



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. 00573/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.015670/2017-37

INTERESSADOS: SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA CULTURAL (SEINFRA/MINC)

ASSUNTOS: PROJETO BÁSICO

EMENTA: Direito Administrativo. Contrato Administrativo. Prorrogação dos prazos de vigência e de execução contratuais. Contrato de escopo. Art. 57, § 1º e § 2º, e art. 79, § 5º, 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 013/2018, cujo objetivo é promover a prorrogação dos prazos de vigência e execução do ajuste, por 130 (cento e trinta) dias, a partir do dia 24/12/2018.

2. O Contrato n.º 013/2018 foi celebrado entre o Ministério da Cultura e a empresa ENGESTE - Empresa de Engenharia do Centro Oeste Ltda/EPP, tendo como objeto a contratação de obras de reforma e modernização da Biblioteca Demonstrativa Maria da Conceição Moreira Sales (Biblioteca Demonstrativa de Brasília – BDB) (Sei 0614602).

3. O instrumento foi firmado em 26/06/2018 e publicado no Diário Oficial da União em 28/06/2018, com prazo de vigência inicial estabelecido para o período compreendido entre 27/06/2018 e 24/12/2018, e valor total de R\$ 1.764.151,25 (um milhão, setecentos e sessenta e quatro mil cento e cinquenta e um reais e vinte e cinco centavos).

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

- Ordem de Serviço ou de Fornecimento de Bens n.º 9/2018/CGANP/DEPRO/SEINFRA, emitida em 09/08/2018 (Sei 0649701);
- Ofício n.º 02/2018, por meio do qual a contratada solicita a retificação dos prazos de vigência e de execução do contrato (Sei 0662869);
- Nota Técnica CGPRO/DDAGM/SEINFRA n.º 8/2018 (Sei 0662874), por meio da qual a Coordenação-Geral de Desenvolvimento de Projetos analisa o pleito da contratada e se manifesta no sentido de seu deferimento, solicitando, ainda, a prorrogação do prazo de vigência do instrumento até o dia 03 de maio de 2018;
- Memorando SEI n.º 51/2018/GAB SEINFRA/SEINFRA/MINC (Sei 0670918), por meio do qual o Secretário de Difusão e Infraestrutura Cultural Substituto, aprovando a Nota Técnica acima referida, manifesta anuência ao pedido de prorrogação de vigência do Contrato n.º 13/2018 e solicita à Coordenação-Geral de Licitações, Contratos e Recursos Logísticos a adoção das providências necessárias para tanto;
- Certidões de consulta ao Banco Nacional de Devedores Trabalhistas, ao CEIS, ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade do CNJ, SICAF e ao CADIN (Sei 0686192);
- Minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato (Sei 0685740);
- Despacho n.º 0686223/2018 (Sei 0686223), por meio do qual a Coordenação de Licitação e Gestão de Contratos analisa o atendimento dos requisitos necessários para a prorrogação;

- 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 n.º 013/2018 e da regularidade da minuta de Termo Aditivo (Sei 0686954).

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 0685740), 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 n.º 73/93, bem como em atenção ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 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.

8. Na espécie, pretende a Administração promover, por meio do Primeiro Termo Aditivo, a retificação e a prorrogação dos prazos de vigência e de execução do Contrato n.º 013/2018, por 130 (cento e trinta) dias, a partir do dia 24/12/2018.

9. Quanto à retificação do prazo de vigência estabelecido, consta da Nota Técnica CGPRO/DDAGM/SEINFRA n.º 8/2018, elaborada pela Coordenação-Geral de Desenvolvimento de Projetos, que:

3.1 **ERRO MATERIAL:** Primeiramente, percebe-se que se celebrou o aludido Contrato com prazo de vigência de 180 dias, ao invés de 225 dias, como previsto no item 14.1 do Edital da Concorrência n.º. 02/2018 (0498144). O prazo de vigência do Contrato MinC n.º. 13/2018 (0614602) se inicia em 27 de junho de 2018 e se encerra em 24 de dezembro de 2018, conforme cláusula 2.1. Esse prazo equivale a 180 (cento e oitenta) dias, igual ao tempo de execução de serviços estabelecido pelo Edital. Logo, percebe-se imediatamente que esse prazo desconsiderou os prazos legais do termo de recebimento provisório e definitivo, bem como o lapso temporal entre a assinatura do Contrato e emissão de Ordem de Serviços.

