obtidos, pois existe todo um custo administrativo envolvendo o desfazimento de um contrato e a seleção e celebração de um outro.

48. Ademais, nos casos em que for feita a prorrogação com a ressalva de repactuação, considera-se que a análise da vantajosidade deve levar em conta a estimativa do aumento de preços que futuramente será aplicado ao contrato. Neste caso, é necessário cuidado redobrado da autoridade em sua declaração e análise, uma vez que ainda não dispõe dos preços finais que serão aplicados pela contratada.

49. Uma boa solução seria verificar se os orçamentos eventualmente pesquisados no mercado já levam em conta as convenções coletivas e dissídios coletivos que serão motivo para a repactuação contratual ou se foram feitos com base em dissídios anteriores e se já há convenção negociada, mas ainda não registrada.

50. Importante destacar que a ressalva de repactuação somente pode ser incluída no termo aditivo se houver expresse pedido da contratada, sob pena de preclusão lógica do direito de repactuar. Nesse sentido o art. 57 da IN SEGES/MP n.º 05, de 26/05/2017 e Parecer AGU JT-02/2008.

51. A Administração deve, ainda, certificar o integral cumprimento da IN SEGES/ME n.º 73/2020, que dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços (art. 57, II, da Lei n.º 8.666/1993 c/c itens 3, "d", 4, 7, 8 e 11, "a", do anexo IX da IN SEGES/MP n.º 05/2017), devendo juntar aos autos uma análise técnica que considere criticamente os preços coletados com a desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados (arts. 3.º, 4.º, 5.º e 6.º, da IN SEGES/ME n.º 73/2020).

52. Se, por alguma razão, for tecnicamente inviável a adoção dos dois parâmetros preferenciais (Painel de Preços e pesquisa em contratações públicas similares), deverá ser trazida aos autos justificativa para o não atendimento da orientação, observada a Conclusão DEPCONS/PGF/AGU n.º 143/2018, segundo a qual:

II - Deve o gestor ficar atento aos casos nos quais a utilização dos parâmetros previstos nos incisos I e II do artigo 2º da IN n.º 05/2014-SLTI/MP se mostre ineficaz, situações essas em que as orientações do TCU para o uso do conceito de “cesta de preços aceitáveis” devem prevalecer, ou seja, a pesquisa de preços deve ser feita em variadas fontes, tais como: contratações com entes públicos, pesquisa com fornecedores, bancos de preços, tabelas de fabricantes, sites especializados, entre outros, sempre buscando o preço de mercado do que se deseja adquirir;

53. São ainda admissíveis as seguintes formas de comprovação da vantajosidade:

A) Dispensa de pesquisa de preços em serviços sem dedicação exclusiva de mão de obra

54. A Administração deve juntar manifestação técnica explicitando as razões por que está dispensando a realização de pesquisa de preços para fins de aferição da vantajosidade da contratação. Outrossim, independentemente da realização ou não de pesquisa, deve haver a juntada de manifestação conclusiva sobre a permanência da vantajosidade da contratação, sob pena de restar inviável a prorrogação (art. 57, II, da Lei n.º 8.666/1993).

55. Para disciplinar o tema foi editada a Orientação Normativa n.º 60, de 29/05/2020, cuja observância integral fica recomendada, senão vejamos:

I) É facultativa a realização de pesquisa de preços para fins de prorrogação do prazo de vigência de contratos administrativos de prestação de serviços contínuos sem dedicação exclusiva de mão de obra nos casos em que haja manifestação técnica motivada no sentido

de que o índice de reajuste adotado no instrumento convocatório acompanha a variação dos preços do objeto contratado.

II) A pesquisa de preços para fins de prorrogação do prazo de vigência dos contratos administrativos de serviços contínuos sem dedicação exclusiva de mão de obra é obrigatória nos casos em que não for tecnicamente possível atestar que a variação dos preços do objeto contratado tende a acompanhar a variação do índice de reajuste estabelecido no edital.

B) Dispensa de pesquisa de preços em serviços com dedicação exclusiva de mão de obra

56. A Administração deve juntar manifestação técnica explicitando as razões por que está dispensando a realização de pesquisa de preços. Outrossim, independentemente da realização ou não de pesquisa, deve haver a juntada de manifestação conclusiva sobre a permanência da vantajosidade da contratação, sob pena de restar inviável a prorrogação (art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993).

