



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. 00569/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.009873/2017-94

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

ASSUNTOS: ATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA: Direito Administrativo. Contrato Administrativo. Prorrogação dos prazos de vigência e de execução contratuais. Contrato de escopo. Art. 57, § 1º e § 2º, da Lei nº 8.666/93. Possibilidade jurídica. 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 08/2017, cujo objetivo é promover a prorrogação dos prazos de vigência e execução do ajuste, por 90 (noventa) dias, a partir do dia 29/09/2018.

2. O Contrato n.º 08/2018 foi celebrado entre o Ministério da Cultura e a empresa Investor Consulting Partners Consultoria Ltda., tendo como objeto a contratação de serviços de gestão patrimonial, compreendendo os serviços de inventário de bens móveis, saneamento do ativo, emplaquetamento, conciliação físico e contábil, visando à atualização da base de dados e identificação dos bens patrimoniais móveis que constituem o acervo patrimonial do Ministério da Cultura (Sei 0560969).

3. O instrumento foi firmado em 22/05/2018 e publicado no Diário Oficial da União em 24/05/2018, com prazo de vigência inicial de 130 (cento e trinta) dias, contados no período de 22/05/2018 a 29/09/2018, e valor total de R\$ 59.045,00 (cinquenta e nove mil quarenta e cinco reais).

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

- Despacho n.º 0683727/2018 (Sei 0683727), por meio do qual a Divisão de Material e Patrimônio solicita a prorrogação contratual por mais 90 (noventa) dias, com vistas à final execução dos serviços;
- Minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato (Sei 0685487);
- 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 0686126 e 0686101);
- Ofício SEI n.º 159/2018/COGEC/CGCON/SPOA/SE-MINC, por meio do qual a Coordenação de Licitação e Gestão de Contrato solicita à contratada a regularização da situação da empresa perante o cadastro no SICAF (Sei 0686088);
- 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 n.º 08/2018 e da regularidade da minuta de Termo Aditivo (Sei 0686954).

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

2. ANÁLISE JURÍDICA

De início, cumpre salientar que a presente apreciação se restringe aos aspectos jurídico-formais relativos à celebração do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato (Sei 0685487), 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.

6. 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.

7. Na espécie, pretende a Administração promover, por meio do Primeiro Termo Aditivo, a prorrogação do prazo de vigência do Contrato nº 08/2018, por 90 (noventa) dias, a partir do dia 29/09/2018.

8. Importante salientar, de logo, que a Administração não caracterizou ou definiu os serviços objeto do Contrato nº 08/2018 como serviços de natureza continuada; ao revés, consta expressamente do item 3.6 dos Estudos Preliminares que "*Os serviços contratados não são de natureza continuada, e terá vigência de 130 (dias) dias obedecido o disposto no caput do artigo 57 da Lei 8.666/93, podendo, ser antecipadamente encerrado após o cumprimento das obrigações e execuções que lhe derem causa.*"

9. Trata-se, pois, de serviços não continuados, assim definidos no Anexo I, inciso XXII, da Instrução Normativa SLTI/MP nº 02/2008 como "*serviços que têm como escopo a obtenção de produtos específicos em um período pré-determinado.*", cuja duração contratual é regida pela regra geral estabelecida no art. 57, caput, da Lei nº 8.666/1993, estando adstrita, pois, "*à vigência dos respectivos créditos orçamentários.*"

10. Dessa forma, a pretendida prorrogação de prazo não tem como suporte legal o art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, que se refere apenas "*à prestação de serviços a serem executados de forma contínua*", podendo ocorrer, apenas, caso configurada uma das hipóteses previstas no § 1º do art. 57 da Lei nº 8.666/1993, a saber:

[...]

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

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

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

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

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

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

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

11. Além de ter como suporte pelo menos um dos incisos do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, devem ser observados, ainda, quanto à prorrogação contratual dos contratos ditos de escopo, como no presente caso, os seguintes requisitos, com base na legislação de regência e na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a saber:

- o contrato administrativo em vigor;
- o comprovado interesse da Administração e da empresa contratada na prorrogação;
- o justificativa expressa acerca da necessidade da prorrogação;
- o não haver alteração do objeto e do escopo do contrato;
- o for comprovado que o contratado mantém as condições iniciais de habilitação;
- o prévia autorização da autoridade competente;
- o for constatada em pesquisa que os preços contratados permanecem vantajosos para a Administração;
- o exista disponibilidade orçamentária para fazer frente às despesas decorrentes da prorrogação.

