



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. 00550/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.012458/2017-18

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

ASSUNTOS: CONVÊNIOS E OUTROS AJUSTES

EMENTA: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Prorrogação de contrato administrativo. Fornecimento de revistas e jornais. Prorrogação do prazo de vigência contratual. Art. 57, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993. Necessidade de justificar a essencialidade e continuidade dos serviços para o MinC. Instrução Normativa SEGES/MP n.º 05/2017. Decreto n. 99.188, de 17 de março de 1990, regulamentado pela Instrução Normativa MARE n. 2, de 17 de abril de 1998. Possibilidade jurídica condicionada ao prévio atendimento das recomendações.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo encaminhado a esta Consultoria Jurídica para análise e manifestação acerca dos aspectos jurídicos que envolvem a celebração do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato n.º 29/2017, cujo objetivo é promover a prorrogação do prazo de vigência do ajuste, por 12 (doze) meses, a partir do dia 22/12/2018.

2. O Contrato n.º 29/2017 foi celebrado entre o Ministério da Cultura e a empresa ELDEX DISTRIBUIDORA DE JORNAIS E REVISTAS LTDA - ME, tendo como objeto o fornecimento e entrega diária, inclusive nos fins de semana e feriados, de jornais e revistas, versões impressa e eletrônica, semanais ou de periodicidade maior, no Ministério da Cultura, e fornecimento de senhas de acesso *online* de todos os periódicos que contemplam tal funcionalidade (Sei 0462559).

3. O instrumento foi firmado em 22/12/2017 e publicado no Diário Oficial da União em 26/12/2017 (Sei 0466458), com prazo de vigência inicial de 12 (doze) meses, contados no período de 22/12/2017 a 22/12/2018, valor mensal estimado de R\$ 3.501,99 (três mil, quinhentos e um reais e noventa e nove centavos), e valor total de R\$ 42.023,90 (quarenta e dois mil e vinte e três reais e noventa centavos).

4. No que importa à presente análise, os autos foram instruídos com os seguintes documentos:

- o Ofício SEI n.º 113/2018/COGEC/CGCON/SPOA/SE-MINC, por meio do qual o Ministério da Cultura questionou a contratada acerca do interesse na prorrogação contratual (Sei 0617575);
- o Ofício n.º. 19/2018, por meio da qual a contratada manifesta concordância com a prorrogação do prazo de vigência do ajuste pelo período de 12 (doze) meses, informando a inexistência de custos fixos não renováveis a serem suprimidos (Sei 0619713);
- o Despacho n.º 0622107/2018 (Sei 0622107), emitido pela Coordenação de Licitação e Gestão de Contratos acerca da instrução dos autos com vistas à prorrogação contratual;
- o Despacho n.º 0627765/2018 (Sei 0627765), por meio do qual a Coordenação de Documentação e Informação analisa o atendimento dos requisitos necessários para a prorrogação contratual;
- o Mapa de Riscos (Sei 0627834);
- o Contratos com objeto similar firmados por outras entidades da Administração Pública Federal (Sei 0656319, 0656327 e 0661373);
- o Mapa comparativo de preços (Sei 0661479);
- o Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, certidões de consulta ao SICAF, ao CADIN, ao CEIS, e ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e

Inelegibilidade do CNJ (Sei 0670081);

- o Despacho nº 0672655/2018, emitido pela Coordenação-Geral de Planejamento, Orçamento, Finanças e Contabilidade, declarando a existência de disponibilidade orçamentária para a execução das despesas (Sei 0672655);
- o Despacho nº 0675780/2018, por meio do qual o Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração autoriza a prorrogação do Contrato (Sei 0675780);
- o Minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato (Sei 0676302);
- o Despacho nº 0677479/2018 (Sei 0677479), emitido pela Coordenação-Geral de Licitações, Contratos e Recursos Logísticos;
- o Despacho do Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração remetendo os autos esta Consultoria Jurídica, com vistas ao prévio exame da viabilidade jurídica de prorrogar o Contrato nº 29/2017 e da regularidade da minuta de Termo Aditivo (Sei 0678745).

5. É o breve relatório. Passo ao exame do feito.

2. ANÁLISE JURÍDICA

6. De início, cumpre salientar que a presente apreciação se restringe aos aspectos jurídico-formais relativos à celebração do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato (Sei 0676302), não importando em análise das fases já superadas do processo, por terem sido à época objeto de apreciação por parte da CONJUR/MinC, ficando sob a responsabilidade da Administração a adoção das recomendações apontadas pela Consultoria.

7. O exame do processo por parte desta Consultoria se dá nos termos da alínea “a” do inciso VI do art. 11 da Lei Complementar nº 73/93, bem como em atenção ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, subtraindo-se do âmbito da competência institucional deste órgão consultivo, delimitada em lei, análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária.

2.1 Do fornecimento de jornais e revistas à luz do art. 22 do Decreto nº 9.188, de 17 de março de 1990. Da natureza continuada e da essencialidade do serviço para o Ministério da Cultura.

