



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. 00605/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.024820/2017-01

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

ASSUNTOS: ATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Prorrogação de contrato administrativo. Serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra. Prorrogação do prazo de vigência contratual. Art. 57, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993. 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 28/2017, cujo objetivo é promover a prorrogação do prazo de vigência do ajuste, por 12 (doze) meses, a partir do dia 07/12/2018.

2. O Contrato n.º 28/2017 foi celebrado entre o Ministério da Cultura e a empresa AD'S SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA, tendo como objeto a prestação de serviços de Secretário Executivo para atender o Ministério em Brasília/DF (Sei 0446079).

3. O instrumento foi firmado em 07/12/2017 e publicado no Diário Oficial da União em 11/12/2017, com prazo de vigência inicial de 12 (doze) meses a partir da data de sua assinatura, valor mensal estimado de R\$ 205.063,65 (duzentos e cinco mil sessenta e três reais e sessenta e cinco centavos), perfazendo o valor total de R\$ 2.460.763,80 (dois milhões quatrocentos e sessenta mil setecentos e sessenta e três reais e oitenta centavos).

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

- Ofício SEI n.º 115/2018/COGEC/CGCON/SPOA/SE-MINC, por meio do qual o Ministério da Cultura questionou a contratada acerca do interesse na prorrogação contratual (Sei 0617920);
- Ofício por meio do qual a contratada manifesta concordância com a prorrogação do prazo de vigência do ajuste pelo período de 12 (doze) meses, "*resguardado o direito à repactuação dos valores contratuais*" (Sei 0621897);
- Despacho n.º 0629330/2018 (Sei 0629330), acerca da instrução dos autos com vistas à prorrogação contratual;
- Mapa de Riscos (Sei 0630118);
- Despacho n.º 0630073/2018, emitido pela Coordenação de Fiscalização e Serviços Gerais, analisando o atendimento dos requisitos necessários para a prorrogação contratual e informando que "*existe disponibilidade orçamentária na Nota de Empenho 2018NE800041, no valor de R\$ 1.240.274,63 (um milhão, duzentos e quarenta mil, duzentos e setenta e quatro reais e sessenta e três centavos), SEI n.º 0632099, para custear as despesas consoante ao exercício de 2018 [...]*" (Sei 0630073);
- Despacho n.º 0638141/2018, emitido pela Coordenação-Geral de Planejamento, Orçamento, Finanças e Contabilidade certificando "*que os recursos necessários ao atendimento da despesa em questão serão considerados no momento da elaboração da Proposta Orçamentária para 2019*" (Sei 0638141);
- Nota de Empenho 2018NE800041, emitida em favor da contratada em 30/01/2018, com valor correspondente ao valor total anual da contratação (Sei 0702996);

- o Certidões de consulta ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade do CNJ, ao SICAF, ao CEIS, e ao CADIN (Sei 0703242);
- o Minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato (Sei 0702606);
- o Despacho nº 0703008/2018 (Sei 0703008), emitido pela Coordenação-Geral de Licitações, Contratos e Recursos Logísticos;
- o Despacho n.º 0705172/2018, emitido pelo 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 28/2017 e da regularidade da minuta de Termo Aditivo (Sei 0705172).

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

2. ANÁLISE JURÍDICA

6. Preliminarmente, cumpre salientar que a presente apreciação se restringe aos aspectos jurídico-formais relativos à celebração do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato (Sei 0702606), 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 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.

2.1 Da incidência da Instrução Normativa SEGES/MP n.º 05/2017.

8. Na espécie, pretende a Administração promover, por meio do Primeiro Termo Aditivo, a prorrogação do prazo de vigência do contrato, por 12 (doze) meses, aduzindo se tratar, na espécie, da execução de serviços de natureza continuada, com base no art. 57, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993.

9. Sobre o assunto, convém salientar que a Instrução Normativa SEGES/MP nº 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 nº 02, de 30 de abril de 2008, agora revogada.

