



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA**

PARECER nº 346/2017/CONJUR-MinC/CGU/AGU
PROCESSO nº 01400.002401/2017-19
INTERESSADO: Secretaria de Infraestrutura Cultural - SEINFRA/MinC
ASSUNTO: Prorrogação. Contrato nº 09/2017. Minuta de termo aditivo

I - Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 09/2017.

II - Prorrogação do prazo de vigência, com fulcro no art. 57, §1º, da Lei nº 8.666/1993.

III. Parecer favorável, com recomendações.

Senhor Coordenador-Geral Jurídico,

1. Em cumprimento ao disposto no artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, vem a esta Consultoria Jurídica o processo em epígrafe, para análise e emissão de parecer jurídico a respeito da minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 09/2017, que tem por objeto a formalização da prorrogação do prazo de vigência contratual, com fulcro no art. 57, §1º, da Lei nº 8.666/93, conforme Despacho SPOA 0332180.

I. Relatório

2. O processo em epígrafe trata da contratação da empresa GPM ARQUITETURA E CONSTRUÇÃO LTDA - ME, por meio da formalização do Contrato nº 04/2016 - 0279359, com início de vigência em 24/04/2017, com prazo de vigência de 75 (setenta e cinco) dias, contado a partir da assinatura do Contrato, conforme cláusula segunda, cujo objeto consiste na “elaboração de projetos executivos de arquitetura e complementares de engenharia para a reforma e modernização da Biblioteca Demonstrativa Maria da Conceição Moreira Salles, que será prestado nas condições estabelecidas no Projeto Básico e demais documentos técnicos que se encontram anexos ao Instrumento Convocatório do certame que deu origem a este instrumento contratual”, nos termos da cláusula primeira.

3. No que imoporta à presente análise, cabe destacar os seguintes documentos:

- a) Contrato nº 9/2017 - 0279359;
- b) Apólice Carata de Fiança 0294379;
- c) Relatório de Acompanhamento 4 0327714;
- d) Relatório de Acompanhamento 5 0327753;
- e) Nota Técnica 1 0328027, justificando a necessidade da prorrogação contratual;
- f) Autorização da Secretária de Infraestrutura Cultural – Substituta para que o Contrato seja prorrogado. – 0328524;
- g) Minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 09/2017 0331724;
- h) Despacho COGEC 0331724 , embora tenha apreciada a adequabilidade da instrução processual, é inconclusivo neste aspecto e sugere que os autos sejam encaminhados à conjur para análise e emissão de parecer quanto à viabilidade jurídica da prorrogação e quanto a minuta do termo aditivo.
- i) cópia do e-mail comunicando a contratada a necessidade de prorrogar o contrato por mais 30 dias, conforme cronograma elaborado pelo MinC – 0333537;
- j) cópia de e-mail com a justificativa da Contratada para a dilação do prazo 0333539;
- k) Ofício nº 56/2017 – 0333542, a Contratada apresenta suas razões para a prorrogação porém com um prazo maior do que o previsto inicialmente pelo MinC ;
- l) Nota Técnica 2- 0333545, onde a Coordenação-Geral de de Desenvolvimento de Projetos sugere ao Secretário de Infraestrutura Cultural que não seja acatado o prazo solicitado pela Contratada e que seja mantido o prazo sugerido de 30 (trinta) dias.

4. Eis o relato do necessário. Passo a manifestar.

II - Fundamentação Jurídica

5. Preliminarmente, sublinhe-se que a análise ora empreendida **circunscreve-se aos aspectos jurídico-formais da minuta de Termo Aditivo nº 001/2017, (0331846)**, cujo objeto consiste na "...prorrogação da vigência do Contrato nº 09/2017, firmado entre as partes em 23 de abril de 2017, nos termos previstos em sua CLÁUSULA TERCEIRA - DA VIGÊNCIA (sic)".

Da Prorrogação Da Vigência

6. A Lei nº 8.666/1993 prevê em seu artigo 57, inciso II, a possibilidade de prorrogação dos contratos relativos a prestação de serviços executados de forma contínua, limitando a sua duração máxima a sessenta meses, salvo exceção prevista no seu parágrafo 4º, senão vejamos:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

.....

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

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

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

7. Infere-se, de pronto, que a Lei de Licitações preceitua que a duração dos contratos deve ficar adstrita à vigência dos créditos orçamentários respectivos, ou seja, restrita ao exercício financeiro.

8. No caso em análise, pretende-se transferir o término da vigência do dia 07/07/2017 para o dia 07/08/2017, portanto dentro do mesmo exercício financeiro.