57. Realmente, para contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, a pesquisa de preços restará dispensada se cumpridas as condições do item 7 do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017 (cf. ainda item IV da Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU nº 143/2018 e Acórdão TCU nº 1.214/2013 - Plenário).

58. Nesse caso, o contrato deve prever índice para o reajustamento dos insumos diversos que compõem a planilha de custos e formação de preços. Entende-se que somente estará preenchido o requisito para a dispensa se os insumos diversos estiverem sendo repactuados, historicamente, por índice de preços adequado. Não sendo o caso, recomenda-se, ao menos, a realização de pesquisa de preços à luz da IN SEGES/ME nº 73/2020, para validação dos custos com insumos diversos que compõem a planilha, vez que os demais custos estão, naturalmente, vinculados a instrumento coletivo ou tarifas públicas.

59. Nesses casos, a Administração deverá atestar o preenchimento dos requisitos previstos no item 7 do anexo IX da IN nº 05/2017-SEGES/MP, sendo possível dispensar a realização da pesquisa de mercado.

60. Vale ressaltar que a Instrução Normativa SEGES/ME n.º 49, de 30/06/2020, revogou a alínea "c" do item 7, o item 8 e a alínea "a" do item 11 do Anexo IX da IN SEGES n.º 05/2017. Na mesma linha, a Portaria SEGES/MP nº 213, de 25 de setembro de 2017 (que fixava os valores limites para contratação de serviços de vigilância e de limpeza e conservação), foi revogada pela Portaria SEGES/ME nº 21.262, de 23 de setembro de 2020, a qual, por sua vez, "*Estabelece procedimentos referenciais para a composição da planilha de custos e formação de preços nas contratações de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, executados de forma contínua ou não, em edifícios públicos, no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional*".

61. Dessa forma, a renovação de vigência de contratos de serviços de vigilância e limpeza não está mais condicionada à observância de preços máximos estabelecidos pela SEGES/ME, devendo a elaboração da justificativa da dispensa de pesquisas de preços seguir as regras gerais para os contratos com dedicação exclusiva de mão de obra, observando as orientações dos itens precedentes.

II.3.10. Manutenção das condições de habilitação e ausência de suspensão/impedimento ou declaração de inidoneidade

62. Quanto à exigência de manutenção das condições de habilitação (arts. 29 e 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993), a Administração deve juntar o extrato atualizado do SICAF, atentando para eventuais certidões que estejam vencidas ou com prazo próximo do vencimento, as quais deverão ser apresentadas dentro de suas respectivas validades.

63. Além do SICAF, a Administração Pública deve juntar aos autos os extratos atualizados do Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN e da Consulta Consolidada de Pessoa

Jurídica do TCU (disponível em <https://certidoes-apf.apps.tcu.gov.br/>), que contém em uma única certidão: as consultas referentes ao Sistema de Inidôneos do TCU; ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS/Portal de Transparência; ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas- CNEP/Portal da Transparência; e ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa do CNJ (CNIA/CNJ).

64. A referida Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica visa atender aos princípios de simplificação e racionalização de serviços públicos digitais (Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, Lei nº 13.726, de 8 de outubro de 2018, Decreto nº 8.638 de 15, de janeiro de 2016), razão pela qual recomenda-se a sua utilização.

65. Em relação à ocorrência de registro no CADIN, importante destacar que esta circunstância não implica em impossibilidade de renovação do contrato, no entanto, significa que a Administração deve "*refinar consultas, de forma a comprovar a capacidade e a presença de impeditivos à continuidade do contrato*" (Acórdão TCU nº 1.134/2017 - Plenário).

66. No que tange à aferição de irregularidades no SICAF e da Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica do TCU (CEIS, sistemas do TCU, CNEP e CNJ), trata-se, ao menos em princípio, de circunstância que impossibilita a prorrogação pretendida, salvo, regularização antes da celebração do presente termo aditivo, adotando-se, para tanto, as medidas previstas no art. 31, da IN nº 3, de 26 de abril de 2018.

67. Caso seja constatada, no SICAF, a existência de "*Ocorrências Impeditivas Indiretas*", a Administração deve analisá-las para fins de verificar, por meio do relatório de ocorrências impeditivas indiretas, se existe ou não algum impedimento à contratação.