10. Na espécie, verifica-se que a licitação e a contratação foram originalmente realizadas sob a égide da Instrução Normativa SLTI/MP nº 02, de 2008, eis que a Instrução Normativa SEGES/MP nº 05, de 2017, apenas passou a ser aplicável aos processos administrativos de contratação autuados ou registrados a partir de 25 de setembro de 2017.

11. Esta Coordenação-Geral Jurídica de Licitações e Contratações Públicas, na linha do entendimento defendido pela Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos da PGF no Parecer n. 00006/2017/CPLC/PGF/AGU e no Parecer n. 00013/2017/CPLC/PGF/AGU (NUP 00407.000506/2017-01), vinha se posicionando no sentido da viabilidade jurídica de que, no caso de prorrogações de contratos firmados sob a vigência da IN SLTI/MP n.º 02/2008, realizadas após 25 de setembro de 2017, a gestão dos respectivos contratos administrativos passasse a ser regida pela novel Instrução Normativa SEGES/MP n.º 05/2017, desde que disso não resultasse a imposição à contratada de obrigações que não lhe tenham sido originalmente exigidas na fase de seleção do fornecedor, a quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato ou a alteração substancial do objeto contratado.

12. Contudo, em 24 de setembro de 2018, foi publicada a Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 07/2018, estabelecendo que:

Art. 1º A Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 75.

§1º Permanecem regidos pela Instrução Normativa nº 2, de 2008, todos os contratos decorrentes dos procedimentos administrativos autuados ou registrados até a data de entrada em vigor desta norma.

§2º Incluem-se na previsão do §1º deste artigo, as respectivas renovações ou prorrogações de vigência desses contratos, ainda que venham a ocorrer já na vigência desta Instrução Normativa".

13. Assim, de acordo com a nova redação conferida ao art. 75 da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05/2017, o presente processo, em tese, deve permanecer regido pela Instrução Normativa SLTI/MP nº 02/2008, ainda que esta prorrogação esteja a ocorrer sob a égide da norma mais recente sobre a contratação de serviços terceirizados na Administração Pública.

14. Sem embargo disso, entretanto, não se pode desconsiderar que a edição da Instrução Normativa SEGES/MP n.º 05/2017 decorreu de um conjunto de recomendações dirigidas pelo Tribunal de Contas da União à extinta

Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio do Acórdão n.º 2622/2015-Plenário.

15. Naquela oportunidade, a Corte de Contas recomendou que a SLTI/MP adotasse uma série de medidas relativas, em suma, à capacitação dos servidores públicos federais que atuam nos setores de contratação pública, ao estabelecimento de diretrizes para as aquisições na Administração Pública Federal, incluindo as referentes à terceirização de serviços, compras, estoques, sustentabilidade e compras conjuntas, de diretrizes para a gestão de riscos nessas aquisições, da elaboração de um modelo de processo de aquisições para a Administração Pública e de gestão dos contratos decorrentes, considerando as diretrizes constantes dos Acórdãos 786/2006, 1480/2008 e 1.915/2010, todos do Plenário do TCU, adaptando-os à aquisição de objetos de todos os tipos e não apenas aos objetos de tecnologia da informação, além de implementar um modelo de processo de aquisições, elaborado nas organizações sob sua esfera de atuação mediante orientação normativa única, consolidando, se necessário, as orientações normativas em vigor.

16. Tais recomendações, a nosso ver, constituem boas práticas de gestão a serem adotadas no âmbito da Administração Pública, decorrentes de reiteradas orientações proferidas pelo TCU aos órgãos do Poder Público Federal, e cuja implementação, mesmo antes da edição da IN SEGES/MP n.º 05/2017, independia de comandos normativos expressos nesse sentido.

17. Oportuno trazer à baila, sobre o tema, as considerações constantes do citado Parecer n. 00013/2017/CPLC/PGF/AGU, segundo o qual:

14. Percebe-se que, pelo entendimento do TCU, antes mesmo da IN 05 já havia necessidade do devido planejamento da contratação, com o acompanhamento da gestão contratual e devida fiscalização por parte da Administração.

