

Adm. 20074/2009



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS

PROCESSO nº 01400.000347/2004-44

PARECER nº 463/2009-CONJUR/MINC

ASSUNTO: Análise da minuta do Décimo Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 064/2004

Ementa: Termo Aditivo ao Contrato nº 064/2004. Prorrogação do prazo de vigência, com fulcro no art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666/93. Justificativa e autorização superior. Observância dos requisitos legais. Cláusula de repactuação. Cláusula específica.

Em cumprimento ao disposto no artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, vem a esta Consultoria Jurídica o processo em epígrafe, conforme despacho do Diretor de Gestão Interna Substituto (fl. 3085 – vol. IX), para análise e emissão de parecer jurídico a respeito do Termo Aditivo nº 011/2009 (fls. 3074/3075 - vol. IX) ao Contrato nº 064/2004 (fls. 1497/1517 - vol. III), celebrado em 29 de maio de 2009, cujo objeto consiste na prorrogação do prazo de vigência contratual, com fulcro no art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666/1993.



I. Relatório

Trata-se o processo em epígrafe da prorrogação da vigência do contrato inicial da empresa **DLF – ENGENHARIA E COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA**, celebrado em 01/06/2004, cujo objeto reside na "Execução de serviços especializados de engenharia de manutenção corretiva e preventiva, com fornecimento de mão-de-obra e materiais necessários, (exceto motor diesel do grupo gerador), para operação dos sistemas de instalações prediais no âmbito do Ministério da Cultura (...)", conforme disposto na cláusula primeira (fl. 1497).

Consta, às fls. 1705/1706 - vol. IV, o **Primeiro Termo Aditivo** ao Contrato nº 064/2004, firmado em 31 de maio de 2005, cujo objeto reside na "alteração do prazo de vigência do Contrato de n.º 064/2004, firmado em 01 de junho de 2004, com fulcro no inciso II do artigo 57 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993.", passando a vigor até o dia 01/06/2006.

Consta, às fls. 1885/1886 - vol. IV, o **Segundo Termo Aditivo** ao Contrato nº 064/2004, assinado em 12 de setembro de 2005, cujo objeto reside na "alteração do valor do Contrato nº 064/2004, com fulcro na alínea "d" do inciso II do art. 65 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, e suas alterações posteriores."

Consta, às fls. 2118/2119 - vol. V, o **Terceiro Termo Aditivo** ao Contrato nº 064/2004, celebrado em 31 de maio de 2006, cujo objeto reside na "prorrogação do prazo de vigência do Contrato nº 064/2004, firmado em 01 de junho de 2004, com fulcro no inciso II do Artigo 57 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993.", passando a vigor até o dia 01/06/2007.

Consta, às fls. 2298/2299 - vol. VI, o **Quarto Termo Aditivo** ao Contrato nº 064/2004, assinado em 28 de agosto de 2006, cujo objeto reside na "alteração do valor do Contrato n.º 064/2004, com fulcro na alínea "d" do inciso II do Art. 65 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, e suas alterações."

Consta, às fls. 2603/2604 – vol. VII, o **Quinto Termo Aditivo** ao Contrato nº 064/2004, pactuado em 01 de junho de 2007, cujo objeto reside na prorrogação do prazo de vigência contratual por mais 6 (seis) meses, com fulcro no Artigo 57, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993, passando a vigor até o dia 01/12/2007.

Consta, às fls. 2629/2630 – vol. VII, o **Sexto Termo Aditivo** ao Contrato n.º 064/2004, assinado em 01 de dezembro de 2007, cujo objeto reside na prorrogação do prazo de vigência contratual por mais 6 (seis) meses, com fulcro no Artigo 57, inciso II da Lei n.º 8.666, a contar de 02/12/2007.

A

3089
Fis. 3089
H

Consta, às fls. 2716/2717 – vol. VII, o **Sétimo Termo Aditivo** ao Contrato n.º 064/2004, assinado em 30 de maio de 2008, cujo objeto reside na prorrogação do prazo de vigência contratual por mais 6 (seis) meses, com fundamento no art. 57, II, da Lei nº 8.666/93, passando a vigor até o dia 02/12/2008.

Consta, às fls. 2926/2927 – vol. IX, o **Oitavo Termo Aditivo** ao Contrato n.º 064/2004, assinado em 11 de novembro de 2008, cujo objeto reside na “repactuação dos valores contratados referentes ao exercício de 2007 e 2008 e alteração do valor do Contrato n.º 064/2004.”.