68. Vale destacar que a Administração Pública não pode celebrar contratos com entidades sancionadas com a proibição de contratar com o Poder Público, a suspensão/impedimento em toda a Administração Pública Federal ou a declaração de inidoneidade (art. 12 da Lei nº 8.429/1992, art. 6º, III, da Lei nº 10.522/2002, art. 7º da Lei nº 10.520/2001 e art. 87, III e IV, da Lei nº 8.666/1993).

69. Não poderá a Administração prorrogar o contrato se houver condenação da pessoa jurídica ou do sócio majoritário da empresa em tela por ato de improbidade, consoante determina o art. 12 da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA), quando tal condenação judicial alcançar os contratos vigentes, razão pela qual o CNIA/CNJ deve ser consultado tanto para a contratada em tela, como em relação ao(s) sócio(s) majoritário(s) respectivo(s), a fim de que seja aferida se há alguma restrição aos sócio(s) majoritário(s) que atinja o contrato e impeça a prorrogação.

II.3.11. Custos não renováveis e atualizações da planilha de custos e formação de preços

70. De acordo com o item 9 do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017, a Administração tem por obrigação manifestar-se sobre a existência de custos fixos ou variáveis não renováveis já amortizados/pagos.

71. Pelo exposto, deve haver verificação específica pela Administração da presença de custos não renováveis a serem suprimidos por meio de negociação com o contratado.

72. Adicionalmente, nos contratos com dedicação exclusiva de mão de obra, na análise dos custos com aviso prévio, a Administração deverá estar atenta às orientações da Nota Técnica nº 652/2017 - MP, que trata sobre o cálculo das eventuais deduções a serem feitas a cada ano de execução contratual.

73. Após verificação técnica, sendo o caso, a Administração deve manifestar-se formalmente sobre a inexistência de custos não renováveis a serem suprimidos por meio de negociação com o contratado.

74. O Art. 65, § 5º, da Lei nº 8.666/1993 determina a revisão do contrato na hipótese de quaisquer

tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados. Tais modificações provocam impacto automático nos contratos. São exemplos nesse sentido a Lei 13.467/2017 - que instituiu a reforma trabalhista - e a Lei nº 13.932/2019 - que extinguiu a contribuição social de 10% (dez por cento) devida pelos empregadores em caso de dispensa sem justa causa.

75. Desta feita, a Administração deve cuidar para que a planilha de preços esteja sempre atualizada em relação a eventuais modificações legais ou normativas capazes de reduzir os custos da contratação, ajustando-a à nova realidade legal, bem como sejam adotadas as providências para ressarcimento de eventuais valores pagos a maior.

II.3.12. Recursos orçamentários

76. Quanto à indicação de recursos orçamentários, a Administração deve atestar a disponibilidade orçamentária para o presente exercício, bem como declarar que os créditos e empenhos, para a parcela da despesa executada em exercício futuro, serão indicados em termos aditivos ou apostilamentos futuros (item 10 do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017).

77. Nesse ponto, destaque-se que, em data anterior à prorrogação, deverá haver a expedição da nota de empenho, com indicação de seu número no termo aditivo, em cumprimento ao art. 30, § 1º, do Decreto nº 93.872/1986 e ao item 10 do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017.

78. Se as despesas que amparam a ação forem qualificáveis como atividades, sendo, portanto, despesas rotineiras e ordinárias, dispensa o atendimento das exigências do art. 16, I e II, da Lei Complementar n. 101/200 (Orientação Normativa AGU nº 52/2014 e Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU nº 01/2012).

79. Desta forma, a Administração deve informar a natureza das ações pretendidas para, em seguida, manifestar se se trata de situação que reclama ou não o cumprimento do art. 16, incisos I e II, da Lei Complementar nº 101/2000.

II.3.13. Providências complementares

80. Na hipótese de contratação direta por dispensa ou inexigibilidade de licitação, deverá ser atestada a manutenção da circunstância que permitiu a contratação direta, observadas as respectivas hipóteses legais de cabimento.

81. Compete ao gestor certificar-se das disposições normativas e orientações do Compras Governamentais vigentes ao tempo da prorrogação.

82. Para os casos em que não foi utilizada a modalidade pregão, a prorrogação somente será possível caso permaneça a adequação dos valores totais da execução e da prorrogação à modalidade licitatória inicialmente escolhida (Acórdão TCU nº 1.705/2003 - Plenário).

83. Nas hipóteses em que for exigida garantia contratual, bem como em que for necessária sua complementação para fazer face ao valor atual da contratação, a Administração deve exigir a sua renovação/reforço pela contratada, fazendo constar expressamente no termo aditivo.