9. A Lei também condiciona as prorrogações contratuais à ocorrência de uma das hipóteses previstas no § 1º do art. 57, que deverá ser documentada nos autos. Segundo a área técnica, a necessidade de prorrogação do Contrato nº 09/2017 se deve a fatores estranhos a vontades das partes, conforme Nota Técnica 1 0328027, nos seguintes termos:

4. Fundamentação legal para Aditivo de Prazo.

Com base no acima exposto, no caso em conteúdo, justifica-se o aditivo com fulcro no art. 57, §1º, inc. II, da Lei 8.666/1993:

Art. 57. § 1º. Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

5. Conclusão:

Apesar do constante diálogo com a Contratante, entendemos que os projetos precisam ser revisados para alcançar o nível de qualidade exigido pela Fiscalização e corrigir incoerências. Ademais, houve a necessidade de alteração do projeto arquitetônico para se adequar às determinações de órgão licenciador (CBMDF) e o lapso temporal de análise dos projetos executivos e complementares por parte da Administração.

Por conseguinte, a Contratada não pode proceder à terceira entrega do serviço contratado e o cronograma ficou prejudicado, sendo o prazo contratual restante exíguo para a consecução dos objetivos da contratação. Por essas razões, considerando-se ainda que o prazo contratual vence em

07 de julho próximo, recomendamos haver um aditivo de prazo a este contrato de no mínimo 30 (trinta) dias, passando a vencer em 07 de agosto de 2017.

10. Percebe-se que os motivos fáticos apresentados para justificar a dilação de prazo subsumem-se ao inciso II do § 1º do art. 57 da Lei nº 8.666/1993, conforme indicado na minuta em exame. **Todavia, cabe alertar que caso a fator preponderante seja a execução dos serviços de maneira inadequada por parte da Contratada, a mesma deverá ser sancionada, respeitado o contraditório e a ampla defesa, e deve ser analisado pela área técnica se seria adequada a prorrogação da vigência contratual.**

11. Relembre-se que não está na seara desta Conjur avaliar as justificativas apresentadas, ou emitir juízo sobre a necessidade de prorrogar o ajuste. Esta tarefa envolve aspectos de caráter eminentemente técnicos, além de ponderação de conveniência e oportunidade. São, por isso, de competência da Administração.

12. No entanto, cabe alertar que a teoria dos motivos determinantes preconiza que os atos administrativos, quando motivados, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos.

13. Recomenda-se, outrossim, que seja anexado aos autos relatório emitido pela fiscalização do contrato, abordando, dentre outros aspectos, o cumprimento das cláusulas contratuais pelo contratado, os valores já pagos e a avaliação da qualidade dos serviços prestados até o presente momento, inclusive, no que tange à eficiência e à economicidade.

14. Além dos requisitos já mencionados, a Lei nº 8.666/1993, bem assim a jurisprudência do Tribunal de Contas da União-TCU, elencam outros pressupostos, a seguir tratados, que deverão ser preenchidos, com vistas à regularidade da prorrogação do prazo contratual.

a. Previsão para a prorrogação, no edital e no contrato

15. O item 2.4. da Cláusula Segunda do Contrato nº 9/2017 permite a prorrogação da vigência, porém deve ser precedida da correspondente adequação do cronograma físico-financeiro. Verifica-se que a Contratada e a área demandante têm opiniões quanto ao novo cronograma e por conseguinte do prazo de vigência contratual. Sugere-se que seja verificado como os fatores extrínsecos e intrínsecos impactaram no atraso do cronograma de execução, e que a fixação do novo prazo de vigência, considere as etapas a serem executadas dentro de um prazo razoável que foram efetivamente afetados pelos fatores estranhos à vontade das partes.

b. Não alteração do objeto e do escopo do contrato

16. A única alteração pleiteada, na minuta em análise, diz respeito ao prazo de vigência do ajuste. Todas as demais cláusulas foram ratificadas. Desse modo, é evidente que a minuta não possui o condão de alterar o objeto avençado, pelo que se entende formalismo exacerbado exigir da Administração qualquer declaração neste sentido.

c. Demonstração de interesse pelos partícipes

17. Constatou-se que há interesse por parte da empresa contratada na continuidade do contrato, haja vista o teor do Ofício nº 56/2017 0333542.

18. A Administração, por sua vez, manifesta seu interesse por meio da Nota Técnica 1 0328027.

19. Todavia, não há concordância entre as partes, quanto ao prazo de vigência a ser aditado. **Caso não haja concordância entre as partes o contrato deverá ser encerrado, todavia como o objeto não foi concluído deverá ser apurada as causas para eventual responsabilização, bem como realização de novo procedimento licitatório.**

d. Comprovação da vantajosidade da prorrogação

20. A área técnica não apresentou pesquisa evidenciando que os preços contratados permanecem vantajosos para o MinC e que a continuidade do contrato será mais vantajosa que a realização de novo certame para contratação dos serviços pendentes de execução, **merecendo complementação da instrução processual.**

e. Manutenção das condições de habilitação pela contratada

21. Quanto à manutenção das condições de habilitação da contratada, a Administração por meio do item II do Despacho COGEC 0331724 que a Contratada mantém todas as condições de habilitação e que a regularidade será novamente verificada quando da celebração do Termo Aditivo, nos seguintes termos:

Em consulta ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, ao Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal – CADIN, ao Tribunal Superior do Trabalho, <http://www.tst.jus.br/certidao>, Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade do Conselho Nacional de Justiça – CNJ e no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas do Portal da Transparência – CEIS (0331182) foi constatada regularidade da contratada.