Consta, às fls. 2986/2987 – vol. IX, o **Nono Termo Aditivo** ao Contrato n.º 064/2004, assinado em 02 de dezembro de 2008, cujo objeto reside na “PRORROGAÇÃO da vigência do Contrato inicial n.º 064/2004, firmado entre as partes em 01/06/2004, nos termos previstos em sua CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA – VIGÊNCIA.”, com fundamento no art. 57, II, da Lei nº 8.666/93, passando a vigor até o dia 02/03/2009.

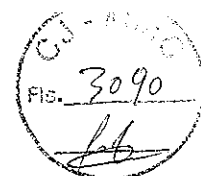
Consta, às fls. 3021/3022 – vol. IX, o **Décimo Termo Aditivo** ao Contrato n.º 064/2004, assinado em 02 de março de 2009, cujo objeto reside na “PRORROGAÇÃO da vigência do Contrato inicial n.º 064/2004, firmado entre as partes em 01/06/2004, nos termos previstos em sua CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA – VIGÊNCIA.”, por mais 3 (três) meses, com fulcro no art. 57, II, da Lei nº 8.666/93, passando a vigor até **01 de junho de 2009.**

Consta, às fls. 3074/3075 – vol. IX, o **Décimo Primeiro Termo Aditivo** ao Contrato n.º 064/2004, firmado em 29 de maio de 2009, cujo objeto reside na “PRORROGAÇÃO da vigência do Contrato inicial n.º 064/2004, firmado entre as partes de 01/06/2004, nos termos previstos em sua CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA – VIGÊNCIA”, por mais 6 (seis) meses, com fulcro no § 4º do art. 57 da Lei nº 8.666/93, a ser analisado por esta Consultoria Jurídica.

Tendo em vista que o contrato em questão completou 60 meses de vigência em 01/06/2009, atingindo, portanto, o limite máximo de duração permitido pelo inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93, a Coordenação-Geral de Recursos Logísticos deste Ministério solicitou a excepcional prorrogação do prazo de vigência contratual por mais 6 (seis) meses, com fulcro no § 4º do art. 57 da referida lei, e de acordo com as justificativas apresentadas às fls. 3080/3081, no que houve concordância da empresa contratada, conforme documento de fl. 3034.

Às fls. 3026/3027, a Coordenação-Geral de Execução Orçamentária e Financeira informou a existência de recursos orçamentários para a cobertura das despesas contratuais decorrentes da pretensa prorrogação, no valor de R\$ 104.910,96 (cento e quatro mil, novecentos e dez reais e noventa e seis centavos).

/



Às fls. 3077/3084, a Coordenação de Licitação e Contratos concluiu, quanto à prorrogação do prazo de vigência do Contrato nº 064/2004, em caráter excepcional, “que os procedimentos adotados encontram-se em conformidade com o disposto na Lei n.º 8.666/93, não havendo óbice para atendimento do pleito”.

Assim instruídos, os autos são encaminhados a esta Consultoria Jurídica para análise e parecer.

Eis o relato do necessário. Segue manifestação.

II. Fundamentação Jurídica

Preliminarmente, sublinhe-se que a análise ora empreendida **circunscreve-se** ao exame quanto aos aspectos jurídico-formais do Termo Aditivo nº 011/2009, constante às fls. 3074/3075, cujo objeto reside na prorrogação do prazo de vigência do Contrato nº 064/2004, com fulcro no § 4º do art. 57 da Lei nº 8.666/93.

Desde já ressalte-se que tal análise se impõe a fim de cancelar a formalização do referido termo aditivo, cuja assinatura deu-se em caráter de urgência e sem a prévia manifestação desta Consultoria Jurídica, por conta de motivos excepcionais, conforme justificado pela Administração à fl. 3079.

Registre-se, por oportuno, que a formalização de aditivos sem a audiência prévia desta CONJUR, tal como exigida pelo parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, constitui procedimento formalmente irregular, cuja prática, ainda que não se verificando dano ao erário, ou má-fé por parte dos responsáveis, deve ser evitada pela Administração, consoante já asseverou o TCU no Acórdão nº 96/2004-Plenário.

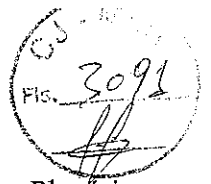
Assim, alerta-se a Administração para se abster de encaminhar termos aditivos objetivando a prorrogação do prazo de vigência contratual **já firmados**, por contrariar o disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93. A propósito, confira-se a seguinte deliberação do Tribunal de Contas da União:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq que:

(...)