12. Inicialmente, observa-se que não houve extrapolação do prazo atual de vigência do Contrato nº 08/2018, estando o ajuste em vigor até o dia 29/09/2018, por força de sua cláusula segunda. Por essa razão, adverte-se que o Primeiro Termo Aditivo ao referido Contrato deverá ser firmado por ambas as partes até o dia 29/09/2018, pena de solução de continuidade no prazo de vigência contratual e impossibilidade de prorrogação do instrumento.

13. Outra não é a diretriz fixada na Orientação Normativa AGU nº 03, segundo a qual "*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*".

14. Em relação ao interesse na dilação do prazo, verifica-se que, muito embora exista nos autos manifestação expressa nesse sentido por parte da Divisão de Material e Patrimônio do MinC, constante do Despacho nº 0683727/2018, verifica-se, entretanto, que a contratada sequer foi formalmente comunicada acerca do assunto, inexistindo nos autos documentos que comprovem a concordância da contratada com a prorrogação contratual, falha cuja correção se recomenda, e que poderá ser suprida, a posteriori, com a assinatura do aditivo, caso não haja objeções da empresa aos termos postos.

15. Exige-se, ainda, que a autoridade competente para celebrar o contrato justifique, por escrito, a prorrogação de prazo, nos termos do art. 57, § 2º, da Lei n.º 8.666/93. Nesse ponto, consta do Despacho nº 0683727/2018 manifestação da Divisão de Material e Patrimônio, argumentando que:

Considerando o grande volume de remanejamento de bens e **o impacto provocado na execução dos serviços de gestão patrimonial em decorrência da publicação do Decreto nº 9.411, de 18 de junho de 2018**, que aprova a nova estrutura regimental do Ministério da Cultura, solicitamos a prorrogação contratual por mais **90 (noventa) dias** objetivando a conclusão dos serviços. (grifo nosso)

16. Saliente-se que tais justificativas guardam pertinência com questões de ordem técnica e administrativa, estranhas às competências desta Consultoria Jurídica, sendo, pois, de responsabilidade exclusiva do gestor.

17. Sem embargo disso, entretanto, constata-se ser prudente que a Administração reforce as justificativas quanto à necessidade de prorrogar os prazos de vigência e execução do contrato administrativo em tela, uma vez que não foi concretamente demonstrado nos autos em que medida a edição do Decreto n.º 9.411, de 18 de junho de 2018, teria acarretado impactos efetivos na execução do contrato administrativo em questão, levando à necessidade de estender os prazos contratuais para além do marco final inicialmente previsto. Sequer restou esclarecido se haverá incremento de bens ao patrimônio do Ministério da Cultura, o que teria o condão de refletir diretamente no contrato, cujo objeto é a realização de serviços de gestão patrimonial desta Pasta.

18. Nesse contexto, e à míngua de maiores informações técnicas sobre a situação concreta, restou inviabilizado o enquadramento do caso, por esta Consultoria, a um dos incisos do § 1º, do art. 57, da Lei n.º 8.666/1993.

19. Por conta disso, recomenda-se que a Administração reforce nos autos, à luz dos incisos do § 1º do art. 57 da Lei n.º 8.666/1993, as justificativas acerca da necessidade de prorrogar os prazos do Contrato n.º 08/2018, deixando claro por quais razões de ordem técnica e administrativa a edição do Decreto n.º 9.411, de 18 de junho de 2018, reflete diretamente na execução dos serviços contratados e requer a consequente dilação de prazo para sua regular conclusão, sem prejuízo da apresentação de outros motivos eventualmente existentes para tanto.

20. Deve a Administração atestar e declarar expressamente nos autos, inclusive, que a pretendida prorrogação não visa a alterar o objeto e o escopo do ajuste, bem como que se mostra indispensável para a completa e regular execução do objeto contratado, providência que não fora adotada nos autos.

