



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. 00138/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.007143/2014-14

INTERESSADOS: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração/MinC.

ASSUNTO: Prorrogação. Contrato n° 008/2015.

EMENTA:

I - **TERCEIRO** Termo Aditivo ao Contrato n° **008/2015**;

II - Prorrogação do prazo de vigência contratual. Possibilidade. Art. 57, inciso II da Lei n° 8.666/1993. Cláusula oitava do Contrato n° 008/2015. Necessidade de comprovação da vantajosidade. Prévia disponibilidade de recursos orçamentários.

III - Parecer favorável, com recomendações.

Senhor Coordenador-Geral,

1. Em cumprimento ao disposto no artigo 38, parágrafo único, da Lei n° 8.666/1993, vem a esta Consultoria Jurídica, órgão de execução da Advocacia Geral da União em atuação perante o Ministério da Cultura, o processo em epígrafe, para análise e emissão de parecer jurídico a respeito da minuta do **Terceiro Termo Aditivo ao Contrato n° 008/2015 (0516676)**. **Esse aditivo** tem por objeto a formalização da prorrogação do prazo de vigência contratual, com fundamento no art. 57, inciso II da Lei n° 8.666/1993.

1. RELATÓRIO

2. O processo em epígrafe trata da contratação da empresa **ARCOS PROPAGANDA LTDA**, representada por seus Diretores, com base na Lei n° 12.232/2010, e de forma complementar, com base nas Leis n°s 4.680/1965 e 8.666/1993, e demais legislação regulamentar correlata, ocorrida em 28-04-2015, por meio da formalização do Contrato n° 008/2015, com prazo de vigência inicial de 12 (doze) meses a contar da data de sua assinatura, cujo objeto reside na "...prestação de serviços de publicidade,..." nos termos das cláusulas primeira e segunda, acostadas às fls. 2838/2839 (**0186245**).

3. O presente contrato foi aditivado 2 (duas) vezes (fls. 3133/3134) – SEI **0186250**, sendo que o objeto do primeiro termo aditivo fora a prorrogação da vigência do contrato por mais 12 (doze) meses, de 28 de abril de 2016 à 27 de abril de 2017, além da inclusão de cláusula prevendo a possibilidade de rescisão antecipada do contrato.

4. Por sua vez, o segundo termo aditivo (0285193), além de prever a prorrogação da vigência do contrato por mais 12 (doze) meses, de 28 de abril de 2017 à 27 de abril de 2018, convencionou ainda a supressão de 25% (vinte e cinco por cento) do valor estimado do Contrato n. 08/2015, além de cláusula prevendo a possibilidade de sua rescisão imediata após a conclusão de novo procedimento licitatório.

5. Tendo em vista a proximidade do termo final de vigência do contrato em apreço, cuja ocorrência dar-se-á em 27 de abril de 2018, a área técnica do Ministério da Cultura deu início aos procedimentos necessários à prorrogação de seu prazo de vigência, como se depreende da manifestação favorável da Administração (0509289), manifestação favorável da contratada quanto a prorrogação (0426042), emissão da Nota de Crédito n.º 189 no valor de R\$ 4.000.000,00 (0514994) e Despacho n. 0519918/2018 (0519918), ressaltando que ainda não fora emitida a Nota de Empenho correspondente.

6. Consta ainda a minuta do **Terceiro Termo Aditivo ao Contrato n.º 008/2015 (0516676)**, cujo objeto reside na prorrogação do prazo de vigência por mais 12 (doze) meses, a contar de 28 de abril de 2018 até 28 de abril de 2019, com fundamento no art. 57, inciso II da Lei n.º 8.666/1993.

7. Por meio do Despacho n. 0516337/2018 (0516337), a Coordenação de Licitação e Gestão de Contratos, após analisar o pleito e opinar pela inexistência de óbices para o prosseguimento, sugeriu, e a SPOA/SE/MinC anuiu, o envio dos autos a esta Consultoria Jurídica para análise e emissão de parecer acerca de:

a) à viabilidade jurídica da prorrogação do **Contrato n.º 008/2015**, corroboradas pelos argumentos expostos, bem como por toda documentação anexada ao processo;

b) o teor da minuta do **Terceiro Termo Aditivo ao Contrato n.º 08/2015 (0516676)**.

8. É o relato do necessário. Passo a me manifestar.

2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

9. Preliminarmente, sublinhe-se que a análise ora empreendida **circunscreve-se** aos aspectos jurídico-formais da minuta do **Terceiro Termo Aditivo ao Contrato n.º 008/2015 (0516676)**, cujo objeto consiste na prorrogação do prazo de vigência, por mais 12 (doze) meses, de 28 de abril de 2018 até 28 de abril de 2019, com fundamento no art. 57, inciso II da Lei n.º 8.666/1993.

