



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO GERAL DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS

PARECER n. 00189/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 00730.000083/2016-68

**INTERESSADOS: CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
(CONJUR/MINC)**

ASSUNTOS: Manifestação Jurídica Referencial. Termos aditivos de prazo referentes a contratos administrativos.

TERMOS ADITIVOS DE VIGÊNCIA/ACRÉSCIMO/SUPRESSÃO CONTRATUAL.
PRORROGAÇÃO CONTRATUAL CUJO VALOR SEJA IGUAL OU INFERIOR A R\$
500.000,00

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS.
PRORROGAÇÃO. Termo Aditivo ao Contrato de Serviço Continuado. Artigo 57,
II e § 2º da Lei nº 8.666, de 1993; Decreto nº 2.271, de 1997 e IN SLTI/MPOG nº
2, de 2008. Recomendações Recorrentes da CONJUR/MinC.

RELATÓRIO

1. A presente manifestação jurídica referencial visa registrar os apontamentos que a Consultoria Jurídica Junto ao Ministério da Cultura emite em seus pareceres sobre o tema de prorrogação de contratos de serviços contínuos sem repactuação.

2. A partir dela, o órgão assessorado pela CONJUR/MinC pode verificar o atendimento das recomendações usualmente feitas, ou a necessidade de justificar alguma delas, dispensando-se o envio do processo para análise desta CONJUR/MinC, conforme estabelecido na Orientação Normativa nº 55, do Advogado-Geral da União:

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.

3. Referida Orientação explícita, na parte final do inciso I, que compete ao órgão assessorado atestar que o assunto do processo é o tratado na manifestação jurídica referencial, para o fim de não encaminhar o processo. Isso significa que não se deve adotar como praxe o encaminhamento dos processos para a CONJUR/MinC deliberar se a análise individualizada se faz necessária ou não. É claro que dúvidas jurídicas específicas podem ser submetidas, mas o escopo da manifestação referencial é justamente eliminar esse trâmite.

4. No caso dessa manifestação sobre prorrogações em serviços contínuos, a CONJUR/MinC optou

por restringi-la à segunda prorrogação e subsequentes, deixando de fora a primeira, pois nessa a análise tem maior variação, a depender do que se sucedeu no processo desde a emissão do parecer sobre a licitação até a elaboração do primeiro aditivo de prazo.

5. É evidente, entretanto, que as orientações aqui emitidas também se aplicam à primeira prorrogação, e o órgão assessorado que as procurar atender, ou que justificar eventual discordância ou impossibilidade, tende a obter uma análise jurídica mais célere.

6. Por fim, a CONJUR/MinC deixa registrado que, na análise dessa primeira prorrogação, pode ficar recomendado que o órgão assessorado encaminhe o processo novamente por ocasião da segunda prorrogação, ao invés de se valer da manifestação jurídica referencial. Nesta hipótese, evidentemente, essa recomendação prevalece sobre o parecer referencial.

7. Isso também serve para os processos em que a CONJUR/MinC não recomendou a prorrogação, ou a recomendou somente até que se fizesse nova licitação, mas o órgão deliberou de forma diversa. Também nesses casos se faz necessário o envio do processo para a nova prorrogação, inclusive para a CONJUR/MinC ter a oportunidade de conhecer o acerto ou desacerto de sua recomendação anterior.

8. Feita essa explanação, passa-se ao registro das orientações da CONJUR/MinC nos casos do tipo.

REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

9. De acordo com o art. 22 da Lei nº 9.784, de 1999, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal.

10. 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, observando-se a ON 02 do AGU em casos de aditivos: *“Os instrumentos dos contratos, convênios e demais ajustes, bem como os respectivos aditivos, devem integrar um único processo administrativo, devidamente autuado em sequência cronológica, numerado, rubricado, contendo cada volume os respectivos termos de abertura e encerramento.”*

11. Assim, não se deve iniciar um processo novo para o termo aditivo, mas sim seguir-se no processo já existente, 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, conforme Portaria Normativa SLTI/MPOG nº 5/2002 (no caso de órgãos integrantes do SISG).