8. Como acima relatado, o objeto do Contrato nº 29/2017 consiste no fornecimento e entrega diária, inclusive nos fins de semana e feriados, de jornais e revistas, versões impressa e eletrônica, semanais ou de periodicidade maior, no Ministério da Cultura, além do fornecimento de senhas de acesso *online* de todos os periódicos que contemplam tal funcionalidade.

9. Acerca da contratação desse tipo de objeto, mostra-se oportuno considerar o disposto no art. 22 do Decreto nº 9.188, de 17 de março de 1990, segundo o qual:

Art. 22. A partir da data da publicação deste decreto, é vedada a realização de despesas com recursos provenientes de dotações orçamentárias, inclusive suprimento de fundos, para atendimento de gastos com aquisição ou assinaturas de revistas, jornais e periódicos, salvo os de natureza estritamente técnica e os considerados necessários, para o serviço, bem assim como cartões, brindes, convites e outros dispêndios congêneres, de natureza pessoal. ([Redação dada pelo Decreto nº 99.214, de 19 de abril de 1990](#))

Parágrafo único. A Secretaria da Administração Federal baixará as normas complementares para o cumprimento do disposto neste artigo. ([Incluído pelo Decreto nº 99.214, de 19 de abril de 1990](#))

10. Regulamentando o tema, ao então Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE) editou a Instrução Normativa n. 2, de 17 de abril de 1998, estabelecendo que:

1. Somente serão adquiridos ou assinados revistas e livros de natureza estritamente técnica ou aqueles considerados necessários ao serviço.
2. Deverá ser evitada a duplicidade das aquisições e assinaturas, restringindo-se sua quantidade ao estritamente necessário e prevendo-se a utilização compartilhada ou a consulta por intermédio de bibliotecas, sempre que possível e condizente com o andamento dos serviços.
3. Caberá à autoridade máxima do órgão ou entidade ou ao responsável por ela designado determinar as necessidades e autorizar a aquisição.
4. Na aquisição de periódicos nacionais ou estrangeiros a contratação direta é admitida desde que realizada diretamente com a editora tendo por limite o preço de assinatura.

4.1. Na aquisição de livros estrangeiros o limite será o preço de capa.

5. A contratação direta é também admitida para a compra de livros nacionais, devendo ser exigido desconto mínimo de 20% (vinte por cento) sobre o preço de capa. [...]

11. Na espécie, ao realizar a análise jurídica do processo de contratação e da minuta de edital, acompanhada dos respectivos anexos, esta Consultoria Jurídica, por meio do Despacho nº 400/2017/CONJUR-MINC/CGU/AGU (Sei 0414627), subscrito pelo então Coordenador-Geral Jurídico de Licitações e Contratações Públicas, alertou a Administração acerca da "[...] necessidade de se comprovar o atendimento ao previsto no art. 22 do Decreto n. 99.188, de 17 de março de 1990, regulamentado pela Instrução Normativa n. 2, de 17 de abril de 1998".

12. Todavia, nos despachos e manifestações administrativas subsequentes, constata-se, do exame dos autos, que a Administração não chegou a se posicionar acerca das recomendações desta Consultoria Jurídica sobre o prévio e indispensável atendimento às disposições normativas acima transcritas, de acordo com as quais apenas podem ser adquiridos ou assinados revistas, jornais e periódicos de natureza estritamente técnica ou considerados necessários ao serviço.

13. A necessidade de aquisição dos jornais e revistas para o desenvolvimento dos serviços e atividades do Ministério foi justificada no item 2 do Termo de Referência anexo ao Edital (Sei 0456139), *in verbis*:

2.1 O Ministério da Cultura está envolvido diretamente com ações específicas no reconhecimento da importância da cultura para a construção da identidade nacional, bem como no desenvolvimento de políticas de fomento e incentivo nas áreas de letras, artes, folclore e nas diversas formas de expressão da cultura nacional, bem como preserva o patrimônio histórico, arqueológico, artístico e nacional.

2.2 Essa abrangência de atuação faz com que o Ministério necessite de informações atualizadas e de diversas fontes para poder compreender sob todos diversos pontos de vista o que se passa na sociedade, e principalmente como esses acontecimentos influenciam e são influenciados pelas várias formas de manifestação cultural, no âmbito nacional e regional.

2.3 O fornecimento de jornais e revistas atenderá as seguintes áreas: Gabinete do Ministro, Secretaria-Executiva, Assessoria de Comunicação e Biblioteca do Ministério da Cultura - MinC.

14. Para satisfazer as exigências normativas acima indicadas, é preciso que sejam determinadas, de modo específico, pela autoridade máxima do órgão ou entidade contratante, ou por responsável por ela designado, as efetivas necessidades do órgão a serem supridas por meio da aquisição de jornais e revistas, não sendo suficiente, salvo melhor juízo, a indicação genérica da necessidade de informações atualizadas divulgadas por meio dos referidos periódicos.