3.2 Acrescentamos que a publicação da Portaria de nomeação dos fiscais e gestores do contrato (Sei n.º 0645873) ocorreu em 03 de agosto de 2018 e que a Ordem de Serviço somente foi firmada no dia 09 de agosto de 2018. Destarte, os cento e oitenta dias para a realização dos serviços somente passam a contar a partir do dia seguinte, o que levaria os serviços a terminarem em 05 de fevereiro de 2019. Além disso, ainda haveria os prazos legais do recebimento provisório e do definitivo. (grifo nosso)

10. Quanto a esse ponto, consta do item 14.1 do Edital da Concorrência n.º 02/2018 (Sei 0498144), que *"Após a homologação da licitação, em sendo realizada a contratação, deverá ser firmado Termo de Contrato, prorrogável na forma dos arts. 57, § 1º e 79, §5º da Lei n.º 8.666/93. A Vigência do Contrato será de 225 (duzentos e vinte e cinco) dias."* (grifos no original).

11. Na cláusula segunda do Contrato n.º 013/2018 (Sei 0614602), por sua vez, restou assentado que *"2.1. O prazo de vigência deste Termo de Contrato é aquele fixado no Instrumento Convocatório, com início na data de 27/06/2018 e encerramento em 24/12/2018"*. Como bem observado na Nota Técnica n.º 08/2018, acima transcrita, entretanto, o prazo de vigência fixado no Contrato n.º 013/2018 não corresponde a 225 dias, mas, sim, a 180 dias, estando, pois, em dissonância com a previsão editalícia acerca do assunto.

12. Considerando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expressamente previsto no art. 3º, caput, da Lei n.º 8.666/1993, bem como os princípios da segurança jurídica e da autotutela, e tendo em vista a evidente falha administrativa quando da fixação do prazo de vigência do Contrato n.º 013/2018, não se pode chegar a outra conclusão senão a de que deve a Administração, uma vez detectado o erro material, adotar providências efetivas quanto à sua correção, mormente quando se constata que, dessa conduta administrativa, não decorrerá lesão ao interesse público, aos direitos da contratada, muito menos prejuízos a terceiros.

13. A retificação, por meio de termo aditivo, do prazo de vigência fixado em desacordo com o edital da licitação, ao revés, garantirá à contratada, como lhe assegurava o instrumento convocatório, o lapso temporal considerado necessário e suficiente, a princípio, para executar e concluir de forma regular a obra de engenharia pactuada, evitando que o termo final do prazo de vigência do ajuste seja atingido antes da efetiva conclusão da obra, o que, por sua vez, poderia acarretar diversos inconvenientes à execução contratual e, em última análise, à satisfação do interesse público subjacente à contratação em tela.

14. Tanto assim o é que o erro material na disposição do prazo de vigência do contrato foi detectado pela própria contratada, a qual solicitou expressamente, por meio do Ofício n.º 02/2008, a retificação da falha.

15. Dessa forma, conclui-se ser juridicamente viável a retificação do prazo de vigência fixado na cláusula segunda do Contrato n.º 013/2018, por meio da celebração do correspondente termo aditivo. Deverá a Administração, para tanto, acrescer ao prazo de vigência inicialmente estipulado, a partir do dia 24/12/2018, o número de dias correspondentes à diferença entre esse prazo (180 dias) e aquele estipulado no edital (225 dias) - equivalente, salvo melhor juízo, a 45 (quarenta e cinco) dias (225- 180= 45 dias).

16. Registre-se, por oportuno, que, segundo o art. 66 da Lei n.º 9.784/1999, na contagem dos prazos no processo administrativo, "*Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo*" (§ 2º).

17. Ultrapassado este ponto, resta, ainda, a necessidade de promover a análise jurídica da proposta de prorrogação dos prazos do Contrato n.º 013/2018, em face do atraso na emissão da ordem de início da execução dos serviços em favor da contratada.

