



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO B, 3º ANDAR

PARECER n. 00032/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.217495/2016-30

INTERESSADOS: SUBSECRETARIA DE PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E ADMINISTRAÇÃO - SPOA/MINC

ASSUNTOS: Análise da minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 04/2017

EMENTA: I - Termo Aditivo. Prorrogação do prazo de vigência. Possibilidade. Arts. 57, II, da Lei nº 8.666/93.

II - Parecer favorável, com ressalvas

1. Por meio do Despacho SPOA 0484631/2018, a Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração encaminha os presentes autos para manifestação acerca da minuta do Primeiro Termo Aditivo nº 04/2017 que tem por objeto, a prorrogação da vigência, a inclusão do subitem 2.3. na Cláusula Segunda – Da Execução dos Serviços, e a Substituição do Anexo- Carta Comercial.

I. Relatório

2. O processo em epígrafe trata da contratação da **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, ocorrida em **13/12/2011**, por meio da formalização do Contrato nº 037/2011, cujo objeto reside na prestação “...de serviços e venda de produtos, que atendam às necessidades da CONTRATANTE, mediante adesão ao(s) ANEXO(s) deste Instrumento contratual que, individualmente, caracteriza(m) cada modalidade envolvida;”, - nos termos da Cláusula Primeira do Contrato.

3. Tendo em vista a proximidade do termo final da vigência do contrato em questão, cuja ocorrência dar-se-á em 17 de março de 2018, a área técnica do Ministério deu início aos procedimentos de formalização da prorrogação do prazo contratual.

4. Consta a minuta do 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 04/2017, cujo objeto consiste na “ Prorrogação da vigência do Contrato original por mais 12 meses; Inclusão do subitem 2.3 na Cláusula Segunda – Da Execução dos Serviços, contendo o Termo de Categorização e Benefícios da Política Comercial dos Correios, efetivando-se quando da assinatura deste Termo; Substituição do ANEXO – CARTA COMERCIAL pela nova versão, anexa.” encaminhada para ser analisada por esta Consultoria Jurídica.

5. Consta, ainda, a manifestação da Coordenação de Gestão de Contratos, Despacho COGEC nº 0482945, concluindo pela inexistência de óbice de índole técnica quanto à prorrogação pretendida, apenas destacou que seria adequado que o prazo de vigência fosse de 48 meses, em vez de 12 meses como consta da minuta, submetendo a matéria ao crivo desta Consultoria Jurídica.

6. Assim, os autos são encaminhados a esta Consultoria Jurídica para análise e emissão de parecer.

7. É o relato do necessário. Passo a manifestar.

II. Fundamentação Jurídica

8. Destacamos que o exame desta Consultoria se dá nos termos dos incisos VI, “a” do art. 11 da Lei Complementar nº 73/93, subtraindo-se do âmbito da competência institucional deste Órgão Consultivo, delimitada em lei, análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária.

9. Entretanto, restringe-se justamente a apontar, possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

10. Salienta-se, assim, que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração observando os requisitos legalmente impostos.

DA PRORROGAÇÃO CONTRATUAL

11. De início, cumpre asseverar que os serviços contratados através do presente contrato revestem-se de caráter de continuidade, aplicando-se, na espécie, o disposto no artigo 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, que permite a prorrogação dos prazos de contratos de prestação de serviços de forma contínua, por iguais e sucessivos períodos, com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitado a 60 (sessenta) meses, ou seja, por 5 (cinco) anos, desde que seja devidamente justificado.

12. Decerto, a Lei de Licitações e Contratos 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:

(...)

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;

(...)

§ 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.

13. Nesse sentido, dispõe a cláusula sétima do Contrato nº 04/2017 quanto a possibilidade de prorrogação do seu prazo de vigência, nos seguintes termos:

CLÁUSULA QUARTA – DA VIGÊNCIA

7.1. O prazo de vigência do presente contrato, em conformidade com o Inciso II, do Artigo 57 da Lei 8.666/93, será de 12 (doze) meses a partir da data de sua assinatura, podendo prorrogar-se por meio de termo aditivo, por períodos iguais e sucessivos até o limite de 60 (sessenta) meses.

(...)

14. Verifica-se, ainda, manifestação de interesse na prorrogação do prazo de vigência, pela Administração (Despacho CODIN Nº 0463299/2017), com as devidas justificativas:

a) estar formalmente demonstrado que a forma de prestação dos serviços tem natureza continuada; Os serviços são caracterizados como continuados, pois a sua interrupção pode comprometer o fluxo de informações enviadas e disponibilizadas ao país pelo Ministério da Cultura. Além disso, o caráter contínuo de um serviço é determinado por sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional. (Acórdão nº 132/2008 – 2ª Câmara)

b) relatório que discorra sobre a execução do contrato, com informações de que os serviços tenham sido prestados regularmente; os serviços estão sendo prestados regularmente, e não ha nenhum registro que desabone a contratada, que podem ser comprovados no processo [01400.009675/2017-21](#).

