



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA
DE RONDÔNIA
PROCURADOR
AV. 7 DE SETEMBRO, Nº 2090, NOSSA SENHORAS DAS GRAÇAS - CEP: 76804-124 - TEL: (69) 2182-9606 -
PORTO VELHO - RONDÔNIA.

PARECER n. 00285/2016/PROC/PFIFRONDÔNIA/PGF/AGU

NUP: 23243.002807/2014-33

INTERESSADOS: IFRO - REITORIA

ASSUNTOS: TERMO ADITIVO

ASSUNTO: Termo aditivo ao Contrato administrativo nº 23/14.

EMENTA: Direito Administrativo. Da minuta. Recomendações. Lei 8.666/93. Aspectos Legais. Pela possibilidade do aditivo. Parecer referencial em relação à minuta de termo aditivo de fls. 245/246.

Submete-se à apreciação desta Procuradoria na forma prelecionada pelo parágrafo único do artigo 38, da lei nº 8.666 e alterações, para análise e parecer referente ao termo aditivo - contrato administrativo nº 23/14.

As peças principais do processo encontram-se juntadas ao SAPIENS.

I - DO ADITIVO CONTRATUAL

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Saliento que o exame aqui empreendido restringe-se aos aspectos exclusivamente jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, inclusive quanto ao detalhamento do objeto do ajuste, suas características, requisitos e especificações. Sobre tais dados, partirei da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis à sua adequação às necessidades da Administração.

Cabe ressaltar que esta manifestação se restringe também aos aspectos jurídicos tão-somente do pedido de aditivo ao contrato, não se fazendo qualquer análise quanto ao processo de licitação e aos termos do contrato, visto que já foram analisados e aprovados pela autoridade administrativa.

Cabe à autoridade verificar a exatidão das informações e zelar para que todos os atos processuais sejam praticados somente por aqueles que detenham as correspondentes atribuições.

DOS REQUISITOS FORMAIS

Neste quadrante é importante ressaltar que o processo deve encontra-se devidamente autuado em sequência cronológica, numerado, rubricado, cumprindo o disposto no art. 38, caput da lei 8.666/93.

De acordo com o art. 22 da lei nº 9.784/99, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal.

Com efeito, no que pertine especificamente à licitação, bem como contratos/convênios e outros ajustes, o processo administrativo deverá observar as normas que lhes são pertinentes, iniciando-se com a devida autuação, com a correspondente protocolização e numeração, juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes, cujas folhas devem ser numeradas e rubricadas, sendo que cada volume deverá conter os respectivos termos de abertura e encerramento, contendo, na medida do possível, no máximo, 200 folhas.

DA PRORROGAÇÃO CONTRATUAL

Em conformidade com o disposto na Orientação Normativa nº 03 da AGU[1], compete ao órgão de assessoramento jurídico a verificação do cumprimento dos prazos de vigência dos contratos submetidos à sua análise.

O contrato estatuído o prazo de vigência 12 meses, a contar de 23/08/2015 (primeiro termo aditivo - fls 166), logo o contrato encontra-se dentro do prazo de vigência.

Com relação à prorrogação do contrato administrativo, deve-se obedecer a diversos requisitos, quais sejam: a) constar sua previsão no contrato; b) houver interesse da Administração e da empresa contratada; c) for comprovado que o contratado mantém as condições iniciais de habilitação d) estiver justificada e motivada por escrito no processo correspondente; e) estiver previamente autorizada pela autoridade competente[2].

A Cláusula nova do Contrato autoriza a prorrogação contratual.

A Lei n.º 8.666/93 no artigo 57, inciso II, prescreve sobre a prorrogação dos serviços de natureza continuada por até 60(sessenta) meses, conforme transcrição do dispositivo:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:(...)II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;(n.g.)

Assim, a pretendida prorrogação encontra amparo na previsão contida em Cláusula contratual, bem como no artigo 57, II da Lei de Licitações.

As partes anuíram com a prorrogação.

Com relação à demonstração que o contratado mantém as condições iniciais de habilitação, requisito indispensável para a prorrogação contratual, percebe-se que a certidões encontra-se de acordo com os preceitos legais.

