



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DE GOIÁS
NÚCLEO DE ADVOGADOS
RUA 10, ESQ. COM RUA 9, QUADRA F-07, LOTES 82/62, SETOR OESTE. CEP 74.120-020

PARECER n. 00265/2017/CJU-GO/CGU/AGU

NUP: 25005.003465/2016-79

INTERESSADOS: UNIÃO - NÚCLEO ESTADUAL DO MINISTÉRIO DA SAÚDE DE GOIÂNIA - NEMS/GO

ASSUNTOS: PRORROGAÇÃO

VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO: R\$ 10.883,32 (dez mil oitocentos e oitentas e três reais e trinta e dois centavos) mensal.

EMENTA: (2.1) TERMOS ADITIVOS DE VIGÊNCIA/ACRÉSCIMO /SUPRESSÃO CONTRATUAL DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PRORROGAÇÃO E/OU REPACTUAÇÃO. Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 03/2016. Artigo 57, II e § 2º da Lei nº 8.666, de 1993 e IN SLTI/MPOG nº 2, de 2008. Análise do feito. Recomendações.

Senhora Consultora Jurídica

I – RELATÓRIO.

01. Os presentes autos, foram distribuídos à advogada signatária, para análise e emissão de parecer, nos termos do artigo 11, VI, “a”, da Lei Complementar nº 73, de 1993 e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993.

02. Pretende a autoridade prorrogar o Contrato nº 03/2016, por mais 12 (doze) meses, para que sua vigência seja estendida até 31 de dezembro de 2018, bem como reajustar os preços contratuais com base na variação do IST, no percentual de 2,50 (dois e meio por cento), acumulado no período.

II – FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO.

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos de contratos ou instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados.

04. Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, à quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

05. Importante salientar, que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos **jurídicos**, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.^[1]

06. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

07. De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Em face disso, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas as publicações dos atos de nomeação/designação, ou as citações destes, da autoridade e demais agentes administrativos, bem como dos atos normativos que estabelecem as respectivas competências, a fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

08. É nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

09. Finalmente, destaca-se que a análise ora procedida fica adstrita ao Primeiro Termo Aditivo e documentos a ele atinentes, ressalvada a verificação quanto à incorrência de solução de continuidade do ajuste, consoante Orientação Normativa AGU nº 3, de 1º de abril de 2009.

III – REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO.

10. De acordo com o art. 22 da Lei nº 9.784, de 1999^[1], os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal.

11. Com efeito, no que pertine especificamente à licitação^[2], bem como contratos/convênios e outros ajustes^[3], o processo administrativo deverá observar as normas que lhes são pertinentes, iniciando-se com a devida autuação, com a correspondente protocolização e numeração, juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes, cujas folhas devem ser numeradas e rubricadas, sendo que cada volume deverá conter os respectivos termos de abertura e encerramento, contendo, na medida do possível, no máximo, 200 folhas^[4].

12. Os autos do processo submetidos à análise se encontram regularmente formalizados, em conformidade com o ordenamento jurídico pertinente.

IV- LIMITES DE CONTRATAÇÃO PREVISTOS NO DECRETO Nº 7.689, de 2012.



13. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 7.689, de 2012, estabeleceu limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens, aplicáveis aos órgãos, entidades e fundos do Poder Executivo Federal integrantes do Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, donde se destaca a previsão contida em seu artigo 2º.[1]

14. A Portaria nº 249, de 13 de junho de 2012 estabeleceu normas complementares para o cumprimento do mencionado Decreto, prevendo em seu artigo 3º que as atividades de custeio decorrem de contratações diretamente relacionadas às atividades comuns a todos os órgãos e entidades que apoiam o desempenho de suas atividades institucionais, tais como:

*I - fornecimento de combustíveis, energia elétrica, água, esgoto e **serviços de telecomunicação;***

II - as atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações, conforme disposto no Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997;

III - realizações de congressos e eventos, serviços de publicidade, serviços gráficos e editoriais;

IV - aquisição, locação e reformas de imóveis; e

V - aquisição, manutenção e locação de veículos, máquinas e equipamentos.