15. Além disso, estabelece a IN MARE n.º 02/1998 que deve ser evitada pela Administração a duplicidade das aquisições e assinaturas dos jornais e revistas, restringindo-se sua quantidade ao estritamente necessário e prevendo-se a utilização compartilhada ou a consulta por intermédio de bibliotecas, sempre que possível e condizente com o andamento dos serviços. Também não consta nos autos qualquer manifestação ou justificativa acerca desse ponto.

16. Como se trata de questão preliminar à própria contratação do fornecimento de jornais e revistas e, portanto, à renovação do Contrato n.º 29/2017, recomenda-se, como condição à celebração do Primeiro Termo Aditivo, que a Administração se manifeste expressamente acerca do atendimento ao art. 22 do Decreto n.º 9.188/1990, bem assim aos itens 1, 2 e 3 da IN MARE n.º 02/1998, acima transcritos, observando-se os apontamentos feitos nos itens 14 e 15 deste Parecer.

17. Além disso, consta do Termo de Referência anexo ao Edital (Sei 0456139) que a Administração enquadrou o objeto do certame como serviço de natureza continuada, nos seguintes termos:

3.4 Os serviços são caracterizados como continuados, pois a sua interrupção pode comprometer o acesso a informações importantes disponibilizadas nas mídias objeto da contratação. Essa falha de continuidade também prejudica a tomada de decisões dos gestores do Ministério em especial do Ministro da Cultura, pois ocorrerá uma ausência de informação e subsídios necessários para melhor definir as ações a serem tomadas. Assim, a contratação deve estender-se por mais de um exercício financeiro e continuamente. (grifo nosso)

18. A justificativa acima já constava, em seus idênticos termos, da versão inicial do Termo de Referência (Sei 0401964) trazido aos autos. À vista dela, quando do exame jurídico do processo, esta Consultoria Jurídica houve por bem recomendar ao gestor o reforço dos argumentos apresentados nesse ponto, como se verifica do item 16 do Parecer n.º 600/2017/CONJUR-MinC/CGU/AGU (Sei 0413980):

Em que pese a justificativa apresentada, considerando os entendimentos da Corte de Contas da União, entendo, salvo melhor juízo, que deve a Administração - objetivando certificar-se tratar o serviço de assinaturas de jornais e revistas de um serviço de natureza contínua, a dar suporte à prorrogação com base no inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93 -, manifestar-se a respeito da essencialidade de tais serviços para o funcionamento das atividades finalísticas deste Ministério, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento de sua missão institucional, sob pena de inviabilidade de se prever a possibilidade de prorrogação, tal como disposta.

Sumário

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ARGUMENTOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. SUJEIÇÃO DO GRUPO PETROBRAS À LEI DE LICITAÇÕES. CARACTERIZAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS. PROVIMENTO PARCIAL.

(...)

2. 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)

Sumário

REPRESENTAÇÃO. EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 01/2008. CONFEA. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES. ANÁLISE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

A natureza do serviço, sob o aspecto da execução de forma continuada ou não, questão abordada no inciso II, do art. 57, da Lei nº 8.666/1993, não pode ser definida de forma genérica, e sim vinculada às características e necessidades do órgão ou entidade contratante. (Acórdão nº 4614/2008 – 2ª Câmara)

A 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE, com fundamento no art. 32 c/c o art. 48 da Lei nº 8.443/92:

8.1.- conhecer do Pedido de Reexame para, no mérito, dar a ele provimento parcial, tornando insubsistente a determinação feita à Diretoria Regional da ECT no Paraná, por meio do Ofício SECEX/PR nº 02-021/2000, de 24.04.2000, e determinando ao órgão que, ao firmar e prorrogar contratos, observe atentamente o inciso II do art. 57 da Lei 8.666/93, de forma a somente enquadrar como serviços contínuos contratos cujos objetos correspondam a obrigações de fazer e a necessidades permanentes. (Decisão nº 2/2002 – 2ª Câmara) (grifo nosso)

19. A despeito disso, entretanto, não houve o incremento das razões administrativas pelas quais o fornecimento de revistas e jornais é essencial para o Ministério da Cultura, tendo sido acrescentada à versão final do Termo de Referência apenas a citação do posicionamento do TCU abaixo transcrito, sem correlação deste à situação concreta desta Pasta:

3.5 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)

20. Não se desconhece, é certo, que a declaração sobre a continuidade e essencialidade do objeto contratado e a motivação do interesse na prorrogação do contrato são questões que fogem à análise jurídica desta Consultoria, pois apenas a Administração Pública, usuária dos serviços em questão, é quem poderá aferir e justificar a permanência da necessidade pública a ser satisfeita. Trata-se, assim, de matéria de caráter administrativo, estranha às atribuições desta unidade jurídica.