18. Deveras, da análise da Nota Técnica n.º 08/2018, verifica-se que, além da adequação do prazo de vigência ao quanto previsto no edital da Concorrência n.º 02/2018, a Coordenação-Geral de Desenvolvimento de Projetos considerou necessário estender a vigência contratual até o dia 03 de maio de 2019.

19. Em se tratando de contrato cujo objeto é a execução de obras (cf. art. 6º, inciso I, da Lei n.º 8.666/1993), deve-se considerar que a respectiva duração contratual é regida pela regra geral estabelecida no art. 57, *caput*, da Lei n.º 8.666/1993, estando adstrita, pois, "*à vigência dos respectivos créditos orçamentários*".

20. Dessa forma, a pretendida prorrogação de prazo apenas poderá ocorrer caso reste configurada nos autos uma das hipóteses previstas no § 1º do art. 57 da Lei n.º 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.

21. Além de ter como suporte pelo menos um dos incisos do art. 57, § 1º, da Lei n.º 8.666/1993, devem ser observados, ainda, quanto à prorrogação contratual, os seguintes requisitos, com base na legislação de regência e na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a saber:

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

22. Inicialmente, observa-se que não houve extrapolação do prazo atual de vigência do Contrato n.º 013/2018, estando o ajuste em vigor até o dia 24/12/2018, por força de sua cláusula segunda (item 2.1). Por essa razão, adverte-se que o Primeiro Termo Aditivo ao referido Contrato deverá ser firmado por ambas as partes até o dia 24/12/2018, pena de solução de continuidade no prazo de vigência contratual e impossibilidade de prorrogação do instrumento, na forma da Orientação Normativa AGU n.º 03/2009.^[1]

23. Em relação ao interesse na dilação do prazo, muito embora exista nos autos manifestação expressa nesse sentido por parte da Secretaria de Difusão e Infraestrutura Cultural do MinC, constante da Nota Técnica n.º 08/2018 e do Memorando SEI n.º 51/2018/GAB SEINFRA/SEINFRA/MINC, 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. Registre-se que a contratada não solicitou a prorrogação do prazo de vigência do ajuste, mas, sim, a sua retificação, na forma acima examinada, razão pela qual é adequada a providência ora sugerida.

24. 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. As alterações de um contrato, portanto, devem constituir exceção, sendo desejável, na realidade, que os prazos e valores estabelecidos inicialmente sejam suficientes à execução do objeto do contrato. Não é por outra razão, aliás, que toda e qualquer alteração contratual, aí incluída a prorrogação de prazo, deve ser precedida de motivação idônea.

25. Nesse sentido, consta da cláusula segunda, item 2.4 do Contrato n.º 013/2018 que "2.4. A prorrogação dos prazos de execução e vigência do contrato será precedida da correspondente adequação do cronograma físico-financeiro, bem como de justificativa e autorização da autoridade competente para a celebração do ajuste, devendo ser formalizada nos autos do processo administrativo".

26. Nesse ponto, consta da Nota Técnica n.º 08/2018 manifestação da Coordenação-Geral de Desenvolvimento de Projetos argumentando que:

3.2 Acrescentamos que a publicação da Portaria de nomeação dos fiscais e gestores do contrato (Sei n.º [0645873](#)) ocorreu em 03 de agosto de 2018 e que a Ordem de Serviço somente foi firmada no dia 09 de agosto de 2018. Destarte, os cento e oitenta dias para a realização dos serviços somente passam a contar a partir do dia seguinte, o que levaria os serviços a terminarem em 05 de fevereiro de 2019. Além disso, ainda haveria os prazos legais do recebimento provisório e do definitivo.

3.3 JUSTIFICATIVA DO ATRASO DA EMISSÃO DA ORDEM DE SERVIÇO: O lapso de tempo entre a assinatura do contrato e a emissão da Ordem de Serviço se deu em virtude de este Ministério ter corretamente esperado que a Central de Aprovação de Projetos do Governo do Distrito Federal (CAP/SEGETH/DF) aprovasse o projeto de reforma da Biblioteca Demonstrativa.