2.1 DA PRORROGAÇÃO.

10. A Lei n.º 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:

.....

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;

10. Nesse sentido, dispõe a cláusula Terceira do Contrato sob comento quanto à possibilidade de prorrogação de seu prazo de vigência, com fulcro no inciso II do artigo 57 da Lei n.º 8.666/1993, fl. 2839 - (0186245), nos seguintes termos:

CLÁUSULA TERCEIRA

3.1 - O presente contrato terá duração de 12 (doze) meses, contados a partir do dia da sua assinatura.

3.1.1 O **CONTRATANTE** poderá optar pela prorrogação desse prazo, mediante acordo entre as partes, nos termos do inciso II do art. 57 da Lei n.º 8.666/1993.

3.1.2 A prorrogação será instruída mediante avaliação de desempenho da CONTRATADA, a ser procedida pelo CONTRATANTE, em conformidade com o art. 38 da Instrução Normativa nº 4, de 21.12.10, e com o subitem 7.10 deste Contrato.

(o negrito é nosso)

11. Os documentos, informam que a presente prorrogação decorreu de acordo entre as partes: manifestação favorável da Administração (**0423895**) e manifestação favorável da contratada quanto a prorrogação (**0426042**).

11. Ainda, em atenção ao subitem 7.10 da cláusula sétima da contratação, fl. 2846, somente cópia do instrumento de avaliação de desempenho, que deverá ser realizado a cada semestre, pode comprovar a decisão, por este Ministério, de prorrogação da contratação. A simples declaração de inexistência de registro que desabonem a contratada não se mostra suficiente. O contrato exige, para a prorrogação, comprovação de avaliação de desempenho.

2.2 DA NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 57, INCISO II, DA LEI Nº 8.666/1993.

12. 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.

(...)

13. 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.)

14. Assim é que deve a Administração, previamente à formalização da pretendida prorrogação, deve assegurar-se de que os preços contratados continuam compatíveis com aqueles praticados no mercado, de forma a garantir a continuidade da contratação mais vantajosa, em relação à realização de uma nova licitação, instruindo os autos com documentos comprobatórios para tanto.

15. No caso em exame, a ASCOM/GM/MINC por meio do Despacho ASCOM 0509289/2018 (0509289), expressamente atesta:

“Diante do exposto, após a realização de avaliação técnica e análise comparativa em relação aos valores dos contratos praticados no mercado e porcentagens estipuladas, encaminho o despacho

para o ciente e de acordo com o ateste de vantajosidade e autorização para renovação do contrato.

De acordo, esta Assessoria de Comunicação Social/ASCOM, atesta a vantajosidade de prorrogação do Contrato n. 08/2015 com a empresa ARCOS PROPAGANDA LTDA.”

2.3 DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS E DA NECESSIDADE DE JUNTADA DA NOTA DE EMPENHO E RESPECTIVO ATESTE QUE AINDA NÃO FORAM EMITIDOS.

16. No tocante à necessidade de documento comprobatório da **prévia** existência de disponibilidade de recursos orçamentários suficientes para a cobertura da correlata despesa é informado, por meio do Despacho COORC 0514998 (0514998) que:

“Trata-se do Despacho ASCOM (0509289), de 21 de fevereiro de 2018, constante no processo administrativo supracitado, no qual solicita a esta Coordenação-Geral a disponibilidade orçamentária para custear prorrogação do Contrato nº 8/2015, firmado entre à União, por intermédio do Ministério da Cultura e a empresa ARCOS PROPAGANDA LTDA., cujo objeto é a prestação de serviços de publicidade, no valor de R\$ 9.315.000,00 (nove milhões, trezentos e quinze mil reais) .

Informamos ainda, que foi efetuada a descentralização orçamentária em conformidade com o cadastro do Plano Interno 18M10388ASA, mediante Nota de Crédito nº 189, cópia anexa (0514994), no valor de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais), no Programa de Trabalho da Administração Direta 13.131.2107.4641.0001 - PUBLICIDADE DE UTILIDADE PUBLICA - NACIONAL, PTRES 110133.

Desta forma, encaminha-se o presente processo à Coordenação-Geral de Licitações, Contratos e Recursos Logísticos - CGCON, para demais providências, conforme solicitado no despacho em epígrafe.”

17. Por sua vez, o Despacho n. 0519918/20018 ressaltou a não emissão da Nota de Empenho correspondente, senão vejamos:

“Com vistas à verificação acerca da existência de disponibilidade de recursos orçamentários para a cobertura das despesas relativas à prorrogação de vigência do contrato, informa-se que foi emitida Nota de Crédito 198, 0514994, mas ainda não foi emitida a respectiva Nota de Empenho pela Coordenação responsável.”