21. Sem embargo disso, a fim de melhor atender ao art. 57, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993, bem como às alíneas "a" e "c" do item 3 do Anexo IX da Instrução Normativa SEGES/MP n.º 05, de 2017, as quais exigem, respectivamente, para viabilizar a prorrogação contratual, que esteja " *formalmente demonstrado que a forma de prestação dos serviços tem natureza continuada*", e que sejam apresentados " *justificativa e motivo, por escrito, de que a Administração mantém interesse na realização do serviço*", recomenda-se, como dito no Parecer n.º 600/2017/CONJUR-MinC/CGU/AGU (Sei 0413980), também como condição para a celebração do Termo Aditivo, que a área técnica reforce as justificativas apresentadas sobre a essencialidade e natureza contínua do fornecimento de jornais e revistas para o Ministério da Cultura, abordando, inclusive, as consequências específicas para o MinC de eventual paralisação da execução do objeto contratado, para deixar claro em que medida essa interrupção pode vir a comprometer a continuidade das atividades finalísticas da Pasta, o que, a nosso ver, não restou devidamente esclarecido.

22. Não basta, para tanto, que a área técnica teça apenas considerações teóricas sobre serviços de natureza continuada; o essencial, ao revés, é que o conceito de serviço continuado constante do art. 15 da Instrução Normativa SEGES/MP n.º 05, de 2017, seja relacionado com as necessidades administrativas, as características e a forma de execução do objeto do contrato que se pretende prorrogar.

23. Admitindo que tais recomendações serão atendidas, preliminarmente, pela Administração nos presentes autos, passo ao exame dos demais requisitos para a prorrogação da vigência do Contrato n.º 29/2017.

2.2 Da prorrogação do prazo de vigência do contrato administrativo.

24. Dando início a este tópico do presente parecer, convém salientar que a Instrução Normativa SEGES/MP n.º 05, de 26 de maio de 2017, alterou as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública Federal até então dispostas pela Instrução Normativa SLTI/MP n.º 02, de 30 de abril de 2008, agora revogada.

25. Na espécie, verifica-se que o processo administrativo foi registrado originalmente sob a égide da Instrução Normativa SLTI/MP n.º 02, de 2008, eis que a Instrução Normativa SEGES/MP n.º 05, de 2017, apenas passou a ser aplicável aos processos administrativos de contratação autuados ou registrados a partir de 25 de setembro de 2017.

26. Muito embora, à primeira vista, essa circunstância possa indicar que a nova Instrução Normativa não seria aplicável ao presente feito, considera-se pertinente a adoção do entendimento firmado no Parecer n.º 00006/2017/CPLC/PGF/AGU (Sei 0622058), da Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos da PGF (NUP 00407.000506/2017-01), segundo o qual " *tendo o processo se desenvolvido até a efetivação do contrato, a Instrução Normativa n. 5 respeitará a eficácia dos atos processuais já realizados, mas passará a disciplinar, a partir da sua vigência, o regime jurídico referente à gestão do contrato. Por outras palavras, a nova normatização respeita os atos processuais referentes ao planejamento da contratação e à seleção do fornecedor já realizados, bem como seus efeitos, mas uma vez firmado o contrato, os eventos que se sucederem serão regidos pela nova Instrução Normativa.*"

27. Destarte, ainda que se trate de contrato decorrente de processo registrado antes da entrada em vigor da instrução normativa, como no presente caso, a fase de gestão desse instrumento será regida pela Instrução Normativa SEGES/MP n.º 05, de 2017. Trata-se de regras de ordem pública, de modo que sua aplicação ao contrato administrativo não depende da vontade do contratado ou da própria Administração, decorrendo, em verdade, do próprio regime jurídico dos contratos administrativos. Nesse sentido, explanou a CPLC/PGF, por meio do Parecer n.º 00013/2017/CPLC/PGF/AGU (anexo), complementar ao parecer acima citado, que " *mesmo que conste do edital ou do contrato firmado cláusulas disciplinando pormenorizadamente a gestão contratual, tal disciplina é regida por normas de direito público, e que devem seguir o regime jurídico vigente no momento de sua aplicação.*"

28. Incidem, pois, no caso, as regras a respeito da Gestão do Contrato previstas no Capítulo V da Instrução Normativa SEGES/MP n.º 05, de 2017, aí incluídas aquelas relativas à vigência e prorrogação do contrato administrativo, na forma do art. 51 da Instrução (Capítulo V, Subseção IV), o qual, por sua vez, faz expressa remissão à disciplina contida no Anexo IX da norma.

29. Sendo assim, a presente prorrogação contratual deverá observar os requisitos estabelecidos para tanto no Anexo IX da Instrução Normativa SEGES/MP n.º 05, de 2017.

30. Pelo que se verifica dos autos, tal entendimento efetivamente foi adotado pelo Ministério da Cultura no presente feito, como se extrai do Despacho n.º 0622107/2018 da Coordenação de Licitação e Gestão de Contratos.