Em relação ao item “d”, mister se faz que a Administração demonstre, por meio de justificativa circunstanciada, a viabilidade da prorrogação.

Presente nos autos autorização para o aditamento.

A Administração Pública para assumir compromisso que implique realização de despesas, como regra, deve proceder à reserva de recursos previstos no orçamento em cumprimento ao princípio da fidelidade funcional e do cumprimento do programa de trabalho, assim, Relativo ao preceito do art. 7º, § 2º, III[1] da Lei de Licitações, observa-se que foi atestada a existência de dotação orçamentária.

DA MINUTA DE TERMO ADITIVO

Por sua vez, as cláusulas trazidas no termo aditivo atendem o ordenamento jurídico pátrio, estando dispostas de forma clara e objetiva, e atendem a legislação em vigor.

Destacar-se que conforme entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União – TCU, o contrato administrativo/aditivo/ajuste deverá ser assinado com o contratado que esteja com a regularidade fiscal em dia, de maneira que cabe à Administração Pública, à época da assinatura do contrato/aditivo/ajuste, anexar ao processo administrativo um extrato devidamente atualizado do SICAF e, por outro lado, comprovar a regularidade junto ao Poder Público nos termos do art. 29 da LLCA.

II - MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL - TERMO ADITIVO

Apesar de não consta dos autos pedido de manifestação referencial em relação ao termo aditivo de fls. 245/246, farei a análise para que a Administração caso queira poderá utilizar nos futuros aditivos.

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.

PRORROGAÇÃO DO CONTRATO

Via de regra, a contratação não pode ultrapassar o prazo de vigência do crédito orçamentário a que se vincular. Entretanto, o inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666, de 1993 cria uma exceção para a contratação que tenha como objeto a prestação de serviços continuados, desde que atendidos certos requisitos previstos em lei, quais sejam:

1. previsão expressa de possibilidade da prorrogação no Edital e no Contrato;
2. não haver solução de continuidade nas prorrogações;
3. que o serviço prestado seja de natureza contínua;
4. que vise à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração;
5. anuência da Contratada;
6. manifestação do fiscal do contrato, atestando a regularidade dos serviços até então prestados;
7. que o prazo de vigência total do ajuste não ultrapasse o limite de sessenta meses;
8. se houver oferecimento de garantia, a necessidade de sua renovação;
9. manutenção das mesmas condições de habilitação exigidas na licitação;
10. justificativa formal e autorização prévia da autoridade superior.

PREVISÃO DE PRORROGAÇÃO NO EDITAL E NO CONTRATO

Para que seja possível a prorrogação com base no inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666, de 1993, é imprescindível que esta tenha constado do ato convocatório.

Tendo em vista que 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 (ou no contrato que o integra como anexo) é requisito condicionante da prorrogação contratual.

No presente caso temos previsão editalícia e contratual específica, e, portanto, reputa-se regular eventual prorrogação

NÃO HAVER SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE NAS PRORROGAÇÕES

A Orientação Normativa nº 03, do Excelentíssimo Advogado-Geral da União traça a diretriz a ser observada pelos órgãos jurídicos, no que concerne ao prazo de vigência do Contrato, bem como dos seus Aditivos, visando à verificação da ocorrência, ou não, da solução de continuidade:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 03/2009

Na análise dos processos relativos à prorrogação de prazo, cumpre aos órgãos jurídicos verificar se não há extrapolação do atual prazo de vigência, bem como eventual ocorrência de solução de continuidade nos aditivos precedentes, hipóteses que configuram a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação.

Indexação: contrato. prorrogação. ajuste. vigência. solução de continuidade. extinção.

REFERÊNCIA: art. 57, inc. II, Lei nº 8.666, de 1993; Nota DECOR nº 57/2004-MMV; Acórdãos TCU 211/2008-Plenário e 100/2008-Plenário.

Nas outras prorrogações, faz-se importante analisar cada um dos termos, a fim de verificar se todos os prazos foram respeitados.

QUE VISE À OBTENÇÃO DE PREÇOS E CONDIÇÕES MAIS VANTAJOSAS PARA A ADMINISTRAÇÃO

Outra exigência do artigo 57, II da Lei nº 8.666, de 1993, é a de que a prorrogação do contrato de serviço continuado seja feita com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração.