Parágrafo único. O enquadramento do objeto da contratação como atividade de custeio deve considerar a natureza das atividades contratadas, conforme disposto neste artigo, e não a classificação orçamentária da despesa. (Destacamos).

15. A autoridade assistida deve certificar-se sobre a natureza da atividade a ser contratada – *se constitui ou não atividade de custeio* -, adotando as providências necessárias, se for o caso, o que poderá ser feito em qualquer fase do processo de contratação até antes da assinatura do contrato ou do termo aditivo de prorrogação, podendo ser concedida por despacho no próprio processo, por memorando ou ofício, por meio eletrônico com assinatura digital ou outro meio idôneo que registre a autorização expressa da autoridade competente, consoante § 1º do artigo 4º da citada Portaria.

V - PRORROGAÇÃO DO CONTRATO.

16. Via de regra, a contratação não pode ultrapassar o prazo de vigência do crédito orçamentário a que se vincular. Entretanto, o inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666, de 1993 cria uma exceção para a contratação que tenha como objeto a prestação de serviços continuados, desde que atendidos certos requisitos previstos em lei, quais sejam:

a) previsão expressa de possibilidade da prorrogação no Edital e no Contrato;

b) não haver solução de continuidade nas prorrogações;

c) que o serviço prestado seja de natureza contínua;

d) que vise à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração;

e) anuência da Contratada;

f) manifestação do fiscal do contrato, atestando a



regularidade dos serviços até então

prestados;

- g) que o prazo de vigência total do ajuste não ultrapasse o limite de sessenta meses;
- h) se houver oferecimento de garantia, a necessidade de sua renovação;
- i) manutenção das mesmas condições de habilitação exigidas na licitação;
- j) justificativa formal e autorização prévia da autoridade superior.

V.a –PREVISÃO DE PRORROGAÇÃO NO EDITAL E NO CONTRATO[1].

17. Para que seja possível a prorrogação com base no inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666, de 1993, é imprescindível que esta tenha constado do ato convocatório.

18. Tendo em vista que a possibilidade de prorrogação é fator que pode influenciar no interesse e na decisão dos competidores quanto à participação no certame, entende-se que a sua previsão expressa no edital (e, conseqüentemente, no contrato) é requisito condicionante da prorrogação contratual. Destarte, caso não haja previsão editalícia específica, reputa-se irregular a prorrogação, uma vez que, nessas condições, o ato de prorrogar resultaria em violação aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

19. Da mesma forma, é obrigatório que tal previsão conste claramente do contrato.

20. Consta do subitem 16.1 do Edital (fls.37), bem como na cláusula segunda do Contrato (fls.138) previsão de que o prazo de vigência, por interesse da Administração, pode ser prorrogado por períodos iguais e sucessivos, limitada a sua duração a 60 (sessenta) meses, nos termos do inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

V.b – NÃO HAVER SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE NAS PRORROGAÇÕES.

21. A Orientação Normativa nº 03/2009, do Excelentíssimo Advogado-Geral da União traça a diretriz a ser observada pelos órgãos jurídicos, no que concerne ao prazo de vigência do Contrato, bem como dos seus Aditivos, visando à verificação da ocorrência, ou não, da solução de continuidade.

22. No caso, trata-se da primeira prorrogação do Contrato nº 03/2016, que foi firmado para ter início em 01/01/2017, para duração de 12 meses. Verificando-se que o Contrato terá seu prazo de vigência até o dia 31/12/2017, ainda se encontrando, neste momento, em vigor, e tendo em vista que se pretende prorrogar a contratação a partir de 01/01/2018, não há que se falar em solução de continuidade da contratação, desde que o termo aditivo seja assinado até a data de 31/12/2017.

V.c - QUE O SERVIÇO PRESTADO SEJA DE NATUREZA CONTÍNUA.

23. Não obstante a natureza do serviço já deva ter sido objeto de exame na fase de planejamento da licitação, para fins de elaboração da minuta do edital e de seus anexos, é recomendável que, antes de se efetivar a pretendida prorrogação contratual, a autoridade certifique-se de que o objeto contratual cuida, realmente, de serviço continuado.