3.3.1 Frise-se nesse tocante que a tratativa de aprovação junto à CAP/SEGETH/DF se iniciou ainda em 27 de setembro de 2017, conforme comprova o documento ([0393698](#)). Este órgão licenciador não sabia como aprovar o projeto por não ter norma ou parâmetro urbanístico para tanto, como registrou analista da CAP/SEGETH/DF no Comunicado 147/2017 CAP ([0416338](#)).

3.3.2 Foi necessário que o próprio governador do Distrito Federal publicasse um Decreto ([0640614](#)) em que se declara o projeto e obra de reforma e modernização da Biblioteca Demonstrativa como sendo de interesse público, *in verbis*:

"Art. 1º Fica declarado de interesse público, nos termos do inciso I do art. 27 da Lei nº 6.138, de 26 de abril de 2018, o projeto e a obra de reforma e modernização da Biblioteca Demonstrativa Maria da Conceição Moreira Salles, também conhecida como Biblioteca Demonstrativa de Brasília, localizada à Entrequadra Sul 506/507, Asa Sul, Brasília, proposto pelo Ministério da Cultura." (DECRETO Nº 39.243, DE 19 DE JULHO DE 2018)

3.3.3 Esse decreto foi publicado em 19 de julho de 2018.

3.3.4 Finalmente, em 02 de agosto passado, a SEINFRA pode recolher na CAP/SEGETH/DF ([0650327](#)) o projeto arquitetônico aprovado de reforma e modernização da Biblioteca Demonstrativa.

3.3.5 Em 16 de agosto passado, a obra recebeu o Alvará de Construção ([0656312](#)) emitido pelo Governo do Distrito Federal.

3.3.6 Assim sendo, o licenciamento da obra durou quase 11 meses. Saliente-se que sem isso, haveria o risco de os fiscais da AGEFIS embargarem a obra, o que resultaria em graves prejuízos para este Ministério.

3.3.7 Portanto, vê-se que o atraso da obra decorreu da demora do órgão licenciador em emitir as licenças necessárias, não havendo qualquer culpa da contratada, que sequer participou desse processo de licenciamento, iniciado ainda no ano passado, antes de ocorrer a licitação que resultaria em seu contrato.

3.4 CÁLCULO DO ADITIVO DE TEMPO: Para a correta adequação do tempo contratual, consideramos:

3.4.1 Os Prazos Contratuais, conforme o item 12 do Anexo I do Edital da Concorrência n.º 02/2018 ([0498144](#)):

"Em até 05 (cinco) dias para início da execução dos serviços pela Contratada, a contar da emissão da Ordem de Serviço;

Em até 180 (cento e oitenta) dias, a contar da emissão da Ordem de Serviço, para a realização dos serviços pela Contratada, devendo ao término formalizar a conclusão por meio de comunicação escrita à Contratante;

Em até 15 (quinze) dias, da comunicação escrita da Contratada a respeito da conclusão dos serviços, para celebração de Termo de recebimento provisório;

Em até 30 (trinta) dias, a contar do recebimento provisório, para a Contratada executar possíveis revisões de serviços indicadas no Termo de Recebimento Provisório e, então, haver o Recebimento Definitivo por parte da Fiscalização."

3.4.2 A data de emissão da Ordem de Serviço: 09 de agosto de 2018.

3.4.3 Início efetivo dos serviços: 14 de agosto de 2018.

3.4.4 Propomos que a vigência do Contrato se prolongue em até 40 dias após a assinatura do Termo de Recebimento Definitivo, considerando reservar 10 dias para a Contratada enviar a Nota Fiscal da última parcela, além de 30 dias para seu pagamento, ainda dentro da vigência do contrato, nos termos o item 19.1 do Edital da Concorrência n.º 02/2018 ([0498144](#)).

3.5 Logo, tem-se:

Emissão da Ordem de Serviço: 09 de agosto de 2018.

Prazo limite para execução dos serviços pela Contratada: 05 de fevereiro de 2018;

Prazo limite para celebração do Termo de Recebimento Provisório: 20 de fevereiro de 2018.