Impõe-se, desta forma, a manifestação expressa da autoridade no sentido de que a prorrogação seja vantajosa técnica e economicamente para a Administração.

Reitera-se que, nos casos em que for feita a prorrogação com a ressalva da repactuação, consideramos que a análise da vantajosidade deva 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 da vantajosidade, uma vez que ainda não dispõe dos preços finais que serão aplicados pela contratada.

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.

Destaque-se que a vantajosidade econômica da proposta para a Administração é um imperativo previsto no art. 3º da Lei Federal nº 8.666, de 1993, bem como no artigo 57, II, da mesma lei.

O TCU, em reiterados julgados, tem se posicionado pela necessidade de a proposta ser a mais vantajosa para a Administração, o que pode ser evidenciado com a realização de pesquisa de mercado. Também a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008, em seu art. 30, §2º, traz disposição nesse sentido.

Salienta-se, entretanto, que em determinadas situações, essa pesquisa de preços, com três orçamentos, não se faz mais necessária, consoante §2º do art. 30-A da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008, com a redação da IN 06 de 2013:

O§ 2º A vantajosidade econômica para prorrogação dos contratos de serviços continuados estará assegurada, sendo dispensada a realização de pesquisa de mercado, quando o contrato contiver previsões de que:

I -os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em convenção, acordo coletivo ou em decorrência de lei;

II -os reajustes dos itens envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de acordo ou convenção coletiva de trabalho e de Lei) e materiais serão efetuados com base em índices oficiais, previamente definidos no contrato, que guardem a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos ou materiais ou, na falta de qualquer índice setorial, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo –IPCA/IBGE; e

III -no caso de serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação serão iguais ou inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão –SLTI/MP.

Assim, se presentes as previsões contratuais supra, tal pesquisa pode ser dispensada. Nos demais casos, a PFIFRO recomenda que seja realizada, ou então que se justifique sua não realização, com a utilização de outro meio idôneo para verificação da vantajosidade econômica do contrato, comprovando-se nos autos.

De se lembrar, para rematar esse ponto, que a avaliação da 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, para ficar em apenas nesse outro aspecto.

Esclarecido esse aspecto, remete-se ao que demais dispõe a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008, sobre a prorrogação do prazo de vigência, nos seus artigos 30 e 30-A.

Para evitar longas transcrições, chama-se atenção do órgão assessorado para alguns aspectos ainda não abordados, sem que, com isso, se excluam as demais cominações normativas.

Nesse sentido, convém primeiramente esclarecer que a presente manifestação jurídica referencial supre a necessidade de submissão da minuta de aditivo ao órgão consultivo, prevista no §3º do art. 30 supra.

É também de todo recomendável o órgão apure a existência de *custos fixos ou variáveis não renováveis que já tenham sido amortizados ou pagos*, reunindo, assim, argumentos que viabilizem eventual negociação de preços por parte da autoridade, visando reduzir ou eliminar esses custos, como também reforçar o poder de barganha da Administração.

Sugere-se analisar especialmente o valor atribuído a materiais e equipamentos e os respectivos prazos razoáveis de amortização, comparado com o prazo já decorrido de execução contratual.

Por fim, os serviços objeto da manifestação referencial estão entre aqueles para os quais há um valor máximo fixado por ato regulamentar do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sendo dever do Administrador, ou do seu setor técnico competente, apurar a adequação dos valores do presente contrato ao teto.

ANUÊNCIA DA CONTRATADA

Como o ajuste decorre de acordo de vontades entre as partes contratantes, é importante haver concordância prévia da Contratada com a referida prorrogação, bem como com os seus termos.

Essa concordância pode ser suprida logicamente pela própria celebração do aditivo, mas cabe alertar para o risco de não se obter com antecedência, pois a autoridade pode ser surpreendida com a declaração de desinteresse da contratada em prorrogar a avença, e então se ver premida da necessidade de ajustar uma contratação nova em um curto período de tempo, ou ficar sem o serviço prestado por certo período.