24. Para a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02, de 30/04/2008, especificamente o previsto no art. 6º, serviços contínuos são aqueles que apoiam a realização das



atividades essenciais ao cumprimento da missão institucional do órgão ou entidade, conforme dispõe o Decreto Federal nº 2.271, de 1997.

25. É dizer, para caracterização do serviço de natureza contínua, e imperativo considerar tanto as características e particularidades da demanda do órgão assessorado, como a efetiva necessidade do serviço para a realização de suas atividades essenciais.

26. No caso, trata-se da contratação de serviços de telefonia, o qual, apesar da ausência de manifestação expressa neste sentido, parece ser de natureza contínua, devendo o órgão certificar-se acerca de tal condição, sob pena de irregularidade da pretendida prorrogação.

V.d - QUE VISE À OBTENÇÃO DE PREÇOS E CONDIÇÕES MAIS VANTAJOSAS PARA A ADMINISTRAÇÃO.

27. Outra exigência do artigo 57, II da Lei nº 8.666, de 1993, é a de que a prorrogação do contrato de serviço continuado seja feita com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração.

28. Impõe-se, desta forma, a manifestação expressa da autoridade no sentido de que a prorrogação, já considerados os valores reajustados, é vantajosa técnica e economicamente para a Administração.

29. Destaque-se que a vantajosidade econômica da proposta para a Administração é um imperativo previsto no art. 3º da Lei Federal nº 8.666, de 1993, bem como no artigo 57, II, da mesma lei.

30. O E. TCU, em reiterados julgados, tem se posicionado pela necessidade de a proposta ser a mais vantajosa para a Administração, o que deve ser evidenciado com a realização de pesquisa de mercado e cuja comprovação deve instruir o processo.[1]

31. No ponto específico à prorrogação de contratos, o art. 30, § 2º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02, de 30/04/2008, expressamente determina:

§ 2º. Toda prorrogação de contratos será precedida da realização de pesquisas de preços de mercado ou de preços contratados por outros órgãos e entidades da Administração Pública, visando a assegurar a manutenção da contratação mais vantajosa para a Administração.

32. Como se verifica, a autoridade disse ter realizado pesquisa de preços no portal *comprasnet*, e com base nessa pesquisa concluiu pela vantajosidade da manutenção da contratação. Vide a respeito a Nota Técnica nº 08-SEI/2017-GO/SEGAD/GO/DIVNE/SE/MS. **Importante consignar que a questão relativa ao preço contratual, incluída aí a variação do índice IST no período, não se insere na órbita da responsabilidade jurídica, antes o contrário, é questão de ordem técnica de responsabilidade exclusiva, portanto, do Órgão assessorado.**

33. Ademais, importante observar o que dispõe a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008, sobre a prorrogação do prazo de vigência (grifos nossos):

Art. 30-A Nas contratações de serviço continuado, o contratado não tem direito subjetivo à prorrogação contratual, que objetiva a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, conforme estabelece o art. 57, inciso II da Lei nº 8.666, de 1993. (Incluído pela Instrução



Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§ 1º Quando da prorrogação contratual, o órgão ou entidade contratante deverá: (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

I – assegurar-se de que os preços contratados continuam compatíveis com aqueles praticados no mercado, de forma a garantir a continuidade da contratação mais vantajosa, em relação à realização de uma nova licitação; e (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

II – realizar a negociação contratual para a redução/eliminação dos custos fixos ou variáveis não renováveis que já tenham sido amortizados ou pagos no primeiro ano da contratação, sob pena de não renovação do contrato. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§ 2º A Administração não poderá prorrogar o contrato quando: (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

I - os preços estiverem superiores aos estabelecidos como limites pelas Portarias do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, admitindo-se a negociação para redução de preços; ou (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

II – a contratada tiver sido declarada inidônea ou suspensa no âmbito da União ou do próprio órgão contratante, enquanto perdurarem os efeitos. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

34. Diante de tais prescrições normativas, recomendável que o setor competente do órgão apure a existência de *custos fixos ou variáveis não renováveis que já tenham sido amortizados ou pagos*, reunindo, assim, argumentos que viabilizem eventual negociação de preços por parte da autoridade. Vide a respeito, a Nota Técnica nº 08 -SEI/2017-GO/SEGAD/GO/DIVNE/SE/MS.