21. Sugere-se, ainda, que seja anexado aos autos relatório emitido pelo fiscal do contrato, abordando, dentre outros aspectos, o cumprimento das cláusulas contratuais pelo contratado e a avaliação da qualidade dos serviços prestados, inclusive no que tange à eficiência e à economicidade.

22. Recomendável, lado outro, tendo em vista a prorrogação de prazo pretendida, que a Administração promova a reformulação e adequação do cronograma inicialmente estabelecido para a execução e pagamento dos serviços contratados (Anexo II dos Estudos Preliminares, Sei 0423546), avaliando a coerência e suficiência do prazo proposto (90 dias) para a execução de cada etapa dos serviços contratados em face do porte e do tipo de objeto pactuado, além da distribuição dos serviços ao longo do tempo, falha cuja correção se recomenda.

23. Quanto à existência de disponibilidade orçamentária, constata-se que a Administração não se manifestou acerca da eventual repercussão financeira da prorrogação nos preços do contrato administrativo, isto é, se a prorrogação dos prazos contratuais implicará, ou não, em incremento de custos ao valor inicialmente estabelecido para fazer face às despesas decorrentes do contrato administrativo.

24. Ao que parece, trata-se apenas de uma extensão do prazo inicialmente previsto, face à posterior comprovação de sua insuficiência, sem que isso implique no aumento do valor do contrato; contudo, deverá a Administração se posicionar expressamente nos autos acerca do assunto.

25. Caso exista um reflexo financeiro decorrente da prorrogação contratual, recomenda-se que a Administração demonstre que, mesmo com o respectivo incremento, os preços contratados ainda permanecerão vantajosos, realizando, para tanto, a indispensável pesquisa de preços, na forma prevista na Instrução Normativa SLTI/MP n.º 05/2014, com posterior análise crítica dos dados obtidos, acostando aos autos toda documentação pertinente.

26. Ainda nessa situação, em atenção à 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*"), a Administração deverá informar nos autos a natureza da ação que suporta a despesa decorrente da pretendida prorrogação, de sorte a adotar, a depender do caso, as providências previstas no art. 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), trazendo aos autos, previamente à celebração do aditivo, a

respectiva nota de empenho suficiente para o suporte financeiro da prorrogação contratual, em cumprimento ao art. 30, §1º, do Decreto nº 93.872/1986.

27. Caso se confirme não haver incremento de valor contratual em decorrência da prorrogação de prazos, registra-se que não haverá exigência de adoção das providências indicadas nos itens precedentes, vez que já consta nos autos a Nota de Empenho 2018NE800238, emitida em favor da contratada, no valor de R\$ 59.045,00, equivalente ao valor total original do instrumento (0556816).

28. Relevante salientar, ademais, que, não sendo a hipótese do art. 57, inciso II, mas, sim, do art. 57, *caput*, da Lei n.º 8.666/1993, caso a Administração considere necessário, após as devidas análises, que o prazo de vigência do contrato se estenda não apenas por 90 dias, como proposto, mas por período superior, que ultrapasse o presente exercício financeiro, deverá, como condição para tanto, demonstrar nos autos o prévio atendimento do disposto na Orientação Normativa AGU n.º 39, de 13/10/2011 – o que de logo se recomenda, segundo a qual: “*A vigência dos contratos regidos pelo art. 57, caput, da Lei 8.666, de 1993, pode ultrapassar o exercício financeiro em que celebrados, desde que as despesas a eles referentes sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro, permitindo-se, assim, sua inscrição em restos a pagar*”.

29. 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.

30. Da análise da documentação trazida aos autos, pode-se perceber que a contratada se encontra com certidões vencidas perante o SICAF (Receitas Estadual e Municipal), sendo iminente o vencimento da certidão de regularidade para com o FGTS (26/09/2018). Muito embora não tenha sido diretamente consultado o Banco Nacional de Devedores Trabalhistas, observa-se que a certidão do SICAF dá conta da regularidade trabalhista da empresa, até o dia 18/11/2018.

31. Além disso, a empresa possui "pendências" nos níveis de habilitação jurídica, de regularidade fiscal estadual/distrital e municipal e de qualificação econômico-financeira no âmbito do SICAF, o que deverá ser averiguado pela Administração, cabendo à fiscalização contratual, inclusive, instar a contratada a regularizar a situação de seu cadastro perante o mencionado sistema, reiterando, se for o caso, o Ofício SEI nº 159/2018/COGEC/CGCON/SPOA/SE-MINC.