15. Com efeito, o planejamento, mais que um dever legal estatuído no art. 6º, inciso I, do Decreto-lei nº 200/67, é uma obrigação derivada do princípio constitucional da eficiência, pois se constitui na ferramenta que possibilita aos “agentes públicos a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre na busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social” (MORAES Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2001, p. 306).

16. O planejamento sério e a gestão contratual eficiente permitem à Administração Pública equilibrar, de um lado, a necessidade de dar atendimento a demandas sociais sempre crescentes e, de outro, a existência de recursos financeiros escassos, que precisam ser gastos com parcimônia e racionalidade (Acórdão 1292/2003 - Plenário – TCU).

17. As orientações trazidas pela IN 05, de 2017, atendem ao direito fundamental à boa administração, que decorre dos princípios da Administração Pública insculpidos no art. 37, caput, da Constituição, concretizando o direito à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem (FREITAS, Juarez. Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 22).

18. Não obstante tais orientações advindas do TCU, a edição de novo normativo se fazia necessária para a aplicação geral para todos os órgãos integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG (§1º do art. 1º do Decreto 1094, de 23 de março de 1994).

19. Com efeito, o art. 13, VII, anexo I, Decreto 9.035, de 20 de abril de 2017, atribui à Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento Desenvolvimento e Gestão a qualidade de órgão central do SISG, conferindo poder normativo a este órgão para estabelecer diretrizes e orientações aos órgãos e unidades da Administração Federal direta, autárquica e fundacional.

20. A IN 05, de 2017, trouxe uma mudança de paradigma no plano do direito positivo, revogando a antiga IN 02, de 2008, da SLTI que, apesar de seus evidentes méritos, possuía lacunas que foram colmatadas com o novo normativo, passando a ser obrigatória a sua disciplina para os órgãos e entidades integrantes do SISG.

21. É preciso destacar que o gestor público integrante do SISG deve em primeiro lugar observar as normas expedidas pelo órgão central do sistema, que tem por objetivo coordenar as atividades administrativas dos diversos órgãos e entidades com determinações vinculantes, buscando a harmonia e padronização das rotinas de aquisições.

22. Por outro lado, não se pode negar que iniciativas que busquem a melhora na gestão pública são fundamentais para a inovação e evolução próprias da incessante atividade administrativa, que deve superar as barreiras da burocracia e do formalismo exacerbado.

23. O gestor público, ao adotar em seus processos de contratação boas práticas administrativas, advindas de estudos e da própria experiência empírica, está fomentando o progresso da gestão, com a “criação e implementação de novos processos, produtos, serviços e métodos de entrega, que resultam em significativas melhorias na eficiência, eficácia ou qualidade dos resultados” (KLUMB, Rosângela, HOFFMAN, Micheline Gaia. Inovação no Setor Público e evolução dos modelos de Administração Pública: O Caso do TRE-SC. Artigo. Cadernos Gestão Pública e Cidadania, São Paulo, v. 21, n. 69, Maio/Ago. 2016, p. 91).

24. Como bem destacam Rosângela Klumb e Micheline Hoffman:

A maioria das inovações no setor público não é radical nem sistêmica, mas sim incremental, isto é, trata-se de pequenas alterações ou adaptações dos serviços ou dos processos, promovidas pelos servidores públicos para melhorar o desempenho dos serviços prestados à sociedade (Albury, 2005). Não estão associadas à noção de descontinuidade nem à quebra de paradigmas. (Op. cit., loc. cit.)

25. As orientações do TCU sobre planejamento da contratação e gerenciamento contratual insculpidas nos Acórdãos n. 2622/2015-P e 2353/2016-P já poderiam ser utilizadas antes mesmo da entrada em vigor da IN 05, de 2017, uma vez que incorporam boas práticas administrativas, permitindo uma inovação no processo de contratação pública visando uma gestão mais eficiente.