31. Examinando o regramento contido na Lei n.º 8.666/1993 e na Instrução Normativa SEGES/MP n.º 05, de 2017, bem assim os diversos precedentes do TCU a respeito do tema, verifica-se que, no tocante à prorrogação dos prazos de vigência dos contratos de serviços de execução continuada (art. 57, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993), devem ser observados os seguintes requisitos, a saber:

- o previsão em contrato administrativo;
- o inexistência de solução de continuidade da vigência da contratação e prorrogação dentro do prazo de vigência contratual, observado o limite máximo de 60 meses (Orientação Normativa AGU nº 3, de 1º de abril de 2009);
- o interesse motivado da Administração em manter a realização dos serviços (item 3, c, do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- o manifestação do interesse da contratada na prorrogação (item 3, e, do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- o caracterização do serviço como contínuo (item 3, a, do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- o elaboração de relatório sobre a regularidade da execução contratual (item 3, b, do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- o manifestação sobre a vantajosidade da contratação, acompanhada da metodologia adotada, e compatibilidade com os preços máximos fixados pela SEGES/MP, quando existirem (itens 3, d, 4, 7, 8 e 11, a, do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- o manutenção das condições exigidas na habilitação (art. 55, III, da Lei nº 8.666/1993) ;
- o inexistência de suspensão/impedimento/declaração de inidoneidade da empresa ou proibição de contratar com a Administração Pública (item 11, b, do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- o verificação da existência de custos fixos ou variáveis não renováveis já amortizados/pagos (item 9 do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- o juntada do mapa de riscos relativo à gestão contratual, atualizado de acordo com o modelo do anexo IV (art. 26, §1º, IV, da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- o efetiva disponibilidade orçamentária (item 10 do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- o elaboração da minuta do termo aditivo;
- o renovação da garantia contratual com a atualização necessária (art. 55, VI, e art. 56, § 4º, da Lei nº 8.666/1993 c/c subitem 3.1 do anexo VII-F da IN SEGES/MP nº 05/2017) ;
- o autorização da autoridade competente (art. 57, §2º, da Lei nº 8.666/1993);
- o publicidade na imprensa oficial (art. 26 da Lei nº 8.666/1993).

32. Passa-se, pois, à avaliação acerca do cumprimento dos demais requisitos para a prorrogação contratual, destacando-se que já foram objeto de exame na seção 2.1 deste parecer a caracterização do serviço como contínuo e o interesse motivado da Administração em manter a execução do objeto, de modo que, por ora, resta-nos reiterar as recomendações já formuladas acerca destes aspectos.

33. Inicialmente, evidencia-se que a possibilidade de prorrogação da avença foi prevista na Cláusula Segunda do Contrato n.º 29/2017.

34. Quanto à inexistência de solução de continuidade da vigência da contratação e prorrogação dentro do prazo de vigência, constata-se, da análise do contrato, que não houve extrapolação do atual prazo de vigência, pois a contratação permanece em vigor até o dia 22/12/2018. Dessa forma, o Primeiro Termo Aditivo ao Contrato apenas poderá ser validamente firmado por ambas as partes até a referida data, pena de solução de continuidade no prazo de vigência contratual e impossibilidade de prorrogação do instrumento, nos termos da Orientação Normativa AGU n.º 03, de 2009.

35. Verifica-se, ademais, que a contratada manifestou expresso interesse na prorrogação contratual, nos termos do Ofício n.º 19/2018 (Sei 0619713).

36. Prosseguindo no exame dos requisitos para a prorrogação, constata-se que não foi juntado a estes autos relatório pormenorizado que discorra sobre a execução do contrato, com informações de que os serviços tenham sido prestados regularmente. Tal vício deverá ser sanado em razão da exigência da alínea "b" do item 3 do Anexo IX da Instrução Normativa SEGES/MP n.º 05, de 2017, não sendo suficiente a declaração constante do item 2.3.3 do Despacho n.º 0627765/2018.

37. No que se refere à comprovação de que o valor do contrato permanece economicamente vantajoso para a Administração, tal como exige a alínea "d" do item 3 do Anexo IX da Instrução Normativa SEGES/MP n.º 05, de 2017, verifica-se que foi promovida pesquisa dos preços contratados, por meio de consultas a contratações similares à de que ora se cuida, firmadas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Tribunal de Contas da União (TCU) e EMBRATUR Instituto Brasileiro de Turismo, conforme os documentos Sei 0656319, 0656327 e 0661373. Foi elaborada, ainda, planilha comparativa dos preços obtidos (Sei 0661479).

38. Sobre o assunto, consta do Despacho n.º 0627765/2018 manifestação da Coordenação de Documentação e Informação no sentido de que, quanto à *"comprovação de que o valor do contrato permanece economicamente vantajoso para a Administração; a área esclarece, conforme já demonstrado anteriormente, os valores cobrados pelas concorrentes não são vantajosas para o órgão. Além disso, é a empresa ganhou com preços mais vantajosos a licitação realizada por Pregão Eletrônico, tipo: menor preço, diferentemente das demais concorrentes do mercado. É possível verificar por meio de outros contratos similares ao do Ministério da Cultura com a Administração Pública, que os preços*

pagos pelo MinC são vantajosos, consoante no Mapa comparativo de preços SEI nº [0661479](#) e nos documentos [0656319](#) [0656327](#) e [0661373](#)".