Prazo limite para celebração do Termo de Recebimento Definitivo: 22 de março de 2018.

Termo Final de Vigência do Contrato: 03 de maio de 2018. (grifo nosso)

27. A motivação apresentada pela Administração para justificar o atraso na emissão da ordem de serviço para início da realização do objeto pactuado e, conseqüentemente, para justificar a prorrogação dos prazos de vigência e de execução do Contrato n.º 08/2018, consiste, em suma, na necessidade de prévia aprovação do projeto de reforma e obtenção da respectiva licença por parte do Poder Público Distrital para, só em seguida, autorizar a empresa a executar a obra contratada.

28. Saliente-se que, muito embora, a nosso ver, as razões invocadas para a prorrogação do prazo contratual ostentem, em tese, plausibilidade jurídica, tais justificativas guardam pertinência com questões de ordem técnica e administrativa, estranhas aos misteres desta Consultoria e de responsabilidade exclusiva do gestor.

29. Sem embargo disso, sobre o assunto, verifica-se que incidem no caso as disposições da Lei n.º 6.138, de 26 de abril de 2018 (http://www.cap.segeth.df.gov.br/uploads/Lei_6138_26_04_2018_NOVO_COE.pdf), que institui o Código de Obras e Edificações do Distrito Federal - COE, o qual, por sua vez "regula obras e edificações públicas e particulares em todo o território do Distrito Federal e disciplina procedimentos de controle urbano, licenciamento e fiscalização" (art. 1º).

30. Em seu art. 22, prevê a Lei Distrital n.º 6.138/2018 que "Toda obra só pode ser iniciada após a obtenção da licença de obras, exceto nos casos de dispensa expressos nesta Lei", não estando o objeto do Contrato n.º 08/2018, salvo melhor juízo, elencado no rol estabelecido no art. 23 do mesmo diploma legal, que cuida das hipóteses em que determinadas obras e edificações são dispensadas no processo de licenciamento.

31. Prossegue a referida Lei disciplinando, em seus arts. 50 a 54, o processo de licenciamento, nos seguintes termos:

Seção III

Do Licenciamento

Subseção I

Da Licença de Obras

Art. 50. A licença de obras é emitida na forma de:

I - alvará de construção;

II - licença específica.

Parágrafo único. A licença de obras é obrigatória para o início da execução de todas as obras sujeitas ao processo de licenciamento.

Art. 51. A licença de obras permite a implantação do canteiro de obras e do estande de vendas dentro dos limites do lote, a instalação de todos os equipamentos e a execução dos serviços de apoio necessários.

Parágrafo único. A documentação exigida para autorização de canteiro de obras em lote vizinho pode ser entregue juntamente com a solicitação da licença de obras.

Subseção II

Do Alvará de Construção

Art. 52. O **alvará de construção** é expedido para a **execução de obras iniciais e de modificação** não dispensadas da habilitação.

Art. 53. A expedição do alvará de construção está vinculada a um único projeto arquitetônico.

§ 1º O alvará de construção é revogado nos seguintes casos:

I - a pedido do autor do projeto habilitado;

II - substituição de projeto arquitetônico habilitado.

§ 2º Nova habilitação de projeto de modificação não invalida o alvará de construção emitido, desde que sejam mantidos:

I - a área total de construção;

II - a área computável; III - o perímetro externo;

IV - o número de unidades imobiliárias.

§ 3º Na hipótese do § 2º, deve ser feita retificação do alvará de construção válido, mantida sua numeração.

Subseção III

Da Licença Específica

Art. 54. A licença específica é expedida para obras de:

I - estande de vendas;

II - demolições;

III - urbanização ou edificação em área pública;

IV - canteiros de obras em área pública;

V - modificação de projeto arquitetônico sem alteração de área desde que atendidos os requisitos de dispensa de habilitação;

VI - obras de intervenção em bens tombados;

VII - obras e edificações em áreas de gestão específica. [...]