18. A adoção das práticas uniformizadas para toda Administração Federal por meio da IN SEGES/MP n.º 05/2017 nos processos de contratação em curso, deflagrados sob a égide da IN SLTI/MP n.º 02/2008, tem o condão de contribuir para a melhoria da qualidade da gestão dos contratos administrativos, por meio da implementação de novas rotinas de fiscalização e acompanhamento da execução dos contratos, de ferramentas como o Instrumento de Mediação de Resultados e o pagamento pelo fato gerador, dentre outras, visando ao alcance de um maior nível de eficiência, controle e profissionalismo na condução desse tipo de processo.

19. Não se olvide que, entre o advento da IN SLTI/MP n.º 02/2008 e a entrada em vigor da IN SEGES/MP n.º 05/2017, houve o decurso de quase 10 (dez) anos, ao longo dos quais houve grande evolução nos parâmetros e diretrizes de controle interno e externo dos processos de contratação da Administração Pública - muitos dos quais foram incorporados à novel Instrução Normativa -, mormente em face da atuação rigorosa do TCU e dos avanços nos procedimentos de padronização e uniformização de entendimentos, de modelos de minutas de editais, contratos e termos de referência de licitações públicas por parte desta Advocacia-Geral da União, bem assim de todos os esforços empreendidos pela Administração Federal, em especial pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, para modernizar e otimizar os processos de contratação pública.

20. Nessa linha, a nosso ver, mesmo diante do teor do art. 75, § 1º e § 2º, da IN SEGES/MP n.º 05/2017, parece-nos, salvo melhor juízo, que existe plausibilidade jurídica na aplicação, pelos órgãos públicos contratantes, das regras de gestão contratual previstas na IN SEGES/MP n.º 05/2017 nos contratos em curso firmados sob a vigência da IN SLTI/MP n.º 02/2008, como boas práticas administrativas de contratação, consentâneas às orientações do TCU sobre a matéria, desde que disso não resulte a imposição à contratada de obrigações que não lhe tenham sido originalmente exigidas na fase de seleção do fornecedor, a quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nem, tampouco, a alteração substancial do objeto contratado.

21. Outro não era, inclusive, o procedimento que vinha sendo adotado por boa parte dos órgãos públicos federais há mais de um ano, desde a entrada em vigor da IN SEGES/MP n.º 05/2017, em sua redação original, mediante a concordância dos respectivos contratados, por se tratar de regras e procedimentos administrativos que vão ao encontro da política de boa governança pública.

22. Sendo assim, no caso, sugere-se que a Administração, caso assim entenda, avalie e se manifeste nos autos, do ponto de vista técnico-administrativo, sobre a pertinência de adotar, ou não, no Contrato n.º 28/2017, o regramento do Capítulo V da Instrução Normativa SEGES/MP n.º 05/2017, mediante concordância da contratada.

23. Sem embargo da necessidade dessa manifestação administrativa, considerando que o feito já fora instruído quanto à prorrogação contratual com esteio nas normas do Capítulo V da Instrução Normativa SEGES/MP n.º 05/2017, nos termos do Despacho n.º 0629330/2018 da Coordenação de Licitação e Gestão de Contratos, esta Consultoria examinará, a seguir, a proposição feita com base no referido normativo e nas boas práticas administrativas nele contidas.