12. De um modo geral, a ON 02 e as Portarias Normativas preconizam que a contratação de um determinado objeto deve integrar um único processo, desde o seu nascedouro até sua extinção. Isto significa dizer que não é correta a abertura de novos processos com nova numeração e novos volumes para cada ocorrência verificada na história daquela contratação, a exemplo de um novo processo para eventual aditivo quantitativo ou novo processo para a prorrogação. Repita-se, todos estes elementos devem integrar um único processo com os eventos dispostos em ordem cronológica.

13. Além disso, sempre que possível, deve-se usar inclusive o mesmo processo licitatório para dar continuidade com a contratação. Às vezes isso não é viável porque, de uma mesma licitação, vários contratos são celebrados, mas nesses casos, o processo que se iniciar com a contratação deve vir acompanhado de cópia das principais peças do processo licitatório, tais como a cópia da minuta do edital, do parecer, do edital publicado e depois a juntada dos documentos da empresa e sua proposta apresentada no certame, além de outros pertinentes, para então juntar-se o contrato original, devidamente assinado.

14. Por fim, é importante esclarecer que, por motivos organizacionais, não se obsta a criação de processos específicos, pastas ou locais de arquivo para documentar o andamento ordinário da execução contratual, sobretudo do ponto de vista financeiro, envolvendo a guarda e manuseio das notas fiscais, das notas de empenho, bem como as trocas de mensagens rotineiras com a fiscalização, entre outros documentos burocráticos. Isso preserva o processo dessa documentação volumosa e acessória, que pode vir a integrar o processo, ainda que em parte, caso passe a ter relevância para alguma decisão a ser tomada no âmbito do contrato. Mas, enquanto se restringirem a documentar o dia a dia da execução contratual, não precisam e não devem fazer parte do processo que vise documentar a celebração, as prorrogações e as alterações do contrato.

15. De qualquer forma, e reiterando, a recomendação da CONJUR/Minc é a de que o órgão assessorado observe a Orientação Normativa nº 02 para a formalização dos aditivos contratuais.

LIMITES DE CONTRATAÇÃO PREVISTOS NO DECRETO Nº 7.689, de 2012

16. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 7.689, de 2012 estabeleceu limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e

passagens, aplicáveis aos órgãos, entidades e fundos do Poder Executivo Federal integrantes do Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, donde se destaca a previsão contida em se artigo 2º.

17. A Portaria nº 249, de 13 de junho de 2012 estabeleceu normas complementares para o cumprimento do mencionado Decreto, prevendo em seu artigo 3º que as atividades de custeio decorrem de contratações diretamente relacionadas às atividades comuns a todos os órgãos e entidades que apoiam o desempenho de suas atividades institucionais.

18. A autoridade assistida deve certificar-se sobre a natureza da atividade a ser contratada, se constitui ou não atividade de custeio, adotando as providências necessárias, se for o caso, o que poderá ser feito em qualquer fase do processo de contratação até antes da assinatura do contrato ou do termo aditivo de prorrogação, podendo ser concedida por despacho no próprio processo, por memorando ou ofício, por meio eletrônico com assinatura digital ou outro meio idôneo que registre a autorização expressa da autoridade competente, consoante § 1º do artigo 4º da citada Portaria.

PRORROGAÇÃO DO CONTRATO

19. 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:

- a) previsão expressa de possibilidade da prorrogação no Edital e no Contrato;
- b) não haver solução de continuidade nas prorrogações;
- c) que o serviço prestado seja de natureza contínua;
- d) que vise à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração;
- e) anuência da Contratada;
- f) manifestação do fiscal do contrato, atestando a regularidade dos serviços até então prestados;
- g) que o prazo de vigência total do ajuste não ultrapasse o limite de sessenta meses;
- h) se houver oferecimento de garantia, a necessidade de sua renovação;
- i) manutenção das mesmas condições de habilitação exigidas na licitação;
- j) justificativa formal e autorização prévia da autoridade superior.

PREVISÃO DE PRORROGAÇÃO NO EDITAL E NO CONTRATO

20. 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.

21. 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.

22. Destarte, caso não haja previsão editalícia ou contratual específica, reputa-se irregular a prorrogação, uma vez que, nessas condições, o ato de prorrogar resultaria em violação aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

NÃO HAVER SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE NAS PRORROGAÇÕES

23. 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.