32. Do exame dos dispositivos acima transcritos, conclui-se que, segundo a legislação distrital, era realmente obrigatória a prévia emissão de licença de obras, na forma de alvará de construção, para que o Ministério da Cultura pudesse determinar à contratada o início da obra de reforma da Biblioteca Demonstrativa de Brasília.

33. Assim é que, em 20 de julho de 2018, foi publicado o Decreto n.º 39.243, de 19 de julho de 2018, declarando *"de interesse público, nos termos do inciso I do art. 27 da Lei n.º 6.138, de 26 de abril de 2018, o projeto e a obra de reforma e modernização da Biblioteca Demonstrativa Maria da Conceição Moreira Salles, também conhecida como Biblioteca Demonstrativa de Brasília, localizada à Entrequadra Sul 506/507, Asa Sul, Brasília, proposto pelo Ministério da Cultura"*.

34. Apenas no dia 16 de agosto de 2018, quase dois meses depois do início da vigência do Contrato n.º 08/2018, foi expedido o Alvará de Construção n.º 248/2018 (Sei 0656312), concedendo ao Ministério da Cultura *"licença para execução do projeto visado em 02/08/2018 (doc(s). SEI n.º 11207151) no local supracitado com área total de 1.565,00m² (obra inicial 1.382,46m² e acréscimo de 182,54m²)"*, tendo sido dirigida à contratada, pela área técnica do MinC, a Ordem de Serviço ou de Fornecimento de Bens n.º 9/2018/CGANP/DEPRO/SEINFRA.

35. Constata-se pois, como bem salientado na Nota Técnica n.º 08/2018, que *"o atraso da obra decorreu da demora do órgão licenciador em emitir as licenças necessárias, não havendo qualquer culpa da contratada, que sequer participou desse processo de licenciamento, iniciado ainda no ano passado, antes de ocorrer a licitação que resultaria em seu contrato"*. Deveras, como acima relatado, a inviabilidade de atendimento ao cronograma inicial de execução da obra, no caso, não decorreu de ato, fato ou evento imputável ao particular, mas, sim, da demora em se obter a licença distrital condicionante do início da execução dos trabalhos.

36. Diante dos fatos relatados e das declarações constantes nos autos, é possível concluir que a situação em tela, salvo melhor juízo, amolda-se ao disposto no art. 79, § 5º, e no art. 57, § 1º, inciso VI (*"[...] atraso de providências a cargo da Administração, [...] de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato [...]"*), todos da Lei n.º 8.666/1993, já que verificado, no caso, o retardamento do início da execução do contrato em razão do atraso da Administração em obter a licença de obras junto ao órgão competente do Distrito Federal. Tal situação autoriza, assim, a prorrogação do cronograma executório para devolver ao contratado o prazo correspondente ao período em que a execução do objeto esteve sobrestada, compensando o atraso que não lhe é imputável e possibilitando a completa execução do objeto.

37. Com efeito, dispõe o art. 79, § 5º, da Lei n.º 8.666/93, que *"Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo"*.

38. Sobre o tema, leciona Jessé Torres Pereira Júnior (*Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. 4 ed. São Paulo: Renovar, 1997. p. 530):

Em verdade, o §5º destina-se à **preservação do contrato em casos de impedimento, paralisação ou sustação temporária de sua execução, fato que não leva, necessariamente, à rescisão, nem pode ser considerado, a rigor, hipótese de inexecução porque contratante e contratado mantêm a disposição de dar cumprimento ao avençado, temporariamente obstaculizado**. Tais impedimentos, paralisação e sustação correspondem às situações descritas nos incisos XIV, XV e XVI do art. 78, em que a execução do contrato enfrenta vicissitudes decorrentes de fatos da Administração que podem ser transitórios, daí a lei prover solução que representa alternativa à rescisão, com a cautela de impor-lhe limite temporal; **prorroga-se o cronograma por tempo igual àquele previsto; esgotado tal prazo, que duplica o tempo originariamente estabelecido para a execução**, estará o contratado liberado do esforço de salvação do contrato e promoverá as medidas tendentes à sua rescisão. (grifo nosso)