2.2 Da prorrogação do contrato administrativo

24. Ultrapassado o ponto acima abordado, verifica-se, do exame do regramento contido na Lei n.º 8.666/1993, na Instrução Normativa SLTI/MP n.º 02/2008 e na Instrução Normativa SEGES/MP n.º 05/2017, e diante dos diversos precedentes do Tribunal de Contas da União (TCU) a respeito do tema, que, no tocante à prorrogação de prazos de vigência dos contratos de serviços de execução continuada, 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 (Orientação Normativa AGU n° 3, de 1° de abril de 2009);
- o interesse motivado da Administração na continuidade da execução dos serviços (item 3, c, do anexo IX da IN SEGES/MP n° 05/2017);
- o manifestação do interesse da contratada na prorrogação (item 3, e, do anexo IX da IN SEGES/MP n° 05/2017);
- o caracterização do serviço como contínuo (item 3, a, do anexo IX da IN SEGES/MP n° 05/2017);
- o elaboração de relatório sobre a regularidade da execução contratual (item 3, b, do anexo IX da IN SEGES/MP n° 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 n° 05/2017);
- o manutenção das condições exigidas na habilitação (art. 55, III, da Lei n° 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 n° 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 n° 05/2017);
- o juntada do mapa de riscos relativo à gestão contratual, atualizado de acordo com o modelo do anexo IV (art. 26, §1°, IV, da IN SEGES/MP n° 05/2017);
- o efetiva disponibilidade orçamentária (item 10 do anexo IX da IN SEGES/MP n° 05/2017);
- o elaboração da minuta do termo aditivo;
- o renovação da garantia contratual com a atualização necessária (art. 55, VI, e art. 56, § 4°, da Lei n° 8.666/1993 c/c subitem 3.1 do anexo VII-F da IN SEGES/MP n° 05/2017);
- o autorização da autoridade competente (art. 57, §2°, da Lei n° 8.666/1993);
- o publicidade na imprensa oficial (art. 26 da Lei n° 8.666/1993).

25. Passa-se, pois, à avaliação acerca do cumprimento desses requisitos.

26. Inicialmente, evidencia-se que a possibilidade de prorrogação da avença foi prevista na cláusula segunda do Contrato n.º 28/2017.

27. Quanto à inexistência de solução de continuidade da vigência da contratação e prorrogação dentro do prazo de vigência, constata-se que não houve extrapolação do atual prazo de vigência, de modo que a contratação permanece em vigor até o 07/12/2018. Dessa forma, alerta-se que 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.

28. O interesse da Administração na continuidade da execução dos serviços e a natureza continuada desses serviços foram justificados pela Coordenação de Fiscalização e Serviços Gerais, por meio do Despacho n.º 0630073/2018. Observe-se, por oportuno, que a declaração sobre a continuidade e essencialidade dos serviços contratados 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.

29. De toda sorte, a fim de melhor demonstrar que a forma de prestação dos serviços tem natureza continuada e que sejam apresentados justificativa e motivo de que a Administração mantém interesse na realização do serviço, considera-se prudente que a área técnica reforce as justificativas apresentadas, abordando, inclusive, as consequências específicas para o MinC de eventual paralisação dos serviços contratados, 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. 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 tanto da Instrução Normativa SLTI/MP n.º 02/2008 quanto da Instrução Normativa SEGES/MP n.º 05/2017 seja relacionado com as necessidades administrativas, as características e a forma de execução dos serviços objeto do contrato que se pretende prorrogar.

30. Lado outro, verifica-se que a contratada manifestou expresse interesse na prorrogação contratual, nos termos do Ofício constante do documento Sei 0621897.

31. Prosseguindo no exame dos requisitos para a prorrogação, constata-se que não foi juntado relatório pormenorizado que discorra sobre a execução do contrato, com informações de que os serviços tenham sido prestados regularmente. Tal vício deverá ser sanado, não sendo suficiente a declaração constante do item 7 do Despacho n.º 0630073/2018.

32. Destaque-se, ainda, que, como os serviços são prestados com dedicação exclusiva de mão de obra, deverá o relatório pronunciar-se sobre a ocorrência de eventual descumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias, para fins de avaliação pelo gestor da conveniência e oportunidade da renovação contratual. Caso tenham

ocorrido eventos relevantes à gestão contratual, o mapa de riscos deverá ser devidamente atualizado pelos servidores responsáveis pela fiscalização (art. 26, §1º, IV, da IN SEGES/MP nº 05/2017).

33. Por sua vez, havendo a inadimplência para com obrigações trabalhistas, previdenciárias e de recolhimento do FGTS, não é demais destacar o poder de retenção de créditos para fins de pagamento direto das verbas devidas aos empregados na forma dos §§ 3º, 4º e 5º do art. 2º da Portaria MP nº 409/2016 ou ainda as retenções de créditos autorizadas pelo termo de referência/contrato e pelos arts. 80, IV, e 86, §3º, da Lei nº 8.666/1993 c/c art. 66 da IN SEGES/MP nº 05/2017.