9.1.9. encaminhe, **previamente**, todos os editais, contratos e termos aditivos para o órgão de assessoria jurídica da Administração, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993, sem prejuízo do disposto



na determinação constante do item 9.5.5 do Acórdão 505/2003 – Plenário;
(Acórdão nº 819-2005 – Plenário)

Superada a questão acima, passa-se à análise do Termo Aditivo de fls. 3074/3075.

A Lei nº 8.666/1993 prevê em seu artigo 57, inciso II, a possibilidade de prorrogação dos contratos relativos a prestação de serviços executados de forma contínua, limitando a sua duração máxima a sessenta meses, **salvo exceção prevista no seu parágrafo 4º**, senão vejamos:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses.

No que diz respeito à excepcional prorrogação prevista no § 4º do art. 57 da Lei nº 8.666/93, leciona o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Lucas Rocha Furtado¹, que:

Cuidado ainda maior deve ter o gestor quando se valer da regra contida no § 4º do mesmo art. 57 da Lei nº 8.666/93, que prevê, em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, que o seu prazo poderá ser prorrogado em até mais doze meses. **Essa prorrogação excepcional somente pode ser utilizada se houver argumentos que justifiquem a impossibilidade de ser realizada a licitação.** Não se trata de decisão que envolva apenas argumentos relacionados à vantajosidade da manutenção do contrato. **A decisão de prorrogar excepcionalmente o contrato com fundamento no art. 57, § 4º, deve justificar-se à luz da necessidade de o poder público não poder permanecer sem a prestação do serviço e de não ter podido realizar a licitação em razão de fatores estranhos à sua vontade.** (original sem grifo)

1 - Curso de Licitações e Contratos Administrativos. Editora Fórum, 2007, págs. 509/510.



Sobre o tema, saliente-se a seguinte deliberação do Tribunal de Contas da União², *in verbis*:

Deve constar, do processo correspondente, **justificativa fundamentada e com a devida autorização superior**, quando ocorrer a hipótese prevista no § 4º do art. 57, relativamente aos contratos de prestação de serviços de forma continuada, nos termos do inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, conforme disposto no mesmo parágrafo.

In casu, verifica-se, conforme descrito no relato supra, bem como do Ofício nº 98/2009/CGRL/DGI/SE/MINC (fl. 3033), que o multicitado Contrato atingiu o limite de 60 (sessenta) meses no dia **01/06/2009** (fl. 3023), razão pela qual, **objetivando justificar a necessidade da excepcional prorrogação com base no § 4º do art. 57 da Lei de Licitações e Contratos**, asseverou o Chefe da Divisão de Análise e Acompanhamento de Contratos, às fls. 3080/3081, que:

Nos últimos 02 (dois) anos a sede do MInC, passou por reformas, adequações, instalações de sistemas, que afetaram consideravelmente as atividades operacionais dos sistemas, de materiais de reposição e outros, necessários à manutenção predial preventiva e corretiva.

Também, no final de 2008, O MInC teve necessidade de alocar imóvel localizado no SBS, Quadra 2, Lote 11 – Edifício Elcy Meireles, o qual será incluído nos serviços de manutenção predial preventiva e corretiva, inclusive com acréscimo de mão-de-obra e materiais necessários para operação dos sistemas de instalações do referido Edifício

Isto posto, surge a necessidade da elaboração de Projeto Básico atualizado para que sejam licitados os serviços em questão.

De acordo com a natureza do serviço, o Projeto Básico, conforme Instrução Normativa MP nº 02, de 30/04/2008, deverá ser preferencialmente elaborado por técnico com qualificação profissional pertinente às especificidades do serviço a ser contratado.

Os serviços inseridos na contratação de manutenção preventiva das instalações prediais do Ministério da Cultura não são mais reflexos da realidade vivenciada por este Ministério, dessa forma, uma nova licitação está sendo realizada

Assim, sendo, considerando a complexidade dos serviços de operação, instalação e manutenção predial preventiva, preditiva e corretiva dos sistemas, equipamentos e das instalações elétricas, hidro-sanitárias, cabeamento estruturado, mobiliários, e serviços eventuais, a serem executados nos imóveis do Ministério da Cultura em Brasília-DF, está em

² Acórdão 1140/2002 - Plenário.



andamento a elaboração do Projeto Básico, por técnico qualificado do MinC, e posterior licitação dos serviços.

Concluindo, até a realização do certame licitatório e consequente contratação, considerada a justificativa e desde que autorizada pela autoridade competente, o contrato teve seu prazo prorrogado em caráter excepcional, nos termos do § 4º do art.57, da Lei nº 8.666/93.