c) justificativa e motivo, por escrito, de que a Administração mantém interesse na realização do serviço; há interesse na realização dos serviços prestados, tendo em vista que o Ministério da Cultura tem necessidade da contratada para o funcionamento do órgão; os serviços postais, telemáticos, malotes (correspondências agrupadas) e adicionais, **sendo imprescindíveis para comunicação e divulgação do órgão com demais instituições, bem como o cidadão.**

d) comprovação de que o valor do contrato permanece economicamente vantajoso para a Administração - trata-se de serviços em regime de monopólio, serviços prestados com exclusividade – art. 9º e art. 27 da Lei nº 6.538, de 1978;

15. A Contratada manifestou-se favoravelmente à prorrogação por meio do Ofício nº 8358/2017 – CS/VICOM/DEVEM/GEAV, DE 27/10/2017.

16. No ponto, a Instrução Normativa SEGES nº 05, de 25 de maio de 2017, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no seu Anexo IX, dispõe, *ipsis litteris*:

3. Nas contratações de serviços continuados, o contratado não tem direito subjetivo à prorrogação contratual que objetiva a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, podendo ser prorrogados, a cada 12 (doze) meses, até o limite de 60 (sessenta) meses, desde que a instrução processual contemple: a) estar formalmente demonstrado que a forma de prestação dos serviços tem natureza continuada; b) relatório que discorra sobre a execução do contrato, com informações de que os serviços tenham sido prestados regularmente; c) justificativa e motivo, por escrito, de que a Administração mantém interesse na realização do serviço; d) **comprovação de que o valor do contrato permanece economicamente vantajoso para a Administração**; e) manifestação expressa da contratada informando o interesse na prorrogação; e f) comprovação de que o contratado mantém as condições iniciais de habilitação.

4. **A comprovação de que trata a alínea “d” do item 3 acima deve ser precedida de análise entre os preços contratados e aqueles praticados no mercado de modo a concluir que a continuidade da contratação é mais vantajosa que a realização de uma nova licitação, sem prejuízo de eventual negociação com a contratada para adequação dos valores àqueles encontrados na pesquisa de mercado.**

5. A prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente do setor de licitações, devendo ser promovida mediante celebração de termo aditivo, o qual deverá ser submetido à aprovação da consultoria jurídica do órgão ou entidade contratante.

(...)

17. A propósito, saliente-se a seguinte deliberação do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

No caso de prorrogação de serviços de execução continuada, **instruir os processos administrativos comprovando que a prorrogação é mais vantajosa para a administração**, nos termos do art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993.

(Acórdão nº 740/2004 - Plenário.)

18. Assim é que deve a Administração, previamente à formalização da pretendida prorrogação, assegurar-se de que os preços contratados continuam compatíveis com aqueles praticados no mercado, de forma a garantir a continuidade da contratação mais vantajosa.

19. No caso em exame, como trata-se de serviços prestados por empresa pública no qual os preços são estabelecidos pelo Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações por meio de Portaria, sendo a mais recente a Portaria nº 2.391, de 4/5/2017, a compatibilidade dos preços resta assegurada.

20. Quanto ao prazo máximo legal de duração do contrato (sessenta meses), verifica-se a sua observância, visto que o contrato em tela foi firmado em **17/03/2017**, nos termos de sua cláusula sétima do contrato.

21. No Despacho COGEC 0482945, informa que, diante do permissivo constante da IN nº 5/2017 SEGES/MPDG, de que nos contratos em regime de monopólio o prazo seja indeterminado, consultou-se a Contratada, porém a mesma informou que a alteração mais próxima que seria possível, conforme entendimento da assessoria jurídica da Contratada, seria de que o prazo de vigência contratual fosse de 60 meses.

22. A COGEC sugere que o prazo de vigência do termo aditivo seja de 48 meses, pois assim atenderia o interesse desta Pasta, bem como ficaria de acordo com o entendimento expressado no “e-mail” da Contratada (documento SEI 0459039). Nesse caso deve ser alterada a redação da Cláusula segunda do Termo Aditivo para que conste a vigência de será de 17/03/2018 à 17/03/2022 (caso prorrogue-se pelo prazo de 48 meses) ou de 17/03/2018 à 17/03/2019 (caso prorrogue-se pelo prazo de 12 meses).

QUANTO AS DEMAIS ALTERAÇÕES

23. Quanto a Inclusão do subitem 2.3 na Cláusula Segunda – Da Execução dos Serviços, contendo o Termo de Categorização e Benefícios da Política Comercial dos Correios, efetivando-se quando da assinatura deste Termo; Substituição do ANEXO – CARTA COMERCIAL pela nova versão, trata-se de alteração qualitativa.

24. Nota-se que as alterações pretendidas dizem respeito à verdadeira reorganização do rol de serviços contratados junto aos Correios, de forma a propiciar um **regime uniforme para todos os contratos celebrados pela empresa pública com os demais órgãos públicos**.