24. Tratando-se de processo que já sofreu prorrogações, faz-se importante analisar cada um dos termos, a fim de verificar se todos os prazos foram respeitados.

QUE O SERVIÇO PRESTADO SEJA DE NATUREZA CONTÍNUA

25. Não obstante a natureza do serviço já deva ter sido objeto de exame na fase de planejamento da licitação, para fins de elaboração da minuta do edital e de seus anexos, é recomendável que, antes de se efetivar a pretendida prorrogação contratual, a autoridade certifique-se de que o objeto contratual cuida, realmente, de serviço continuado.

26. Para a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02, de 30/04/2008, especificamente o previsto no art. 6º, serviços contínuos são aqueles que apoiam a realização das atividades essenciais ao cumprimento da missão institucional do órgão ou entidade, conforme dispõe o Decreto Federal nº 2.271, de 1997.

27. É dizer, 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.

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

28. 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.

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

30. Reiteramos 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.

31. 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.

32. 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.

33. O E. 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.

34. Salientamos, 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:

§ 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.

35. Assim, se presentes as previsões contratuais supra, tal pesquisa pode ser dispensada. Nos demais casos, a CONJUR/Minc 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.

36. 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.

37. Esclarecido esse aspecto, remetemos 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.

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

39. 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.

40. 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.

41. Sugerimos 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.

42. Nesse mesmo sentido, há alguns outros tópicos comumente abordados nos pareceres da CONJUR/MinC, que serão aglutinados no tópico da repactuação. Remetemos o órgão a esse tópico, ainda que não haja repactuação nesse momento, para as demais orientações quanto aos custos a serem eventualmente excluídos.

43. Esclarecido mais esse tópico, recomenda-se atenção ainda à possível aplicação de penalidade à contratada de declaração de inidoneidade, ou de suspensão no âmbito da União ou do próprio órgão contratante, que impedem a prorrogação, consoante §5º do artigo 30-A.

44. Pondere-se, no entanto, que a Orientação Normativa nº 54, do Advogado-Geral da União, reconhece a competência de a Administração **avaliar** a imediata rescisão do contrato no caso concreto, juízo que, de certa forma, assemelha-se ao da prorrogação ou não do contrato:

A APLICAÇÃO DAS SANÇÕES DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR NO ÂMBITO DA UNIÃO (ART. 7º DA LEI Nº 10.520, DE 2002) E DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE (ART. 87, INC. IV, DA LEI Nº 8.666, DE 1993) POSSUEM EFEITO EX NUNC, COMPETINDO À ADMINISTRAÇÃO, DIANTE DE CONTRATOS EXISTENTES, AVALIAR A IMEDIATA RESCISÃO NO CASO CONCRETO

45. Assim, da mesma forma que, durante a vigência contratual, existe margem para que a autoridade, nessa avaliação da imediata rescisão contratual, decida por manter o contrato vigente pelo tempo necessário a entabular uma nova contratação, também existe margem para que faça a prorrogação pelo prazo necessário a uma nova contratação, tudo para evitar a interrupção do serviço e um maior prejuízo ao interesse público. Sempre, evidentemente, motivando nos autos, ainda mais porque, nessa hipótese, estará de certa forma avaliando o serviço da empresa.

46. Por fim, é bom advertir que os serviços contratados 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

47. 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.

48. 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.

49. 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

50. No intuito de registrar que a Contratada vem cumprindo com suas obrigações contratuais e exercendo suas atividades a contento, é indispensável da 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

51. 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.

52. Essa limitação não é aplicável nos contratos de locação.

53. Existe ainda a hipótese de prorrogação excepcional, prevista no §4º do art. 57 da Lei de Licitações, em que o prazo total de vigência contratual extrapola referido limite.

54. Nesse caso, tal dispositivo autoriza a excepcional prorrogação desde que a autorização devidamente fundamentada seja lavrada pela autoridade superior e que o evento seja imprevisível, sob pena de ilegalidade da prorrogação pretendida.

SE HOUVER OFERECIMENTO DE GARANTIA, A NECESSIDADE DE SUA RENOVAÇÃO

55. 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 na hipótese de esta ter sido exigida quando da celebração do ajuste, bem como deve ser complementada nos casos de alteração do valor do contrato.