34. No que se refere à comprovação de que o valor do contrato permanece economicamente vantajoso para a Administração, consta do Despacho n.º 0630073/2018 manifestação na qual a Administração reputa dispensada a realização de pesquisa de preços para fins de apuração da vantajosidade da prorrogação contratual.

35. Realmente, para contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, a pesquisa de preços restará dispensada se cumpridas as condições do art. 30-A, § 2º, da IN SLTI/MP n.º 02/2008 (item 7 do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017), é dizer, desde que haja previsão contratual de repactuação relativa aos custos decorrentes da mão de obra alocada à prestação dos serviços contratados, com base em Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho ou em decorrência de lei, bem como previsão de reajuste dos itens envolvendo insumos e materiais com base em índices oficiais, previamente definidos no contrato, que guardem a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos ou materiais ou, na falta de qualquer índice setorial, o IPCA/IBGE.

36. Na espécie, verifica-se da planilha de custos e formação de preços de referência da licitação (Sei 0388133) e da planilha final da contratada (Sei 0428964) que os preços do Contrato n.º 28/2017 são formados exclusivamente por itens relativos à folha de salários dos empregados alocados à prestação dos serviços, fixados com base em convenção, acordo coletivo ou em decorrência de lei. Inexiste, na planilha contratual, previsão de custos relativos a insumos e materiais, estando zerado o módulo 5 da planilha, que corresponde aos "*insumos diversos*". Sendo assim, e considerando que a cláusula sexta do Contrato n.º 28/2017 contém previsão de repactuação dos custos relativos à mão de obra vinculados à data-base da respectiva categoria profissional, é de se concluir que o instrumento realmente se amolda ao art. 30-A, § 2º, da IN SLTI/MP n.º 02/2008, como sustentado pela Administração, sendo dispensada a pesquisa de preços para comprovar a vantajosidade da prorrogação contratual.

37. De todo modo, independentemente da realização ou não da pesquisa de preços, recomenda-se a juntada de manifestação conclusiva sobre a permanência da "vantajosidade" da contratação, sob pena de restar inviável a prorrogação (art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993).

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

- o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF;
- o 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 Banco Nacional de Devedores Trabalhistas, mantido pelo Tribunal Superior do Trabalho.

39. Da análise da documentação trazida aos autos, pode-se perceber que, no momento, a contratada se encontra em situação regular perante os referidos sistemas. Sendo assim, recomenda-se, apenas, que sejam renovadas, em data próxima à da assinatura do Primeiro Termo Aditivo, 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.

40. 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 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), deve a Administração Pública 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.

41. 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 verificados também deverá ser renovada quando da assinatura do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato, como condição para a celebração do instrumento.

42. Quanto à verificação da existência de custos fixos ou variáveis não renováveis já amortizados/pagos, não se localiza nos autos, salvo melhor juízo, qualquer manifestação específica da área técnica. Dessa forma, recomenda-se que a Administração verifique, caso ainda não o tenha feito, a eventual existência de custos fixos não renováveis inicialmente incluídos no valor do contrato, passíveis de exclusão quando da prorrogação contratual, promovendo, em caso positivo, negociação com a contratada a fim de suprimi-los dos custos da contratação. Destaque-se que, para análise

dos custos fixos não renováveis relativos ao aviso prévio, deverá a Administração estar atenta às orientações da Nota Técnica nº 652/2017, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que trata justamente sobre o cálculo das eventuais deduções a serem feitas a cada ano de execução contratual (disponível em <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/NotaSEI-652-2017.pdf>).

43. Em relação ao mapa de riscos relativo à gestão contratual (art. 26, §1º, IV, da IN SEGES/MP nº 05/2017), percebe-se que tal documento foi juntado aos autos, estando formalmente de acordo com o modelo do anexo IV da IN SEGES/MP nº 05/2017. Todavia, não houve a indicação, em específico, do tratamento do risco de descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e de recolhimento de FGTS na forma exigida pelo art. 18, §1º, da IN SEGES/MP nº 05/2017, segundo o qual:

Art. 18. [...]