V.e – ANUÊNCIA DA CONTRATADA.

35. Como o ajuste decorre de acordo de vontades entre as partes contratantes, é imprescindível haver concordância prévia da Contratada com a referida prorrogação, bem como com os seus termos.

36. Às fls. 13/14 (parte eletrônica), há documento no qual a Contratada expressamente manifesta seu interesse em prorrogar o ajuste, com o reajuste de preços. Lembramos que cabe à Autoridade verificar se quem lavrou tal concordância realmente detém poderes para fazê-lo.

V.f – MANIFESTAÇÃO DO FISCAL DO CONTRATO.

37. No intuito de registrar que a Contratada vem cumprindo com suas obrigações contratuais e exercendo suas atividades a contento, é indispensável da juntada ao processo da manifestação do fiscal do contrato, atestando os bons serviços prestados pela empresa.



38. Tal declaração encontra-se anexada às fls.47 - SEI 0891463.

V.g – QUE O PRAZO TOTAL DE VIGÊNCIA NÃO ULTRAPASSE SESENTA

MESES.

39. Levando-se em conta ainda o que dispõe o artigo 57, II da Lei nº 8.666, de 1993 e em conformidade com a cláusula segunda do Contrato, a prorrogação poderá ser realizada desde que sua duração total não ultrapasse 60 (sessenta) meses.

40. Tratando-se no caso do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato, verifica-se que o feito contará ao todo com 24 (*vinte e quatro*) meses de duração.

41. Uma vez que, com a presente prorrogação, o prazo de vigência total será de 24 (*vinte e quatro*) meses, parecem cumpridos os dispositivos legais e contratuais relativos ao quesito temporal.

V.h -SE HOUVER OFERECIMENTO DE GARANTIA, A NECESSIDADE DE SUA RENOVAÇÃO.

42. O prazo de validade da garantia deverá coincidir com a vigência do contrato e deverá também estar atualizada de acordo com o valor da contratação. Portanto, deve haver a renovação da garantia na hipótese de esta ter sido exigida quando da celebração do ajuste, bem como deve ser complementada nos casos de alteração do valor do contrato.

43. Consoante se vê pelo exame da cláusula sétima do Contrato 03/2016 foi exigida garantia, sendo necessária sua renovação/complementação. ?

V.i-MANUTENÇÃO DAS MESMAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO EXIGIDAS NA LICITAÇÃO.

44. Nos termos do artigo 55, XIII da Lei nº 8.666, de 1993, a Contratada deverá manter durante a contratação, todas as condições de habilitação e qualificação que foram exigidas na licitação.

45. Assim, cabe à autoridade verificar se a Contratada ainda atende às condições que foram exigidas quando da realização da licitação, consignando tal fato nos autos.

46. Não houve qualquer manifestação da autoridade quanto a esta condição, o que deverá ser providenciado. ?

V.j -JUSTIFICATIVA FORMAL E AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DA AUTORIDADE SUPERIOR.

47. Conforme disposto no § 2º do artigo 57 da Lei nº 8.666, de 1993, faz-se necessária a justificativa por escrito para a prorrogação, bem como a autorização prévia assinada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

48. Quanto a tais requisitos, eles parecem ter sido cumpridos, conforme Nota Técnica nº 08-SEI/2017-GO/SEGAD/GO/DIVNE/SE/MS e Despacho SEI 0893928.



V.I-CONCLUSÃO ACERCA DOS REQUISITOS PARA PRORROGAÇÃO DO CONTRATO.

49. Diante das considerações acima expostas, conclui-se que não foram atendidos os pressupostos específicos que autorizam a prorrogação contratual pretendida, em razão do quanto consta dos parágrafos 26, 43 e 46 deste Parecer.

VI – EXISTÊNCIA DE REAJUSTE CONCOMITANTE À PRORROGAÇÃO

50. Depreende-se dos documentos anexados aos autos que a Contratada, neste momento, concorda em prorrogar o ajuste, tendo manifestado expressamente seu interesse em majorar o valor pactuado.