MANUTENÇÃO DAS MESMAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO EXIGIDAS NA LICITAÇÃO

56. 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.

57. 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.

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

59. 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/RJ 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

60. 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.

HIPÓTESE DE INEXISTÊNCIA DE REPACTUAÇÃO CONCOMITANTE À PRORROGAÇÃO SEM RESSALVA DE POSTERIOR REPACTUAÇÃO

61. Caso a contratada concorde em prorrogar o ajuste, sem ter manifestado expressamente seu interesse em majorar o valor pactuado, e considerando que exista esse direito em tese, cabe ao órgão certificar-se se há interesse em repactuar o presente acordo, neste momento, ressaltando que, em não havendo tal manifestação nesse sentido, nova repactuação somente poderá ser pleiteada após um ano do fato gerador.

62. Isso porque, nos termos do que dispõe o artigo 40, § 7º da IN nº 02/2008 – MPOG, as repactuações a que o contratado fizer jus e não forem solicitadas durante a vigência do contrato, serão objeto de preclusão com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento do contrato.

63. Disso se conclui que, se a Contratada não solicita, no momento da prorrogação do contrato, a repactuação do valor a que já faz jus, estará ela implicitamente abrindo mão de seu direito de rever os preços, e automaticamente concordando que os valores fixados serão mantidos durante o prazo de vigência da prorrogação, ou até que sobrevenha novo fato gerador.

64. No mesmo sentido, lembramos que há entendimento firmado no Parecer Normativo JT nº 02, de 26 de fevereiro de 2009, aprovado pelo Presidente da República (e vinculante a todos os órgãos da Administração Pública Federal), publicado no Diário Oficial da União de 06 de março de 2009, no sentido de que com a realização da prorrogação, caso o contratante faça jus ao reajuste e opte por não implementá-lo, estar-se-á operacionalizando a preclusão do direito de requerer este reajuste no futuro.

65. Portanto, é importante deixar absolutamente claro nos autos que não há interesse na repactuação por parte da contratada.

HIPÓTESE DE INEXISTÊNCIA DE REPACTUAÇÃO CONCOMITANTE À PRORROGAÇÃO COM RESSALVA DE POSTERIOR REPACTUAÇÃO

66. Caso, entretanto, a Contratada tenha optado por proceder à prorrogação contratual, ressaltando, entretanto, o direito a posterior repactuação, estará, a princípio, afastando a preclusão de seu direito.

67. Com efeito, se o contratado já faz jus à majoração dos valores pactuados no momento da prorrogação, é de todo recomendável que manifeste por escrito a sua intenção de posteriormente anexar as planilhas e apresentar os novos valores do contrato.

68. É importante ressaltar, porém, que tanto a jurisprudência do TCU, quanto o referido Parecer nº AGU/JT-02/2009, e presumivelmente os termos contratuais, admitem uma situação de exceção à preclusão: caso a contratada não tenha requerido a repactuação até a data da prorrogação subsequente porque ainda não dispunha dos dados relativos a mais recente convenção coletiva de trabalho da categoria.

69. Vejamos trecho do parecer normativo da AGU que reproduz o entendimento exarado previamente pelo TCU:

“Oportuna também a análise do Ministro Zymler sobre a hipótese em que as negociações se prolongam por um período de tempo após a data-base da categoria profissional abrangida pelo contrato administrativo e, neste ínterim, a Administração convoca o contratado para prorrogação contratual.

Neste caso, bem soluciona o Ministro no seguinte sentido:

Nesse caso, o contratado estaria impossibilitado de postular a repactuação contratual no momento da assinatura do termo aditivo, pois, segundo já mencionado, um dos requisitos para a repactuação é a necessidade de registro do acordo ou convenção coletiva de trabalho no Ministério do Trabalho. Assim, caberá ao contratado inserir no termo aditivo a ser celebrado cláusula por meio da qual resguarde seu direito à repactuação, a ser exercido tão logo disponha do instrumento relativo ao acordo ou à convenção devidamente registrado.”