32. 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.

33. No tocante ao requisito do art. 30-A, § 5º, inciso II, da IN SLTI/MP n.º 02/2008, 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).

34. 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.

35. No presente processo, não consta manifestação do Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração deste Ministério autorizando a prorrogação, tal qual exige o art. 57, §2º, da Lei nº 8.666/93. Pelo exposto, os autos deverão ser submetidos à autoridade competente (art. 6º, inciso VI, do Anexo I ao Decreto nº 9.411/2018), para prévia autorização da prorrogação.

36. Observe-se que compete também ao Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração autorizar a prorrogação dos contratos em vigor relativos às atividades de custeio, por força do art. 1º, inciso IV, da Portaria/MinC n.º 46, de 11 de abril de 2018, ato exigível, na espécie, em virtude do disposto no art. 2º, do Decreto n.º 7.689/2012. Recomenda-se, pois, que o MinC avalie se a contratação envolve atividade de custeio, a luz da Portaria MP n.º 249/2012, e, em caso positivo, traga aos autos tal autorização, dentro do prazo previsto pelo art. 4º, §1º, dessa mesma Portaria.

37. Quanto à minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato (Sei 0685487), recomenda-se a realização das seguintes alterações ao longo do texto, a saber:

- Sugere-se a seguinte redação para a cláusula primeira do aditivo:

O presente Termo Aditivo tem como objeto a prorrogação, por ____ dias dos prazos de vigência e execução do Contrato n.º 08/2018, nos termos do artigo 57, § 1º, inciso __ (*indicar o inciso, conforme a fundamentação a ser apresentada para a prorrogação*), e § 2º, da Lei n.º 8.666, de 1993.

- Recomenda-se a seguinte redação para a cláusula segunda do aditivo:

Por meio do presente Termo Aditivo, a vigência do Contrato n.º 08/2018 fica prorrogada por mais ____ dias, a partir do dia 22 de setembro de 2018 até o dia ____ de _____ de ____ (*inserir o termo final estimado para a nova vigência do contrato; caso o prazo de prorrogação seja de 90 dias, o termo final do prazo será atingido no dia 29 de dezembro de 2018*).

- Na cláusula quarta da minuta (do fundamento legal), deve-se substituir a indicação do "artigo 57, inciso II e no Art. 65, ambos da Lei n.º 8666/93", que não guardam pertinência com o objeto do instrumento, pela menção ao artigo 57, inciso § 1º, da Lei n.º 8.666/1993, com indicação do respectivo inciso;
- Caso haja acréscimo do valor contratado por conta da prorrogação, deverá ser inserida na minuta de termo aditivo cláusula que trate da dotação orçamentária, com indicação do valor a ser despendido com a contratação, do valor total do contrato, das Notas de Empenho respectivas, dentre outros elementos considerados necessários para identificação da despesa, para fins de publicidade e transparência;
- Deverá ser retificada a ordem cronológica da numeração das cláusulas do termo aditivo, que se encontra irregular.

38. 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

39. Em face do exposto, esta Consultoria manifesta-se no sentido da regularidade jurídico-formal da minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato n.º 08/2018 (Sei 0685487) e da possibilidade jurídica de prorrogação dos prazos do referido ajuste, desde que sejam previamente atendidas as recomendações formuladas nos itens 13, 15, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 29, 32, 33, 35, 36, 37 e 38 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.

40. Além disso, recomenda-se que a Administração atente para o disposto no item 39 da presente manifestação.

41. 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.

42. Sendo assim, encaminhem-se os presentes autos COM URGÊNCIA diretamente à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração - SPOA/SE/MINC, nos termos das Portarias CONJUR/MINC n.º 1/2009 e n.º 2/2011, para conhecimento e adoção das providências cabíveis.

43. Por fim, de acordo com o Enunciado n.º 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.

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

Brasília, 25 de setembro de 2018.

CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS
Procuradora Federal
Coordenadora-Geral Jurídica de Licitações e Contratações Públicas

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400009873201794 e da chave de acesso 84d9a48f

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 173779042 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS. Data e Hora: 25-09-2018 15:12. Número de Série: 17122948. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