39. Examinando o mapa comparativo elaborado pelo fiscal do contrato, contudo, é possível constatar que todos os valores unitários médios dos jornais e revistas fornecidos ao Ministério da Cultura por meio do Contrato n.º 29/2017, tanto impressos quanto eletrônicos, são superiores, ainda que por alguns centavos de real, aos respectivos valores unitários médios dos jornais e revistas fornecidos à ANTT, à EMBRATUR e ao TCU.

40. Dessa forma, sugere-se que a Administração amplie a pesquisa de preços já promovida, valendo-se dos parâmetros e procedimentos estabelecidos na Instrução Normativa SLTI/MP n.º 05/2014, com a redação a ela conferida pela Instrução Normativa SEGES/MP n.º 03/2017, especialmente da consulta ao Painel de Preços e às contratações similares de outros entes públicos em execução ou concluídas nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços. Em seguida, deve-se promover a análise crítica dos preços coletados, explicitando, de forma detida, a metodologia adotada para a verificação dos custos, com análise sobre o cumprimento da IN SLTI/MP n.º 05/2014 e justificativa sobre os pontos em que não foi possível contemplar totalmente os parâmetros indicados na norma. Por fim, deve a Administração, mediante análise dos dados compilados, atestar expressamente a vantajosidade da prorrogação contratual, esclarecendo, ainda, a incongruência apontada no item 39 supra deste parecer, caso essa situação persista após a consulta a universo maior e mais variado de preços.

41. Registre-se, inclusive, que o Contrato n.º 29/2017 não se molda aos termos do Parecer n.º 0004/2018/CPLC/PGF/AGU (Sei 0622064), uma vez que não há previsão de reajuste contratual de índice de reajustamento dos preços ajustados, não sendo presumível, assim, a vantajosidade da prorrogação do contrato.

42. Quanto à exigência de manutenção das condições de habilitação da contratada (art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993), verifica-se a necessidade de prévia consulta:

- o ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF;
- o ao Cadastro Informativo de Créditos não quitados do Setor Público Federal - CADIN (visando auxiliar na verificação das informações prestadas pelos administrados e pelos demais órgãos da Administração, em especial as constantes em certidões e declarações);
- o e ao Banco Nacional de Devedores Trabalhistas, mantido pelo Tribunal Superior do Trabalho.

43. Da análise da documentação trazida aos autos (Sei 0670081), constata-se, apenas, que a contratada se encontra com a certidão de regularidade perante o FGTS vencida no âmbito do SICAF (12/09/2018). Recomenda-se, pois, que sejam renovadas, em data próxima à da assinatura do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato, todas as consultas já feitas aos sistemas acima indicados, registrando-se que, em qualquer caso, a assinatura do aditivo estará condicionada à ratificação da total regularidade fiscal e trabalhista da contratada, em atenção ao art. 55, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/1993.

44. No tocante ao requisito da alínea "b" do item 11 do Anexo IX, da Instrução Normativa SEGES/MP n.º 05, de 2017, trata-se de decorrência da vedação de que Administração Pública celebre contratos com entidades sancionadas com a proibição de contratar com o Poder Público, a suspensão/impedimento de licitar e contratar com a Administração ou a declaração de inidoneidade, observadas as respectivas abrangências de aplicação (art. 12 da Lei nº 8.429/1992, art. 6º, III, da Lei nº 10.522/2002, art. 7º da Lei nº 10.520/2001 e art. 87, III e IV, da Lei nº 8.666/1993).

45. Para verificar seu cumprimento, a Administração Pública deve fazer consultas aos extratos atualizados do SICAF, do CADIN, do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, do Sistema Inabilitados e Inidôneos do TCU e do Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade do CNJ. *In casu*, verifica-se que, dentre os documentos exigíveis, não houve a comprovação de consulta ao Sistema Inabilitados e Inidôneos do TCU, o que deverá ser providenciado pela área técnica. A consulta a este último sistema e aos demais já consultados também deverá ser renovada quando da assinatura do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato, como condição para a celebração do instrumento.

46. Quanto à verificação da existência de custos fixos ou variáveis não renováveis já amortizados/pagos (item 9 do anexo IX da IN SEGES/MP n.º 05/2017), constata-se que a Administração solicitou da contratada manifestação quanto à *"existência ou não de custos não renováveis que já tenham sido amortizados ou pagos no primeiro ano da contratação, a fim que este valor, caso exista e, conforme o caso, seja eliminado ou reduzido mediante negociação contratual [...]"* (Sei 0617575). Em resposta, a empresa informou a ausência de custos dessa natureza na planilha de preços da contratação (Sei 0619713).