70. Destarte, ainda que interpretada de forma abrangente, tal exceção se aplica a uma situação específica: na data limite para a prorrogação, a Contratada ainda não teria condições de elaborar a planilha de

variação de custos que fundamenta a repactuação, pois a convenção coletiva da categoria – da qual os novos custos exsurgem ainda não foi concluída. Incide, em realidade, uma impossibilidade fática de pleitear a repactuação, e a empresa não pode ser prejudicada por circunstâncias a que não deu causa.

71. Desta forma, é importante atentar para os motivos pelos quais a repactuação não está sendo efetivada, evitando-se que isso decorra de causas outras que não a prevista nos instrumentos normativos acima mencionados.

72. Inobstante, em vista das considerações aqui expostas, entende-se que a posterior repactuação do contrato fica assegurada, quando expressamente ressalvada a intenção da Contratada como condição para a prorrogação do ajuste ora pretendida.

73. Registramos, por fim, que as repactuações, se não coincidirem com as prorrogações, deverão ser feitas por apostilamento, consoante dispõe o § 4º do artigo 40 da IN, de 2008, sem a necessidade do encaminhamento dos autos para análise, exceto se houver dúvida jurídica a ser dirimida.

DA EVENTUAL OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO

74. Caso o processo tenha sido prorrogado quando já era devida a pretendida repactuação, e verificando-se que não houve a ressalva de forma a resguardar o seu direito, aplica-se ao presente o entendimento disposto no artigo 40, § 7º da IN nº 02, de 2008 – MPOG, segundo o qual as repactuações a que o contratado fizer jus e não forem solicitadas durante a vigência do contrato, serão objeto de preclusão com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento da avença.

75. Este mesmo entendimento é manifestado no Parecer Normativo JT nº 02, de 26 de fevereiro de 2009, aprovado pelo Presidente da República (e vinculante a todos os órgãos da Administração Pública Federal), publicado no Diário Oficial da União de 06 de março de 2009, concluindo-se que com a realização da prorrogação, caso o contratante faça jus à repactuação e opte por não implementá-la neste momento, estar-se-á operacionalizando a preclusão do direito de requerê-la no futuro:

(...)

e) quanto ao termo final para o contratado requerer a repactuação deverá ser pleiteada até a data da prorrogação contratual subsequente, sendo certo que, se não for de forma tempestiva, haverá a preclusão do direito do contratado de repactuar.

76. Portanto, em sendo essa a hipótese, entende-se a repactuação não será possível, haja vista a preclusão de direito da contratada.

ANÁLISE DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO

77. Analisadas as exigências específicas impostas pelo art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, a atenção deve ser voltada para a instrução processual, sob o aspecto das demais formalidades aplicáveis às contratações administrativas.

78. Assim, sem prejuízo dos documentos que já constam neste processo, é necessário que a Autoridade assessorada verifique e vele para que seja observada a devida instrução destes autos, atentando para as exigências da Lei nº 8.666, de 1993.

79. Aqui serão tecidas considerações acerca das determinações constantes dos indigitados diplomas legais:

PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

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

81. 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

82. 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.

83. 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

84. 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

85. 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.

86. Ademais, em vista da exigência imposta no art. 6º, III, da Lei nº 10.522, de 2002, 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

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

88. Destacamos, 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.

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

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

91. Por fim, 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.

CONCLUSÃO

92. Dessarte, com o propósito de aprovação de minuta padrão para segunda prorrogação de contrato de prestação de serviço continuado sugere-se a adoção pelo órgão assessorado da minuta em anexo, com recomendação expressa de observância dos artigos 89, 90 e 91 supramencionados de acordo com o caso a ser analisado.

93. Em face do exposto, uma vez que o órgão assessorado procure seguir as orientações acima exaradas, é juridicamente possível dar prosseguimento ao processo, prorrogando sua vigência ou alterando seu valor, sem submeter os autos à CONJUR/Minc, consoante Orientação Normativa nº 55, do Advogado-Geral da União.

Art. 2^o A celebração de novos contratos administrativos ou a prorrogação dos contratos em vigor relativos a atividades de custeio devem ser autorizadas expressamente pelo respectivo ministro de Estado.

§ 1^o Para os contratos com valor igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) é vedada a delegação de competência.