39. O fato de se tratar, na dicção legal, de uma prorrogação dita “automática”, entretanto, não dispensa a Administração da adoção das indispensáveis cautelas quanto à formalização do ato, por meio da celebração de termo aditivo, entendimento esse consagrado pela jurisprudência do TCU, como revela o seguinte precedente:

11. No que se refere ao segundo ponto das audiências – continuidade da obra sem cobertura contratual – não assiste razão aos responsáveis ouvidos, Prof. Carlos Roberto Antunes dos Santos, ex-Reitor, Prof. Carlos Augusto Moreira Júnior, Reitor, Prof. Flávio Zanette, ex-Pró-Reitor de Administração, e Prof. Hamilton Costa Júnior, ex-Pró-Reitor de Administração. Consoante estabelecido pelo art. 60 da Lei 8.666/93, todo contrato e seus aditamentos devem ser formalizados, não sendo aceitos contratos verbais com a administração pública, ressalvadas as exceções previstas na Lei de Licitações e Contratos, nas quais não se encaixa o contrato em exame.

12. **A disposição contida no § 5º do art. 79 da mesma Lei (“ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo” – grifo meu) não respalda prorrogações sem a devida formalização**. Embora a devolução desses períodos de paralisação ou impedimento ao prazo de execução estabelecido na avença seja um direito subjetivo do contratado garantido pela Lei, devem ser observados, igualmente, além do disposto no parágrafo único do art. 60, os comandos dos parágrafos 1º e 2º do art. 57 e do parágrafo único do art. 61. Assim, **os motivos que ensejam a prorrogação devem estar apresentados e justificados no processo de contratação, a dilação tem que ser previamente autorizada pela autoridade competente e formalizada mediante aditamento, que deve ser publicado na imprensa oficial como condição indispensável para sua eficácia**. (Acórdão n.º 2.353/2006 – TCU Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo).

40. Nesse sentido, leciona Joel de Menezes Niebuhr (*Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 4 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 866-867):

A palavra “automaticamente” é inapropriada, dá a ideia de que a prorrogação ocorre de modo mecânico, independentemente do reconhecimento pela Administração e da sua formalização. Ora, os fatos mencionados no § 1º do artigo 57 ou no § 5º do artigo 79, ambos da Lei n.º 8.666/93, **precisam ser reconhecidos pela Administração**. Somente depois disso é que se admite a prorrogação do prazo de execução do contrato. Ademais, tanto o reconhecimento dos fatos por parte da Administração, quanto o seu enquadramento jurídico, que é a prorrogação do prazo de execução do contrato, precisam ser **motivados e adequadamente formalizados, por meio de termo aditivo**. (grifo nosso)

41. Nesse contexto, considera-se juridicamente viável a prorrogação dos prazos de execução e de vigência do Contrato n.º 013/2018, razão pela qual se recomenda que a Administração promova a reformulação e adequação do cronograma físico-financeiro inicialmente estabelecido para a execução e pagamento dos serviços contratados (Anexo IV do Projeto Básico), anexando o novo documento ao Termo Aditivo, após avaliar a coerência e suficiência do prazo proposto (130 dias) para a execução de cada etapa da obra contratada em face do porte e do tipo de objeto pactuado, além da distribuição dos serviços ao longo do tempo.

42. Para fixar o termo final do Contrato n.º 013/2018 após a prorrogação, deverá a Administração promover, sucessivamente, a partir do dia 24/12/2018, a contagem do prazo total decorrente do somatório entre o prazo de 45 dias (decorrente da retificação do prazo de vigência inicialmente estabelecido) e o prazo justificadamente considerado para a prorrogação de vigência em decorrência do atraso no início da execução dos serviços.

43. Deverá a Administração, ainda, atestar e declarar expressamente nos autos 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.

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

45. 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.

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

47. 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, avaliando e declarando, em atenção ao art. 3º do Decreto n.º 7.983/2013, se os preços propostos estão de acordo com os custos unitários de referência do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI), acostando aos autos toda documentação pertinente.

48. Ainda nessa situação, em atenção à Orientação Normativa AGU n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 93.872/1986.