51. E o faz com base no disposto na Cláusula Sexta do Contrato nº 03/2016, que previu a possibilidade de reajuste adotando, para tanto, como Índice o IST, respeitado o requisito temporal para fins de definição dos efeitos financeiros.

52. Observe-se, a propósito, que em relação ao primeiro reajuste restou previsto que o interregno de 01 (*um*) ano seria contado da data limite para a apresentação da proposta, no que há que ser considerado o Pregão Eletrônico nº 08/2016 levado a efeito pelo Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Estado do Tocantins, na medida em que a contratação de que se cuida decorre de adesão àquele.

53. Respeitado o interregno mínimo de 01 (*um*) ano que deve ser contado da data limite para a apresentação da proposta, no que há que ser considerado o Pregão Eletrônico nº 08/2016 referenciado linhas acima, e certificada a exatidão, pelo Órgão assessorado, da variação do IST no período, parece inequívoco que assistirá o direito à contratada, de ver os preços contratuais reajustados.

VII - ANÁLISE DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO.

54. Cumpre agora examinar a instrução processual sob o aspecto das demais formalidades aplicáveis às contratações administrativas.

55. Assim, sem prejuízo dos documentos que já constam neste processo, é necessário que a Autoridade assessorada verifique e vele para que seja observada a devida instrução destes autos, atentando para as exigências da Lei nº 8.666, de 1993.

56. Aqui serão tecidas considerações acerca das determinações constantes dos indigitados diplomas legais, em face do caso concreto, com a ressalva de que a minuta de termo aditivo será analisada em tópico especialmente aberto para essa finalidade:

VII.a - previsão de recursos orçamentários.

57. A declaração de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal.[1]

58. Cabe também alertar para que, previamente à assinatura do termo aditivo, seja anexada a declaração sobre a adequação orçamentária e financeira para fazer face às despesas, em conformidade com as normas constantes dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal.



59. No documento SEI 0893785, o Órgão assessorado apresentou a declaração de disponibilidade orçamentária e financeira, nos termos dos art. 7º, § 2º, III, da Lei nº 8.666, de 1993, bem como aquela que atende aos requisitos dos arts. 16 e 17, da Lei Complementar nº 101, de 2000.

VII.b - designação dos agentes competentes para o presente feito.

60. Foram coligidos aos autos os documentos de designação do Sr. Ordenador de despesas do órgão, bem como dos demais agentes que atuam no feito, conforme fls.66;64;65;67.

VII.c – regularidade fiscal e trabalhista da Contratada.

61. No que tange à regularidade fiscal, ela deverá ser mantida durante toda a execução contratual, nos termos do art. 55, inc. XIII, da Lei nº 8.666, de 1993. Além disso, com o advento da Lei nº 12.440, de 2011, sobreveio também a necessidade de comprovação de regularidade trabalhista, mediante a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT. Cabe ao Administrador, pois, zelar pela efetiva validade dessas certidões na ocasião da prorrogação.

62. Pois bem. Às fls. 55/63 foram juntados os documentos relativos à regularidade fiscal e trabalhista da futura Contratada. Não obstante, as Certidões relativas ao INSS, Receita e FGTS encontram-se vencidas, impondo-se a verificação de sua validade antes da celebração do termo aditivo.

63. Antes da celebração da prorrogação, tendo em vista da exigência imposta no art. 6º, III, da Lei nº 10.522, de 2002, o Órgão assessorado deve consultar previamente o CADIN, o SICAF e o CEIS e, também, conforme recomendação do TCU constante do acórdão nº 1.793/2011-P, é necessária ainda, a realização de consulta ao cadastro nacional de condenações cíveis por atos de improbidade administrativa mantido pelo Conselho Nacional de Justiça[1]

64. Consoante entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça-STJ, pode-se compreender que é prescindível a demonstração de regularidade fiscal de empresas em recuperação judicial, caso em que a contratada se enquadra, haja vista que a perda de contratos poderá agravar a situação empresarial. Nesse sentido o Recurso Especial: Resp.1173735-RN 2010/0003787/04 .E, ainda, RE nº 1.173.735,de 22/04/2014.