47. Deve-se ter em mente, entretanto, que compete à Administração avaliar a planilha de custos do contrato administrativo apresentada pela contratada, a natureza dos itens e respectivos custos e se manifestar expressamente nos autos pela existência, ou não, de custos fixos ou variáveis não renováveis já amortizados no primeiro ano da contratação, a fim de adotar, em caso positivo, as providências necessárias para sua exclusão dos custos contratados. Não se mostra suficiente, para essa finalidade, a manifestação isolada da contratada sobre o assunto. Recomenda-se pois, que a falha ora apontada seja corrigida pelos setores administrativos competentes.

48. Em relação ao mapa de riscos relativo à gestão contratual (art. 26, §1º, IV, da IN SEGES/MP n.º 05/2017), percebe-se que tal documento foi juntado aos autos (Sei 0627834), estando formalmente de acordo com o

modelo do anexo IV da IN SEGES/MP nº 05/2017. Deve-se destacar, porém, que o mapa é relativo à fase de gestão do contrato, e não de planejamento da contratação e seleção do fornecedor, as quais, a essa altura, já se encontram superadas. Sugere-se que essa falha seja corrigida, indicando-se a fase processual correta a que se refere o documento em questão.

49. Quanto à indispensável comprovação de disponibilidade orçamentária para fazer frente às despesas decorrentes da prorrogação, consta do processo n.º 01400.004070/2018-24, apenso aos presentes autos, a Nota de Empenho 2018NE800221, no valor de R\$ 38.731,77 (trinta e oito mil, setecentos e trinta e um reais e setenta e sete centavos), no Programa de Trabalho da Administração Direta - 13.122.2107.2000.0001- Administração da Unidade, PTRES 110132, emitida para fazer face às despesas decorrentes do Contrato n.º 29/2017 no exercício financeiro em curso (Sei 0534924). Sugere-se que a referida Nota de Empenho seja juntada ao presente feito, bem assim que seja certificado pelo setor competente que o valor já empenhado é suficiente para suportar as despesas oriundas da prorrogação do Contrato n.º 29/2017 no presente exercício, ou, ainda, que será feito o devido reforço da Nota de Empenho, se for o caso.

50. Ademais, por meio do Despacho n.º 0672655/2018, a Coordenação-Geral de Planejamento, Orçamento, Finanças e Contabilidade certificou que "*os recursos solicitados foram considerados para elaboração da proposta LOA 2019. Cabe esclarecer, que os recursos necessários ao atendimento da despesa em questão, encontram-se, no exercício de 2018, consignados no Programa de Trabalho da Administração Direta - 13.122.2107.2000.0001 - Administração da Unidade - Nacional, PTRES 110132, alocados no momento da elaboração da Proposta Orçamentária para 2019, no valor de R\$ 42.023,90 (quarenta e dois mil vinte e três reais e noventa centavos)*".

51. Alerta-se, apenas, para o fato de que o administrador deverá observar a necessidade de serem juntadas ao feito, antes da celebração do aditivo, as notas de empenho suficientes para o suporte financeiro da prorrogação contratual, em atenção ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/64, no art. 30, §1º, do Decreto nº 93.872/1986 e no item 10 do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017.

52. Destaque-se, ainda, que o cumprimento do art. 16, incisos I e II, da Lei Complementar nº 101/2000, somente será necessário se as despesas que amparam a ação em apreço não forem qualificáveis como atividades, isto é, se não forem rotineiras, como estabelece a Orientação Normativa AGU nº 52/2014 ("*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*"). Recomenda-se, pois, que a Administração informe nos autos a natureza da ação que suporta a despesa decorrente da pretendida contratação, de sorte a adotar, a depender do caso, as providências previstas no art. 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

53. Noutro giro, importante frisar que a garantia contratual ofertada pela empresa (cláusula sétima do contrato) deverá ter validade durante a execução do contrato e por 03 (três) meses após o término da vigência contratual, bem assim que, consoante o art. 56, § 2º, da Lei n.º 8.666/1993, a garantia terá seus valores atualizados nas mesmas condições do contrato principal. Dessa feita, ao se prorrogar a duração da vigência dos contratos de natureza continuada, como na espécie, deve a Administração exigir da contratada a renovação da garantia prestada quando da celebração do ajuste, o que de logo se recomenda, em atenção ao subitem 3.1 do anexo VII-F da IN SEGES/MP nº 05/2017.

54. Constata-se, outrossim, que foi trazido aos autos Despacho n.º 0675780/2018, por meio do qual o Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração deste Ministério autoriza a prorrogação do Contrato, para os fins do art. 57, §2º, da Lei nº 8.666/93, e do art. 2º, do Decreto n.º 7.689/2012 c/c o art. 1º, inciso IV, da Portaria/MinC n.º 46, de 11 de abril de 2018.