Recomenda-se, então, que essa anuência conste dos autos previamente, até para fins de eventual responsabilização da contratada por eventuais prejuízos causados caso não confirme seu interesse posteriormente, à época da celebração da avença.

MANIFESTAÇÃO DO FISCAL DO CONTRATO

No intuito de registrar que a Contratada vem cumprindo com suas obrigações contratuais e exercendo suas atividades a contento, é indispensável a juntada ao processo da manifestação do fiscal do contrato, atestando os bons serviços prestados pela empresa.

QUE O PRAZO TOTAL DE VIGÊNCIA NÃO ULTRAPASSE SESSENTA MESES

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

GARANTIA A NECESSIDADE DE SUA RENOVACÃO

O prazo de validade da garantia deverá coincidir com a vigência do contrato, ou ser superior a ela, e deverá também estar atualizada de acordo com o valor da contratação. Portanto, deve haver a renovação da garantia.

MANUTENÇÃO DAS MESMAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO EXIGIDAS NA LICITAÇÃO

Nos termos do artigo 55, XIII da Lei nº 8.666, de 1993, a Contratada deverá manter durante a contratação, todas as condições de habilitação e qualificação que foram exigidas na licitação.

Assim, cabe à autoridade verificar se a Contratada ainda atende às condições que foram exigidas quando da realização da licitação, consignando tal fato nos autos.

Isso inclui, também, os requisitos de qualificação técnico profissional eventualmente exigidos.

Os requisitos de qualificação técnico profissional prescindem de nova averiguação, na generalidade dos casos, pois *referem-se à comprovação da experiência acumulada anteriormente à contratação da empresa, para fins de demonstrar sua aptidão para a execução futura dos serviços licitados* (Parecer CJU/SP nº 1750/2013LC). Após a execução do contrato, é a manifestação do fiscal que atestará esse aspecto.

JUSTIFICATIVA FORMAL E AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DA AUTORIDADE SUPERIOR

Conforme disposto no § 2º do artigo 57 da Lei nº 8.666, de 1993, faz-se necessária a justificativa por escrito para a prorrogação, bem como a autorização prévia assinada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

II/A - ANÁLISE DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO

PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

A declaração de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal.

Já quanto a declaração sobre a adequação orçamentária e financeira para fazer face às despesas, em conformidade com as normas constantes dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal, cabe fazer uma diferenciação, conforme ON 52, do Advogado-Geral da União:

AS DESPESAS ORDINÁRIAS E ROTINEIRAS DA ADMINISTRAÇÃO, JÁ PREVISTAS NO ORÇAMENTO E DESTINADAS À MANUTENÇÃO DAS AÇÕES GOVERNAMENTAIS PREEXISTENTES, DISPENSAM AS EXIGÊNCIAS PREVISTAS NOS INCISOS I E II DO ART. 16 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101, DE 2000

Desta forma, essa outra declaração depende da natureza do objeto, e no mais das vezes, em se tratando de um serviço contínuo, será destinado a manter uma ação governamental preexistente, com despesa já prevista no orçamento, dispensando a declaração de adequação orçamentária.

Em sendo uma hipótese excepcional de serviço contínuo que ainda assim refira-se a uma criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa, cabe alertar para que, previamente à assinatura do termo aditivo, seja anexada a declaração exigida no artigo 16, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

DESIGNAÇÃO DOS AGENTES COMPETENTES PARA O PRESENTE FEITO

É juridicamente importante que conste no processo as publicações dos atos de nomeação/designação dos agentes competentes para a atuação administrativa. Para se evitar maiores gastos e repetições, é juridicamente válida a mera citação destes atos, bem como dos atos normativos que estabelecem as competências da autoridade e demais agentes administrativos, a fim de que, em caso de futura auditoria, reste comprovado nos autos, desde já, que os atos processuais foram praticados por aqueles que efetivamente detinham as atribuições correspondentes.

REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA DA CONTRATADA

No que tange à regularidade fiscal, ela deverá ser mantida durante toda a execução contratual, nos termos do art. 55, inc. XIII, da Lei nº 8.666, de 1993. Além disso, com o advento da Lei nº 12.440, de 2011, sobreveio também a necessidade de comprovação de regularidade trabalhista, mediante a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT. Cabe ao Administrador, pois, zelar pela efetiva validade dessas certidões na ocasião da prorrogação.