65. A minuta de termo aditivo foi anexado às fls. 72/73.

VII.e – conclusão acerca da instrução processual.

66. Quanto à instrução processual, conclui-se que os requisitos legais, que não aqueles específicos da prorrogação e reajuste – *analisados em tópico próprio* –, não foram devidamente cumpridos no presente feito, conforme se observa dos parágrafos 62, 63 e 64 deste Parecer.

VIII - DA MINUTA DO TERMO ADITIVO[1].

67. A minuta de termo aditivo foi anexada em fls. 72/73.

68. Em relação à referida minuta propomos as seguintes redações de



cláusulas, **renumerando-se as demais** para as quais não foram propostas novas redações:

Cláusula Primeira – Do Objeto:- O presente Termo Aditivo tem por objeto estabelecer o novo prazo de vigência do Contrato nº 03/2016, bem assim, definir o valor do reajuste dos preços, com base no Índice de Serviços de Telecomunicações – IST.

Cláusula Segunda:- Da Vigência:- O Contrato nº 03/2016 passa a vigor de 1º de janeiro de 2018 a 1º de janeiro de 2019.

Cláusula Terceira – Do Reajuste de Preços:- O valor atualizado do Contrato nº 06/2013, passa a ser de R\$ _____, mensais, contados a partir da assinatura deste instrumento.

69. Não há, com base na redação proposta para a Cláusula Terceira, que se falar em efeitos financeiros futuros, a partir de 1º de janeiro de 2018, como está posto na minuta original apresentada pelo Órgão assessorado.

70. Nesse particular, **e já adentrando à consulta formulada pelo Órgão assessorado no documento de encaminhamento deste feito à esta Setorial da AGU**, de se ver que a data limite para apresentação de proposta no Pregão nº 08/2016, foi o dia 20/07/2016.

71. Logo, o interregno de 01 (*um*) ano para fins de concessão do reajuste tem que ser contado dessa data (20/07/2016). Com efeito, a partir de 20/07/2017, por decorrido 01 (*um*) ano, a Contratada já tinha direito a ver os preços reajustados.

72. Tendo em vista que não é possível conceder efeitos patrimoniais pretéritos por Termo Aditivo - *e uma vez reconhecido o direito* - o reajuste, segundo a variação do IST no período de 20/07/2016 a 20/07/2017, deve ser pago por reconhecimento de dívida, na medida em que não ocorreu a preclusão do direito.

73. Assim o Órgão assessorado deverá calcular a variação do IST no período de 20/07/2016 a 20/07/2017, e uma vez definido o percentual, deverá aplicá-lo sobre o valor original do contrato para, assim, ver por estabelecido o novo preço da contratação.

74. Logo do dia 21/07/2017 até a data da assinatura do Primeiro Termo Aditivo a importância que for apurada a título de reajuste, com base na variação do IST, deverá ser paga à Contratada por reconhecimento de dívida.

75. Da assinatura do Primeiro Termo Aditivo em diante, as importâncias devidas à Contratada serão pagas com amparo no próprio TA que, por óbvio, deverá em sua Cláusula Terceira - *conforme redação proposta linhas atrás* - ostentar o preço contratual reajustado.

IX – DA CONCLUSÃO.

76. Em face do exposto, opinamos, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, pela possibilidade jurídica, em tese, do prosseguimento do presente processo, desde que sejam atendidas as recomendações constantes dos parágrafos

77. Somente após o acatamento das recomendações emitidas ao longo do

parecer, ou após seu afastamento, de forma motivada, consoante previsão do art. 50, VII, da Lei de Processo Administrativo[1][1], e conforme já alertado nas considerações preliminares desta manifestação, será possível dar-se o prosseguimento do feito, nos seus demais termos, sem nova manifestação da CJU-GO.



[1]Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

[1] Conforme Enunciado nº 21, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU: “Convém a análise das minutas apresentadas, de forma preventiva e subsidiária, ainda quando não se recomende o prosseguimento do procedimento ou certame.”