Nesse sentido, entendo que os motivos apresentados às fls. 3080/3081 foram razoáveis e suficientes para demonstrar a inviabilidade do encerramento do contrato, na medida em que, conforme ali exposto, a impossibilidade de realização de licitação para nova contratação se deu em virtude da necessidade de atualização do Projeto Básico às novas necessidades do Ministério da Cultura e em razão da complexidade dos serviços.

Quanto à previsão da pretensa prorrogação no ato convocatório, ressalta Marçal Justen Filho³ que "(...) a hipótese de prorrogação prevista no § 4º independe de previsão no ato convocatório. É que, nesse caso, a prorrogação depende de evento extraordinário. Ora, a extraordinariedade do evento, que autoriza a prorrogação, impede sua previsão antecipada no ato convocatório."

Por outro lado, carece os autos de expressa autorização da autoridade competente quanto à pretendida prorrogação, o que deve ser providenciado, embora conste manifestação da empresa Contratada concordando com a mesma (fl. 3034).

É preciso atentar-se, outrossim, para o necessário cumprimento do disposto no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93, **que possibilita a prorrogação com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração.**

A respeito, destaca-se a seguinte deliberação do Tribunal de Contas da União⁴, *in verbis*:

No caso de prorrogação de serviços de execução continuada, **instruir os processos administrativos comprovando que a prorrogação é mais vantajosa para a administração**, nos termos do art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993.

No ponto, o Chefe da Divisão de Análise e Acompanhamento de Contratos asseverou que "Com vistas a assegurar os menores preços e condições mais vantajosas à Administração, acostou-se, às folhas 3035/3073, pesquisa dos preços praticados por

3 Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética, 11ª ed., 2005, pág. 505.

4 Acórdão 740/2004 - Plenário.



empresas do mesmo ramo de atividade em diversos Órgãos da Administração e que possuem serviços similares aos praticados neste Ministério da Cultura.”, observando-se “que os preços praticados pela DLF – ENGENHARIA E COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA., no Contrato em comento, encontram-se condizentes com os valores praticados na Administração, (...)”.

Ademais, constata-se, às fls. 3026/3027, a existência de disponibilidade de recursos orçamentários suficientes para a cobertura da correlata despesa, no valor de R\$ 104.910,96 (cento e quatro mil, novecentos e dez reais e noventa e seis centavos).

Assim, pelo que consta nos autos, existem elementos que justificam a necessidade de manutenção dos serviços contratados, de modo que entendo não ter havido óbice legal quanto à prorrogação do contrato administrativo em foco por mais 06 (seis) meses, com fulcro no § 4º do art. 57 da Lei nº 8.666/93, período durante o qual a Administração deverá concluir o procedimento licitatório visando nova contratação.

No mais, verifica-se que o termo aditivo, tal como formalizado às fls. 3074/3075, encontra-se em consonância com a legislação vigente, não se vislumbrando, desta feita, impedimento para a prorrogação do prazo de vigência do **Contrato nº 064/2004**.

Por fim, **quanto à cláusula terceira do termo aditivo sob comento**, que refere-se à possibilidade de repactuação, já foi consignado, em precedente manifestação desta Consultoria Jurídica (Despacho CONJUR/MINC nº 170/2009), orientação no sentido de não ser suficiente a **mera reprodução** de cláusula referente à repactuação já disposta no Contrato original no termo aditivo, mas, sim, a incorporação neste de **cláusula específica**, reproduzindo a realidade fática, isto é, fazendo-se menção à existência de negociação em andamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho, razão pela qual ainda não foi possível obter o registro no Ministério do Trabalho e, por conseguinte, formalizar a pretendida repactuação, ou mesmo outra pendência justificável.

III. Conclusão

À vista do expendido, manifesta-se esta Coordenação pela juridicidade da formalização do **Décimo Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 064/2004**, registrando-se a necessidade de observância das orientações apontadas no presente opinativo.

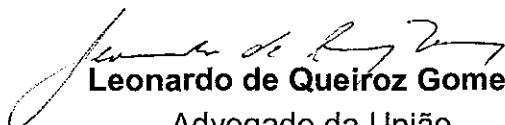
É o parecer, salvo melhor juízo.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive mark.



De ordem do Consultor Jurídico Substituto, encaminhe-se os presentes autos à **Diretoria de Gestão Interna**, para conhecimento e adoção das providências cabíveis.

Brasília/DF, 18 de junho de 2009.


Leonardo de Queiroz Gomes
Advogado da União
Coordenador