55. Quanto à minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato (Sei 0676302), recomenda-se a realização das seguintes alterações ao longo do texto, a saber:

- Na cláusula quarta da minuta (do fundamento legal), deve-se substituir a indicação do "*artigo 57, § 4º e no Art. 65, ambos da Lei n.º 8666/93*", que não guarda pertinência com o objeto do instrumento, pela menção ao artigo 57, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993;
- Deve ser adequada a redação da cláusula quinta da minuta de termo aditivo, para que passe a conter a indicação do valor a ser despendido com a contratação no exercício financeiro em curso, bem assim a indicação dos valores mensal e total do contrato, para fins de publicidade e transparência, na forma da redação abaixo transcrita:

CLÁUSULA QUINTA – DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

A despesa com a execução dos serviços contratados, de que trata o objeto do presente termo aditivo, no corrente exercício, no valor mensal de R\$ _____ (_____) e total de R\$ _____ (_____), correrá à conta de dotação orçamentária própria, prevista na Lei Orçamentária Anual em vigor, sob a seguinte classificação:

Gestão/Unidade:

Fonte de Recursos:

Programa de Trabalho:

Elemento de Despesa:

Plano Interno:

Nota de Empenho:

PARÁGRAFO ÚNICO - A despesa para o exercício subsequente será alocada à dotação orçamentária prevista para atendimento dessa finalidade, a ser consignada ao Ministério da Cultura na Lei Orçamentária Anual, registrando-se por apostilamento o crédito e o empenho para sua cobertura, em conformidade com o art. 65, § 8º, da Lei nº 8.666/93.

- o Tendo em vista, como já explanado, que deve a Administração exigir da contratada a renovação da garantia prestada quando da celebração do ajuste, sugere-se a inclusão, na minuta do termo aditivo, de cláusula que verse sobre o assunto, assim redigida:

CLÁUSULA ____ – DA GARANTIA

Considerando o disposto no art. 56, § 2º, da Lei n.º 8.666/1993, a CONTRATADA deverá renovar a garantia apresentada, no valor de R\$ _____ reais, correspondente a 5% (cinco por cento) do valor global atualizado do Contrato, no prazo de _____ dias (*úteis ou corridos, a definir*), a contar da assinatura deste instrumento.

- o Levando em conta que o citado Parecer n. 00013/2017/CPLC/PGF/AGU concluiu que "*é recomendável que o contrato seja aditado para prever a disciplina da gestão contratual à luz da IN 05, de 2017, de modo a deixar claras as condutas de ambas as partes, facilitando a operacionalização do cumprimento do objeto contratual, evitando questionamentos sobre a forma de gestão contratual*", sugere-se a inserção da seguinte cláusula na minuta de termo aditivo:

CLÁUSULA ____ - DA INCIDÊNCIA DA IN SEGES/MP N.º 05/2017

A gestão do Contrato n.º 29/2017 passa a ser regida pela Instrução Normativa SEGES/MP nº 05, de 26 de maio de 2017 (Capítulo V), observada a impossibilidade de o CONTRATANTE, apenas pela aplicação da referida norma, impor à CONTRATADA obrigações que não lhe foram exigidas na fase de seleção do fornecedor e que importem mudança substancial do objeto contratado.

56. Por fim, registre-se ser necessária, à luz do parágrafo único do art. 61 da Lei n.º 8.666/1993, a publicação resumida do termo aditivo na imprensa oficial, por ser condição de eficácia do instrumento.

3. CONCLUSÃO

57. Em face do exposto, esta Consultoria manifesta-se no sentido da regularidade jurídico-formal da minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 29/2017 (Sei 0676302) e da possibilidade jurídica de prorrogação do prazo de vigência do referido ajuste, desde que sejam previamente atendidas as recomendações formuladas nos itens 16, 21, 34, 36, 40, 43, 45, 47, 48, 49, 51, 52, 53 e 55 deste parecer, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise jurídica deste órgão de consultoria.

58. Além disso, recomenda-se que a Administração atente para o disposto no item 56 da presente manifestação.

59. Cumpre-nos destacar que todas as observações expostas têm como premissa a veracidade e a exatidão dos dados, informações, cálculos e valores constantes do processo, que são de responsabilidade exclusiva da Administração.

60. Sendo assim, encaminhem-se os presentes autos diretamente à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração - SPOA/SE/MINC, nos termos das Portarias CONJUR/MINC nº 1/2009 e nº 2/2011, para conhecimento e adoção das providências cabíveis.

61. Por fim, de acordo com o Enunciado nº 05 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU (2016, p. 29) "*Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas*". Assim, não é necessário o retorno dos autos a esta Consultoria, salvo se subsistir dúvida de cunho jurídico.

62. É o parecer, elaborado por meio do Sistema AGU de Inteligência Jurídica (SAPIENS), assinado digitalmente.

Brasília, 13 de setembro de 2018.

CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS
Procuradora Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400012458201718 e da chave de acesso fdd83fc3

Documento assinado eletronicamente por CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 169519138 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS. Data e Hora: 13-09-2018 17:38. Número de Série: 17122948. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