18. Não se pode olvidar, chamamos a atenção, que é cláusula necessária em todo contrato administrativo àquela que objetiva a contratação de serviços, como a que estabelece “...o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;”.

19. Por outro lado, **importante salientar que o artigo 60 da Lei nº 4.320/1964, veda a realização de despesa sem o prévio empenho.**

20. Diante da informação de que o valor descentralizado apresentado se mostra inferior ao que se pretende efetivamente contratar, bem como da inexistência da emissão da nota de empenho e seu respectivo ateste, mister asseverar que a área técnica deverá apresentar as justificativas correlatas a demonstrar a efetiva viabilidade orçamentária da prorrogação contratual pretendida.

2.4 DA REGULARIDADE FISCAL.

21. Impõe-se, por certo, a necessidade de observância da obrigação da empresa contratada manter todas as condições de habilitação e qualificação exigidas no momento da primeira contratação, inclusive sua regularidade fiscal e trabalhista, esta última mediante apresentação de certidão negativa de débitos trabalhistas.

22. Verifica-se que fora realizada pesquisa junto ao SICAF CEIS, CNJ e CADIN (0448890), demonstrando a regularidade da contratada.

23. Não obstante, *ad cautelam*, antes da assinatura do presente termo recomenda-se a renovação das consultas ao Sistema de Cadastramento de Fornecedores - SICAF, ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, quanto a débitos trabalhistas, e ao CADIN.

2.5 DA NECESSIDADE DE RENOVAÇÃO DA GARANTIA CONTRATUAL APRESENTADA PELA CONTRATADA

24. Da instrução ora posta sob análise, infere-se a ausência da renovação da garantia contratual a ser apresentada pela contratada, cuja última apólice se encontra encartada aos autos no evento SEI 0306195, tendo sido emitida aos 09/05/2017 com vigência até 28/07/2018.

25. Ante o inequívoco exaurimento da vigência da apólice de garantia apresentada pela contratada, cujo termo final se consumará antes do término da vigência da prorrogação contratual pretendida, mister asseverar que nova garantia deverá ser apresentada pela contratada, com vigência igual ou superior à data final do contrato cuja prorrogação se pretende.

2.6 DA NECESSIDADE DE NOVA ANÁLISE DE AVALIAÇÃO SEMESTRAL DE DESEMPENHO DA CONTRATADA.

26. Compulsando-se os autos, verifica-se ainda que não consta a renovação da avaliação de desempenho da contratada, referente ao período de vigência compreendido entre 28/04/2017 à 27/04/2018, disposto no Segundo Termo Aditivo Contratual, sendo necessária sua realização semestral, salientando-se que, em atenção ao subitem 7.10 da cláusula sétima da contratação, fl. 2846, somente cópia do instrumento de avaliação de desempenho, que deverá ser realizado a cada semestre, poderá comprovar a decisão deste Ministério de prorrogar a contratação respectiva.

27. Gize-se que a simples declaração de inexistência de registros que desabonem a contratada não se mostra suficiente. O contrato exige, para a prorrogação, comprovação de avaliação de desempenho.

2.7 DA MINUTA CONTRATUAL

28. No que tange à **minuta do Terceiro Termo de Aditivo**, SEI 0516676, informa-se que a mesma está, no geral, em consonância com a legislação vigente, exceto quanto a redação da cláusula sexta, que, além de se mostrar integralmente incompleta, faz alusão, inadvertidamente, à dotação orçamentária da União para o exercício de 2017, quando deveria indicar o exercício de 2018.

III. Conclusão

29. À vista do expandido, recomendamos, abstando-se de se imiscuir nos aspectos de natureza técnica, administrativa e de conveniência e oportunidade, pela possibilidade legal de celebração do **Terceiro Termo Aditivo ao Contrato nº 008/2015**, **desde que observadas as orientações contidas no presente opinativo.**

30. 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, autorizar a contratação em exame.

31. 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).

32. É o parecer, salvo melhor juízo.

À consideração superior.

RODRIGO PICANÇO FACCI
ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400007143201414 e da chave de acesso 7c6dec9e

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 116535692 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JULIO CESAR OBA. Data e Hora: 14-03-2018 20:33. Número de Série: 13230737. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

Documento assinado eletronicamente por RODRIGO PICANÇO FACCI, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 116535692 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RODRIGO PICANÇO FACCI. Data e Hora: 14-03-2018 16:21. Número de Série: 13642648. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