É importante frisar que a regularidade da contratada será novamente verificada, quando da celebração do termo aditivo.

Em relação à consulta ao Cadastro Integrado de Condenações por Ilícitos Administrativos – CADICON, cumpre destacar que, conforme itens 15, 16 e 17 do Parecer nº 406/2012-CONJUR/MINC/CGU/AGU (0331360), “o referido cadastro por enquanto está disponível apenas para pesquisa de condenações por ilícitos administrativos cometidos por pessoas físicas.” Assim, de acordo com este parecer, já tendo sido realizada pesquisa junto ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS já está “suficientemente comprovada a regularidade para fins de prorrogação do contrato.”

22. No que tange à **minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 09/2017, 0331846**, informa-se que a mesma encontra-se em consonância com a legislação vigente, desde que sejam efetuadas as seguintes alterações:

a) no objeto – onde consta “terceira”, deve constar “**segunda**”;

b) quanto ao prazo de vigência deverá ser verificada com a SEINFRA, pois deverá haver concordância entre as partes, conforme item 19 acima;

c) quanto ao fundamento legal deve constar que trata-se do inc. II , do § 1º do art. 57 e alínea “b” do inciso II do art. 65 todos da Lei nº 8.666/1993.

23. Quanto ao teor do Despacho COGEC 0331846, ele deve ser conclusivo, devendo a área técnica manifestar-se sobre a regularidade da proposta de prorrogação.

24. Importante alertar a área técnica, além disso, para a necessidade de autorização do Ministro de Estado, ou eventual autoridade revestida de delegação de competência para, no caso vertente, formalizar a contratação em exame, nos termos do art. 2º do Decreto nº 7.689/2012.

25. Outrossim, a prorrogação também implica a necessidade de extensão da garantia contratual, que deverá ser oportunamente providenciada.

26. Por fim, vale lembrar que a prorrogação de contratos após o encerramento de sua vigência configura procedimento absolutamente nulo (TCU, Decisão nº 451/2000 - Plenário).

III. Conclusão

27. À vista do expendido, recomendamos, abstendo-se de se imiscuir nos aspectos de natureza técnica, administrativa e de conveniência e oportunidade, pela possibilidade legal de celebração do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 09/2076, desde que observadas as orientações contidas no presente opinativo, em especial:

a) cabe alertar que a teoria dos motivos determinantes preconiza que os atos administrativos, quando motivados, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. E que caso a fator preponderante seja a execução dos serviços de maneira inadequada por parte da Contratada, a mesma deverá ser sancionada, respeitado o contraditório e a ampla defesa, e deve ser analisado pela área técnica se seria adequada a prorrogação da vigência contratual;

b) Sugere-se que seja verificado como os fatores extrínsecos e intrínsecos impactaram no atraso do cronograma de execução, e que a fixação do novo prazo de vigência, considere as etapas a serem executadas dentro de um prazo razoável que foram efetivamente afetados pelos fatores estranhos à vontade das partes;

c) Caso não haja concordância entre as partes o contrato deverá ser encerrado, todavia como o objeto não foi concluído deverá ser apurada as causas para eventual responsabilização, bem como realização de novo procedimento licitatório;

d) A área técnica não apresentou pesquisa evidenciando que os preços contratados permanecem vantajosos para o MinC e que a continuidade do contrato será mais vantajosa que a realização de novo certame para contratação dos serviços pendentes de execução, **merecendo complementação da instrução processual**;

e) quanto a minuta deverão ser promovidas as alterações previstas no item 22 acima;

f) quanto ao teor do Despacho COGEC 0331846, ele deve ser conclusivo, devendo a área técnica manifestar-se sobre a regularidade da proposta de prorrogação;

g) Importante alertar a área técnica, além disso, para a necessidade de autorização do Ministro de Estado, ou eventual autoridade revestida de delegação de competência para, no caso vertente, formalizar a contratação em exame, nos termos do art. 2º do Decreto nº 7.689/2012.

h) lembrar que a prorrogação de contratos após o encerramento de sua vigência configura procedimento absolutamente nulo (TCU, Decisão nº 451/2000 - Plenário);

i) a prorrogação também implica a necessidade de extensão da garantia contratual, que deverá ser oportunamente providenciada.

28. É o parecer, salvo melhor juízo.

À consideração superior.

Brasília/DF, 4 de julho de 2017.

Julio Cesar Oba

Advogado da União

SIAPE 1578154



Documento assinado eletronicamente por **Julio Cesar Oba, Advogado(a) da União**, em 04/07/2017, às 15:09, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 30, inciso II, da Portaria nº 26/2016, de 01/04/2016, do Ministério da Cultura, Publicada no Diário Oficial da União de 04/04/2016.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.cultura.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0334276** e o código CRC **D9156FEB**.