49. 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 2018NE800015, emitida em favor da contratada, no valor de R\$ 1.764.151,25, equivalente ao valor total original do instrumento (item 3.1 do Contrato n.º 013/2018).

50. Relevante salientar, ademais, que, em se tratando de hipótese regida pelo art. 57, *caput*, da Lei n.º 8.666/1993, e tendo em conta que o prazo de vigência do contrato, após a prorrogação proposta, se estenderá para além do presente exercício financeiro, a Administração deverá demonstrar nos autos, para tanto, o 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*".

51. Quanto à exigência de manutenção das condições de habilitação da contratada (art. 55, XIII, da Lei n.º 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.

52. Da análise da documentação trazida aos autos, percebe-se que, no momento da consulta, a contratada mantinha situação de regularidade perante os sistemas acima indicados. Dessa forma, recomenda-se, apenas, que sejam renovadas, em data próxima à da assinatura do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato, todas as consultas já feitas aos referidos sistemas, 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.

53. No tocante à 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 n.º 8.429/1992, art. 6º, III, da Lei n.º 10.522/2002, art. 7º da Lei n.º 10.520/2001 e art. 87, III e IV, da Lei n.º 8.666/1993), deve o órgão contratante 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.

54. In casu, verifica-se, apenas, 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.

55. 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 n.º 8.666/93. Pelo

exposto, os autos deverão ser submetidos à autoridade competente (art. 6º, inciso VI, do Anexo I ao Decreto n.º 9.411/2018), para prévia autorização da prorrogação.

56. 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.

57. Quanto à minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato (Sei 0685740), 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 retificação do prazo de vigência inicialmente estabelecido na Cláusula Segunda do Contrato n.º 013/2018, bem como a prorrogação dos prazos de vigência e execução do mesmo instrumento contratual, nos termos do artigo 57, § 1º, inciso VI, e § 2º, e do art. 79, § 5º, da Lei n.º 8.666, de 1993.

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

2.1 Por meio do presente Termo Aditivo:

2.1.1 em atenção ao item 14.1 do Edital da Concorrência n.º 02/2018, fica retificada a vigência inicial do Contrato n.º 013/2018, que passará de 180 (cento e oitenta) dias para 225 (duzentos e vinte e cinco) dias, contados a partir do dia 27 de junho de 2018 até o dia 05 de fevereiro de 2019;

2.1.2 fica prorrogado o prazo de vigência do Contrato n.º 013/2018 por mais ___ dias, a partir do dia 05 de fevereiro de 2019 até o dia ___ de _____ de _____ (*inserir o termo final estimado para a nova vigência do contrato*), prazo este equivalente ao somatório dos prazos de execução da obra; prazo de comunicação do encerramento da execução da obra e conclusão total do objeto; prazos do recebimento provisório e do recebimento definitivo da obra e prazo para o pagamento, consoante Cronograma-Físico Financeiro em anexo.

- Na cláusula terceira da minuta (do fundamento legal), deve-se substituir a indicação do "artigo 57, da Lei n.º 8666/93", pela menção ao artigo 57, inciso § 1º, inciso VI, da Lei n.º 8.666/1993;
- 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.

58. 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

59. Em face do exposto, esta Consultoria manifesta-se no sentido da regularidade jurídico-formal da minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato n.º 013/2018 (Sei 0685740) e da possibilidade jurídica de prorrogação dos prazos do referido ajuste, desde que sejam previamente atendidas as recomendações formuladas nos itens 15, 22, 23, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 50, 52, 54, 55, 56 e 57 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.

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

61. 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.

62. Sendo assim, encaminhem-se os presentes autos 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.

63. 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.

64. 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) 01400015670201737 e da chave de acesso a6cfff5

Notas

1. [^] [ON AGU n.º 03/2009](#): “Na análise dos processos relativos à prorrogação de prazo, cumpre aos órgãos jurídicos verificar se não há extrapolação do atual prazo de vigência, bem como eventual ocorrência de solução de continuidade nos aditivos precedentes, hipóteses que configuram a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação”.

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 174523180 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS. Data e Hora: 26-09-2018 17:59. Número de Série: 17122948. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