84. Por fim, deverá ser providenciada a publicação do extrato de termo aditivo na imprensa oficial (Art. 61, parágrafo único da Lei nº 8.666/1993).

II.4. DO TERMO ADITIVO

85. A minuta de termo aditivo deve conter cláusulas que tratem sobre:
- a) o objeto da contratação, para que se verifique a relação do aditivo com o objeto contratual original;
 - b) o prazo de vigência da prorrogação, limitado, a cada prorrogação, ao prazo de vigência inicial e ao período total de 60 (sessenta) meses (art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993);
 - c) o valor do termo aditivo, para fins de publicidade e transparência;
 - d) a indicação do crédito e do respectivo empenho para atender à despesa no exercício em curso, bem como de cada parcela da despesa relativa à parte a ser executada em exercício futuro, com a declaração de que, em termos aditivos ou apostilamentos, indicar-se-ão os créditos e empenhos para sua cobertura (art. 30, § 1º, do Decreto nº 93.872/1986 c/c item 10 do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017);
 - e) a ressalva quanto ao direito à futura repactuação, caso tenha sido solicitada pela contratada (nos contratos com dedicação exclusiva de mão de obra, observados o Art. 57 da IN n.º 05, de 26/05/2017 e Parecer AGU JT-02/2008);
 - f) a ratificação das cláusulas contratuais não alteradas pelo termo aditivo;
 - g) local, data e assinatura das partes e testemunhas.

86. Importante reiterar que a contagem do prazo de vigência deve ser realizada pelo sistema data a data, de acordo com a CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 69/2014.

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

II.5. DA PRORROGAÇÃO DE CONTRATOS QUE ENVOLVAM OUTORGAS ONEROSAS DE ESPAÇOS DA FUA/UFAM

88. Em se tratando especificamente de prorrogação de contrato envolvendo outorga de uso de espaço físico da Instituição, impende enfatizar que outorgas com esse propósito não podem ser gratuitas, conforme art. 5º da Lei nº 6.120/1974, impondo, portanto, preço justo, compatível com os valores de mercado, sob pena de incorrerem os responsáveis em improbidade administrativa, nos termos do art. 10, inciso IV, da Lei nº 8.429/1992.

89. Por tal razão, antes de prosseguir com a renovação de qualquer contrato com o objeto ora tratado, deve a Administração **certificar-se quanto à inexistência de débitos correspondentes aos valores a cargo da contratada** a título de contrapartida pela outorga, e ainda **promover o reajustamento dos valores previstos**, conforme Edital e Contrato.

III - CONCLUSÃO

90. Considerando todo o exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, **caso sejam preenchidos todos os requisitos constantes deste Parecer Referencial, é de se considerar APROVADA a minuta de termo aditivo (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93).**

91. Sendo referencial a presente manifestação jurídica consultiva, os processos administrativos que guardarem relação inequívoca e direta com a abordagem aqui realizada poderão, de agora em diante, **dispensar análise individualizada, desde que o setor competente ateste, de forma expressa, que a situação concreta se amolda aos termos desta manifestação, conforme modelo anexo.**

92. Não sendo o caso, a persistência de dúvida de cunho jurídico deverá resultar na remessa do processo administrativo à PF/FUA para exame individualizado, mediante formulação dos questionamentos específicos, nos moldes da Portaria PGF nº 526/2013 e do Regimento Interno do órgão.

93. As orientações emanadas dos Pareceres Jurídicos, ainda que apenas com caráter opinativo, devem ser seguidas ou, caso contrário, justificadas no corpo do processo.

94. Registre-se, por fim, mais uma vez, que não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas. Eis o teor do BPC/AGU nº 05: "*Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas*".

É o Parecer, elaborado por meio do Sistema AGU de Inteligência Jurídica (Sapiens), assinado digitalmente. Encaminhe-se à Administração da FUA/UFAM.

Manaus, 23 de outubro de 2020.

ANDRÉ CHEIK BESSA

Procurador Federal / Procurador-Chefe - PF/FUA

(assinado eletronicamente)

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00905000418202085 e da chave de acesso c7115b36

Documento assinado eletronicamente por ANDRE CHEIK BESSA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 517255011 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANDRE CHEIK BESSA. Data e Hora: 23-10-2020 11:03. Número de Série: 40038681230593884603113754350820662286. Emissor: AC OAB G3.