Ademais, em vista da exigência imposta no art. 6º, III, da Lei nº 10.522, de 2002, e do teor da Orientação Normativa Interna n. 01, desta Consultoria Jurídica da União, recomenda-se consultar previamente o CADIN, o SICAF e o CEIS e, também, conforme recomendação do TCU constante do acórdão nº 1.793/2011-P, é necessária a consulta ao cadastro nacional de condenações cíveis por atos de improbidade administrativa mantido pelo Conselho Nacional de Justiça

MINUTA DO TERMO ADITIVO

O termo aditivo deve conter as cláusulas mínimas necessárias para sua compreensão e eficácia.

Destaca-se, nesse sentido, a cláusula que prorrogue o prazo estabelecido originariamente no contrato, o que é feito não pela correção do que está ali escrito (“onde se lê, leia-se...”), porque o que foi estabelecido ali é válido e eficaz, mas sim por meio de uma disposição específica do aditivo, que consigne a prorrogação do prazo inicial e o novo período de vigência.

Deve conter, também, se o caso, a renovação ou complementação da garantia, caso exigida inicialmente, bem como os novos valores, e a data dos respectivos efeitos financeiros, caso tenha havido alteração nesse tocante.

Em havendo diferenças a serem pagas retroativamente, pode-se prever o valor total e a forma de pagamento, inclusive.

O termo aditivo deve indicar a dotação orçamentária e, eventualmente, a cláusula que ressalve a preclusão, caso o reajuste ou repactuação já tenham sido pedidos.

Por fim, a minuta juntada ao presente processo atende a legislação em vigor(fls. 245/246).

Por fim, ressalte-se que a adoção do presente parecer referencial não exclui a possibilidade de remessa dos autos à Procuradoria sempre que a autoridade administrativa entender pertinente, houver qualquer outra dúvida jurídica a ser solucionada ou necessidade de aditamento do contrato por qualquer outro motivo que não seja a simples prorrogação dos prazos de vigência e execução.

III - CONCLUSÃO

Assim sendo, esta Consultoria Jurídica opina pela viabilidade jurídica de subscrição da minuta de termo aditivo ora analisada[3], observando-se a data de vigência do termo contratual ora em validade, desde que atendidas as recomendações e especial referente a motivação/justificativa para a prorrogação, bem como aprovar a minuta de termo aditivo fixando o entendimento que análise jurídica individualizada de termo aditivo poderá ser dispensada, caso a administração adota a minuta ora padronizada neste processo, e, desde que atendidas às orientações acima(tópico: Manifestação Jurídica Referencial - termo aditivo).

É como opino, ressalvado o juízo de mérito da Administração, que escapam à análise jurídica desta Procuradoria. Encaminhem-se os autos a Autoridade Administrativa para análise e deliberação.

Porto Velho, 28 de julho 2016.

OSVALDO VIEIRA DA COSTA
Procurador Federal

[1] - Assuntos: AGU e CONTRATOS. Orientação Normativa/AGU nº 3, de 01.04.2009 (DOU de 07.04.2009, S. 1, p. 13) - “Na análise dos processos relativos à prorrogação de prazo, cumpre aos órgãos jurídicos verificar se não há extrapolação do atual prazo de vigência, bem como eventual ocorrência de solução de continuidade nos aditivos precedentes, hipóteses que configuram a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação”.

[2] Cf. Licitações e Contratos: orientações básicas. Tribunal de Contas da União. 2ª ed. Brasília, TCU, Secretaria de Controle Interno, 2003, p. 234/235

[3] A aprovação condicional do parecer em processos de licitação e contratação, inclusive aditivo, segue orientação contida no Enunciado nº 05 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União – AGU.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23243002807201433 e da chave de acesso 428b76e9

Documento assinado eletronicamente por OSVALDO VIEIRA DA COSTA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 9443939 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): OSVALDO VIEIRA DA COSTA. Data e Hora: 01-08-2016 12:32. Número de Série: 13145163. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.