§ 1º Para o tratamento dos riscos previstos no **caput**, poderão ser adotados os seguintes controles internos:

I - Conta-Depósito Vinculada — bloqueada para movimentação, conforme disposto em Caderno de Logística, elaborado pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; ou

II - Pagamento pelo Fato Gerador, conforme disposto em Caderno de Logística, elaborado pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

44. Recomenda-se, pois, a correção dessa falha, sendo que, quando for editado o Caderno de Logística do sistema de pagamento pelo fato gerador, deverá ser exigida motivação da escolha entre um dos tratamentos (conta-depósito vinculada ou pagamento pelo fato gerador) a partir de uma ponderação de custo-benefício (art. 18, §2º, da IN SEGES/MP nº 05/2017).

45. Quanto à indispensável comprovação de disponibilidade orçamentária para fazer frente às despesas decorrentes da prorrogação, consta dos autos o Despacho n.º 0630073/2018, emitido pela Coordenação de Fiscalização e Serviços Gerais, analisando o atendimento dos requisitos necessários para a prorrogação contratual e informando que "*existe disponibilidade orçamentária na Nota de Empenho 2018NE800041, no valor de R\$ 1.240.274,63 (um milhão, duzentos e quarenta mil, duzentos e setenta e quatro reais e sessenta e três centavos), SEI n.º 0632099, para custear as despesas consoante ao exercício de 2018 [...]*". Instrui o feito, quanto a esse ponto, a citada Nota de Empenho 2018NE800041, emitida em favor da contratada em 30/01/2018, com valor correspondente ao valor total anual da contratação.

46. Ademais, no Despacho nº 0638141/2018, a Coordenação-Geral de Planejamento, Orçamento, Finanças e Contabilidade certificou que "*que os recursos necessários ao atendimento da despesa em questão serão considerados no momento da elaboração da Proposta Orçamentária para 2019*", de modo que, futuramente, deverão ser registrados nos autos, por apostilamento, o crédito e o empenho para a cobertura das despesas decorrentes da prorrogação contratual no exercício de 2019, nos termos do art. 65, § 8º, da Lei nº 8.666/93 .

47. Destaque-se 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.

48. 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.

49. 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. Portanto, 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.

50. Registre-se, inclusive, que também compete ao Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração autorizar a prorrogação dos contratos em vigor relativo a 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 tal autorização seja trazida aos autos dentro do prazo previsto pelo art. 4º, §1º, da Portaria/MP nº 249/2012.

51. Quanto à minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato n.º 28/2017 (Sei 0702606), verifica-se que se mostra juridicamente adequada, sendo recomendável, apenas, que seja excluída da cláusula terceira a indicação do art. 65

da Lei n.º 8.666/1993, que não constitui fundamento para a prorrogação contratual, bem assim que seja conferida a seguinte redação para a cláusula segunda do aditivo:

Por meio do presente Termo Aditivo, a vigência do Contrato n.º 28/2017 fica prorrogada por mais 12 (doze) meses, a partir do dia 07 de dezembro de 2018 até o dia 07 de dezembro de 2019.

52. 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

53. Em face do exposto, esta Consultoria manifesta-se no sentido da regularidade jurídico-formal da minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato n.º 28/2017 (Sei 0702606) e da possibilidade jurídica de prorrogação do prazo de vigência do referido ajuste, com base no art. 57, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993, desde que sejam previamente atendidas as recomendações formuladas nos itens 22, 27, 29, 31, 32, 37, 39, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 50 e 51 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.

54. Além disso, recomenda-se que a Administração atente para o disposto nos itens 46 e 52 da presente manifestação.

55. 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.

56. 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.

57. 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.

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

Brasília, 11 de outubro 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) 01400024820201701 e da chave de acesso 70328a70

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 182161495 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS. Data e Hora: 12-10-2018 10:22. Número de Série: 17122948. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