[1]www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php

[1]Lei 8.429, de 1992, artigo 10, IX. E artigo 38 e 55 da Lei nº 8.666, de 1993

[1] “9.10.4. somente proceda à prorrogação de contratos de prestação de serviços executados de forma contínua quando reste demonstrado que tal opção assegure a obtenção de condições e preços mais vantajosos para a Administração, conforme preceitua o art. 57, inc. II, da Lei 8.666/93, o que deve ser evidenciado com a realização de pesquisa de mercado para serviços similares, devendo ser incluídos nos autos do respectivo processo administrativo os documentos que fundamentem a decisão;”(Acórdão 3351/2011 - Segunda Câmara – TCU)

[1]IN 02/2008 - Art. 30-A Nas contratações de serviço continuado, **o contratado não tem direito subjetivo à prorrogação contratual**, que objetiva a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, conforme estabelece o art. 57, inciso II da Lei nº 8.666, de 1993.

[1]Art. 2º *A celebração de novos contratos administrativos ou a prorrogação dos contratos em vigor relativos a atividades de custeio devem ser autorizadas expressamente pelo respectivo ministro de Estado.*

§ 1º *Para os contratos com valor igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) é vedada a delegação de competência.*

§ 2º *Para os contratos com valores inferiores a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada, exclusivamente:*

I - ao secretário-executivo, ou autoridade equivalente, aos dirigentes máximos das unidades diretamente subordinados aos respectivos ministros de Estado e aos dirigentes máximos das entidades vinculadas, ficando vedada a subdelegação para os contratos com valor igual ou superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais);

II - aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou autoridade equivalente, vedada a subdelegação, para os contratos com valores inferiores a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), e iguais ou superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais); e

III - aos coordenadores ou chefes das unidades administrativas dos respectivos órgãos ou entidades para os contratos com valores inferiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 3º O Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão poderá alterar, atualizar, a qualquer tempo, os valores estabelecidos nos §§ 1º e 2º.



[1] Art. 22 da Lei nº 9.784, de 1999:

“Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.

§ 1º Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável.

§ 2º Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade.

§ 3º A autenticação de documentos exigidos em cópia poderá ser feita pelo órgão administrativo.”

[2] Art. 38 da Lei nº 8.666/93:

“O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)”

[3] ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 2, DE 1º DE ABRIL DE 2009

“Os instrumentos dos contratos, convênios e demais ajustes, bem como os respectivos aditivos, devem integrar um único processo administrativo, devidamente autuado em sequência cronológica, numerado, rubricado, contendo cada volume os respectivos termos de abertura e encerramento.”

[4] Aplicáveis ainda, a Portaria Normativa SLTI/MPOG nº 5/2002 (no caso de órgãos integrantes do SISG) e Portaria Normativa MD nº1243/2006 (para os órgãos militares), que também dispõem sobre procedimentos gerais referentes à gestão de processos, sendo recomendável também que o consulente verifique se há disciplina própria reguladora no âmbito de seu órgão.

[1] Conforme o enunciado da Boa Prática Consultiva – BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU, “o Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade.”

À consideração superior.

Goiânia, 08 de novembro de 2017.

LUCIMAR CAMILO PEREIRA
ADVOGADA DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25005003465201679 e da chave de

acesso d5709cf3



Documento assinado eletronicamente por LUCIMAR CAMILO PEREIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 87658723 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LUCIMAR CAMILO PEREIRA. Data e Hora: 08-11-2017 10:14. Número de Série: 3230129792860303419. Emissor: AC CAIXA PF v2.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DE GOIÁS
GABINETE

RUA 10, ESQ. COM RUA 9, QUADRA F-07, LOTES 82/62, SETOR OESTE. CEP 74.120-020

DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 273/2017/CJU-GO/CGU/AGU

NUP: 25005.003465/2016-79

INTERESSADOS: UNIÃO - NÚCLEO ESTADUAL DO MINISTÉRIO DA SAÚDE DE GOIÂNIA - NEMS/GO

ASSUNTOS: PRORROGAÇÃO

1. No exercício da competência legal estabelecida no Art. 23, I do Ato Regimental nº 05/2007, Portaria nº 15/2016, todos do Excelentíssimo Advogado Geral da União, **aprovo** o Parecer nº 265/2017/CJU/GO/CGU/AGU, da Advogada da União LUCIMAR CAMILO PEREIRA, com os acréscimos feitos no presente despacho.