*§ 2^o Para os contratos com valores inferiores a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o **caput** poderá ser delegada ou subdelegada, exclusivamente:*

I - ao secretário-executivo, ou autoridade equivalente, aos dirigentes máximos das unidades diretamente subordinados aos respectivos ministros de Estado e aos dirigentes máximos das entidades vinculadas, ficando vedada a subdelegação para os contratos com valor igual ou superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais);

II - aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou autoridade equivalente, vedada a subdelegação, para os contratos com valores inferiores a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), e iguais ou superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais); e

III - aos coordenadores ou chefes das unidades administrativas dos respectivos órgãos ou entidades para os contratos com valores inferiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 3^o O Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão poderá alterar ou atualizar, a qualquer tempo, os valores estabelecidos nos §§ 1^o e 2^o.

I - fornecimento de combustíveis, energia elétrica, água, esgoto e serviços de telecomunicação;

II - as atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações, conforme disposto no Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997;

III - realizações de congressos e eventos, serviços de publicidade, serviços gráficos e editoriais;

IV - aquisição, locação e reformas de imóveis; e

V - aquisição, manutenção e locação de veículos, máquinas e equipamentos.

Parágrafo único. O enquadramento do objeto da contratação como atividade de custeio deve considerar a natureza das atividades contratadas, conforme disposto neste artigo, e não a classificação orçamentária da despesa.

IN 02/2008 - Art. 30-A Nas contratações de serviço continuado, **o contratado não tem direito subjetivo à prorrogação contratual**, que objetiva a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, conforme estabelece o art. 57, inciso II da Lei nº 8.666, de 1993.

“9.10.4. somente proceda à prorrogação de contratos de prestação de serviços executados de forma contínua quando reste demonstrado que tal opção assegure a obtenção de condições e preços mais vantajosos para a Administração, conforme preceitua o art. 57, inc. II, da Lei 8.666/93, o que deve ser evidenciado com a realização de pesquisa de mercado para serviços similares, devendo ser incluídos nos autos do respectivo processo administrativo os documentos que fundamentem a decisão;” (Acórdão 3351/2011 - Segunda Câmara – TCU)

“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.”

Marçal Justen Filho esclarece que a hipótese prevista no § 4^o independe de previsão no ato convocatório. Isto porque, “neste caso a prorrogação depende de evento extraordinário. Ora, a extraordinariedade do evento, que autoriza a prorrogação, impede sua previsão antecipada no ato convocatório”. In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 2010, fls. 729.

a) a repactuação constitui-se em espécie de reajustamento de preços, não se confundindo com as hipóteses de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato;

b) no caso da primeira repactuação do contrato de prestação de serviços contínuos, o prazo de um ano para requerer a repactuação conta-se da data da proposta da empresa ou da data do orçamento a que a proposta se referir, sendo certo que, considera-se como data do orçamento a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta; (destaque não do original)

c) no caso das repactuações subseqüentes à primeira, o prazo de um ano deve ser contado a partir da data da última repactuação;

d) quanto aos efeitos financeiros da repactuação nos casos de convenções coletivas de trabalho, tem-se que estes devem incidir a partir da data em que passou a vigor efetivamente a majoração salarial da categoria profissional; e

e) quanto ao termo final para o contratado requerer a repactuação deverá ser pleiteada até a data da prorrogação contratual subsequente, sendo certo que, se não for de forma tempestiva, haverá a preclusão do direito do contratado de repactuar. (destaque não do original)

Lei 8.429, de 1992, artigo 10, IX. E artigo 38 e 55 da Lei nº 8.666, de 1993
www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php

À consideração superior.

Brasília, 11 de abril de 2016.

MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA
ADVOGADA DA UNIÃO
COORDENADORA-GERAL DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS

PROCESSO Nº
TERMO ADITIVO Nº XXX/201X

SEGUNDO TERMO ADITIVO AO CONTRATO N.º XX/XXX QUE ENTRE SI CELEBRAM A UNIÃO, POR INTERMÉDIO DO MINISTÉRIO DA CULTURA E A EMPRESA XXXXX

A União, por intermédio do **MINISTÉRIO DA CULTURA**, com sede na Esplanada dos Ministérios, Bloco “B”, na cidade de Brasília/DF, inscrito no **CNPJ/MF sob o nº 01.264.142/0001-29**, neste ato denominado simplesmente **CONTRATANTE**, representado por **XXXXXXXXXX**, o(a) Senhor(a) **XXXXXXXXXXXX**, designada pela Portaria nº **XXXXXXXXXX**, de **XXXXXXXXXX**, publicada no DOU em **XXXXX**, no uso das atribuições constantes da **XXXXXXXXXX**, de **XXXXXXXXXX**, publicada no DOU de **XXXXXXXXXX**, e de outro lado, a empresa **XXXXXXXXXX**, inscrita no **CNPJ/MF sob o nº XXXXXXXX**, com sede na **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, doravante designada **CONTRATADA**, neste ato representada pelo (a) Senhor(a) **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, portadora da Cédula de Identidade RG nº **XXXXXXXXXX**, expedida pela **XXX**, e inscrita no **CPF/MF sob o nº XXXXXXXXXXXX**, tendo em vista o que consta no **Processo nº 01400.XXXXX/XX-XX** e em observância às disposições da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, do Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997 e da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 30 de abril de 2008 e suas alterações, resolvem celebrar o presente **TERMO ADITIVO ao Contrato nº xx/xxx**, decorrente do **Pregão Eletrônico nº xxx/201X**.

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

O presente Termo Aditivo tem por objeto a prorrogação da vigência do **Contrato n.º xx/xxx**, firmado entre as partes em **xx de xx de xxx**, nos termos previstos em sua **CLÁUSULA XXXXX – VIGÊNCIA**.

CLÁUSULA SEGUNDA – DA VIGÊNCIA

A vigência do presente instrumento será de 12 (doze) meses, de **xx de xxx de xxx a xxx de xxx de xxx**.

CLÁUSULA TERCEIRA – DO FUNDAMENTO LEGAL

O presente Termo Aditivo decorre de autorização da Subsecretária de Planejamento, Orçamento e Administração do **CONTRATANTE**, exarada no **Processo nº 01400.XXXXXXXXXX**, e encontra amparo legal no art. 57, inciso II da Lei n.º 8.666/93.

CLÁUSULA QUARTA – DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

As despesas com a execução do presente Termo correrão à conta dos recursos consignados no Orçamento Geral da União, para o exercício de 201x, a cargo do Ministério da Cultura, sob a seguinte classificação:

Unidade/Gestão: xxxxxxxx
Nota de Empenho: xxxxxxxxxxxxxxxx
Espécie: xx
Programa de Trabalho: xxxxxx
Elemento de Despesa: xxxxx
Data: xxxxxxxx

CLÁUSULA QUINTA – DA RATIFICAÇÃO

Com as alterações constantes da Cláusula anterior, ficam ratificadas todas as demais cláusulas e condições do Contrato original, de acordo com a Lei n.º 8.666/93.

CLÁUSULA SEXTA – DA PUBLICAÇÃO

O CONTRATANTE providenciará a publicação no Diário Oficial da União do extrato deste Termo Aditivo, de acordo com o Parágrafo Único do Artigo 61 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, correndo a despesa às suas expensas.

CLÁUSULA SÉTIMA – DO FORO

Para dirimir quaisquer questões oriundas deste instrumento, as partes elegem o foro da Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal.

E por estarem assim justas e de acordo, firmam o presente instrumento, em **03 (três) vias** de igual teor e forma, na presença das testemunhas abaixo nomeadas e indicadas, para que surta seus jurídicos e legais efeitos, em juízo e fora dele.

Brasília (DF), XX de XXXXXXXXXXXX de 201X.

Pelo **Contratante:**

Pela **Contratada:**

_____	_____
XXXXXX	XXXXXXXX
Ordenador(a) de Despesas	Representante Legal

Testemunhas:

_____	_____
Nome:	Nome:
_____	_____
CPF n.º:	CPF n.º: _____
_____	_____

Documento assinado eletronicamente por MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 7074934 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA. Data e Hora: 11-04-2016 18:06. Número de Série: 3457111354512309127. Emissor: AC CAIXA PF v2.