25. Importante que se diga que a Lei nº 8.666, de 1993, deu contornos distintos aos contratos em que a Administração Pública é contratante e aqueles em que é mera usuária de serviço público. Como usuária de serviço público, **as regras pertinentes são ditadas pelo concessionário, permissionário**, sem sujeição a algumas regras da Lei referida. É nesse sentido o comando do art. 62, § 3º, da Lei nº 8.666, de 1993, *in verbis*:

Art. 62. (...)

§ 3º Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, **no que couber**:
I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado;
II - aos contratos em que a Administração **for parte como usuária de serviço público**.
(grifamos)

26. Assim, ao contratar a prestação do serviço público, a **União sujeita-se às condições impostas pelo concessionário ou permissionário**. Não pode aqui utilizar-se de seu poder de império. Fica sujeita às mesmas condições contratuais previstas para o usuário comum, posição que **retira a possibilidade de impor ao prestador ou fornecedor dos serviços que promova modificações no contrato de adesão[1]**.

27. Quanto a disponibilidade de recursos orçamentários, no Despacho COGEC 0482945/2018, consta que a área demandante foi instada a tomar as devidas providências. Cabe destacar que a existência de disponibilidade orçamentária é requisito necessário a ser observado para que o presente contrato seja prorrogado.

28. **Saliente-se, ainda, para a necessidade de prévia autorização da autoridade competente para a prorrogação do contrato, nos termos do art. 57, § 2º, da Lei nº 8.666/93, bem assim de observância da obrigação de a empresa contratada manter todas as condições de habilitação e qualificação exigidas no momento da primeira contratação, inclusive regularidade fiscal e trabalhista, esta última mediante apresentação de certidão negativa de débitos trabalhistas.**

29. A respeito da regularidade da contratada, conforme informado no COGEC, Despacho 0482945, verifica-se a realização de consultas ao Sistema de Cadastramento de Fornecedores - SICAF, ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade, consulta ao CADIN, bem como a obtenção de certidão negativa de débitos trabalhistas. Tendo sido verificado a situação irregular ao CADIN, todavia isso não constitui um impedimento para a Contratação.

Em consulta ao Tribunal Superior do Trabalho, <http://www.tst.jus.br/certidao>, - Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas do Portal da Transparência – CEIS, ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, e ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF ([0482207](#)), foi constatada a regularidade fiscal da empresa.

Ao consultar o Cadastro Informativo de Créditos não quitados do setor público federal – CADIN, verificou-se situação irregular da empresa ([0482207](#)). Entretanto, conforme o Acórdão TCU nº 6246/2010-2ª Câmara, “Dessa forma, não há vedação legal para a contratação de empresas inscritas no Cadin. Permanece em vigor a obrigatoriedade de consulta prévia ao cadastro, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para a celebração de contratos que envolvam o desembolso de recursos públicos. Trata-se de medida de pouca efetividade prática, uma vez que a inscrição ou não no Cadin não trará qualquer consequência em relação às contratações a serem realizadas” ([0461692](#)). Dessa forma, a ocorrência não constitui impedimento à contratação.

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 ([0482937](#)), “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.”

30. No que tange à **minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 04/2017**, informa-se que a mesma encontra-se em consonância com a legislação vigente, não se vislumbrando, desta feita, impedimento para que seja efetuada a prorrogação do prazo de vigência do Contrato nº 04/2017, desde que seja feito o devido ajuste na cláusula na cláusula da vigência nos termos do item 22 acima.

31. 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.

32. 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

33. 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 04/2017, desde que observadas as orientações contidas no presente opinativo, em especial:

- a) sejam promovidos os ajustes na cláusula segunda da minuta do termo aditivo que trata da vigência;
- b) necessidade de prévia autorização da autoridade competente para a prorrogação do contrato, nos termos do art. 57, § 2º, da Lei nº 8.666/93, bem assim de observância da obrigação da empresa contratada de manter todas as condições de habilitação e qualificação exigidas no momento da primeira contratação, inclusive regularidade fiscal e trabalhista, esta última mediante apresentação de certidão negativa de débitos trabalhistas, que deverá ser novamente conferido no momento da assinatura do termo aditivo;
- c) comprovação da disponibilidade orçamentária;
- d) 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;
- e) vale lembrar que a prorrogação de contratos após o encerramento de sua vigência configura procedimento absolutamente nulo.

34. É o parecer, salvo melhor juízo.

35. Nos termos das Portarias CONJUR/MINC nº 1/2009 e nº 2/2011, encaminhem-se os presentes autos diretamente à Subsecretária de Planejamento, Orçamento e Administração, para conhecimento e adoção das providências cabíveis

Brasília, 26 de janeiro de 2018.

Julio Cesar Oba
Advogado da União
SIAPE 1578154

Coordenador-Geral Jurídico de Licitações e Contratos - Substituto

[1] Art. 54, do CDC. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. (Redação dada pela nº 11.785, de 2008)

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

§ 5º (Vetado)

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400217495201630 e da chave de acesso e9832bbd

Documento assinado eletronicamente por JULIO CESAR OBA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 104880593 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JULIO CESAR OBA. Data e Hora: 26-01-2018 15:40. Número de Série: 13230737. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