2. Registro que foi publicado, no D.O.U. de 03/11/2017, o Decreto nº 9.189, de 1º de novembro de 2017, que altera o Decreto nº 7.689, de 2 de março de 2012, citado no parágrafo 13 do parecer ora analisado. Transcrevo a redação atualizada dos dispositivos citados:

Art. 2º A celebração de novos contratos administrativos e a prorrogação dos contratos administrativos em vigor relativos a atividades de custeio serão autorizadas por ato do Ministro de Estado ou do titular de órgão diretamente subordinado ao Presidente da República.

§ 1º Para os contratos com valor igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o **caput** poderá ser delegada às seguintes autoridades, vedada a subdelegação:

I - titulares de cargos de natureza especial;

II - dirigentes máximos das unidades diretamente subordinadas aos Ministros de Estado; e

III - dirigentes máximos das entidades vinculadas.

§ 2º Para os contratos com valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o **caput** poderá ser delegada aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou à autoridade equivalente, vedada a subdelegação, ressalvada, neste caso, a subdelegação a que se refere o § 3º.

§ 3º Para os contratos com valor igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a competência de que trata o **caput** poderá ser delegada ou subdelegada aos coordenadores ou aos chefes das unidades administrativas dos órgãos ou das entidades.

§ 4º O Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão poderá alterar ou atualizar, a qualquer tempo, os valores estabelecidos nos § 1º, § 2º e § 3º." (NR)



3. Observo que a Portaria Normativa SLTI/MPOG nº 5/2002, mencionada na nota de rodapé nº 4 do parágrafo 11 (penúltima nota de rodapé do parecer), foi revogada pela Portaria nº 80, SEGES/MP, de 25/04/2016. Sobre o tema, encontra-se em vigor a Portaria Interministerial MJ/MP nº 1.677, de 7 de outubro de 2015, que define os procedimentos gerais para o desenvolvimento das atividades de protocolo no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

4. Quanto aos parágrafos 70 a 75, destaco que o órgão deverá verificar (e a empresa contratada deverá comprovar) se os índices e até mesmo as datas do reajuste estão em conformidade com as regras previstas pelo concedente.

5. Por fim, com relação ao parágrafo 64, acrescento que, sobre a participação de empresas em recuperação judicial em licitações, houve uma mudança no posicionamento na AGU, que passou a entender pela possibilidade, em determinados casos, em consonância com o princípio da Lei nº 11.101/2005, que disciplina a recuperação judicial (Parecer n. 00002/2016/CPLC/CGU/AGU). Nesse sentido, de fato, a recuperação judicial, por si só, não impede a prorrogação contratual.

6. No entanto, ainda que, nos termos especificados pelo parecer, seja possível a contratação de empresas em recuperação judicial, elas não são dispensadas da apresentação das demais certidões. Transcreve-se trecho da conclusão do parecer mencionado no parágrafo anterior, com destaque para o item "e":

38. Em conclusão:

a) O art. 31, II, da Lei nº 8.666/93 refere-se, indistintamente, à exigência de certidão negativa de concordata e recuperação judicial ou extrajudicial;

b) Em regra, não se deve exigir a apresentação de certidão negativa de concordata e recuperação judicial ou extrajudicial como condição para participação em licitações;

c) A certidão prevista no art. 31, II, da Lei nº 8.666/93 somente deve ser exigida quando a Administração comprovar que a execução das obrigações previstas no contrato exigem que a empresa possua sólida situação financeira e que o inadimplemento das obrigações contratuais importará em severos prejuízos à Administração;

d) Não se deve exigir a certidão negativa de recuperação quando houver outro meio menos gravoso para se resguardar a Administração de eventuais prejuízos decorrentes da inexecução do contrato;

e) Quando admitida a participação na licitação de empresa em concordata ou recuperação, a empresa deverá apresentar as demais certidões e documentos de habilitação exigidos no edital, nos termos do art. 52, II, da Lei nº 11.101/05;

f) É obrigatória a exigência de certidão negativa de recuperação nos contratos de prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, em razão da responsabilidade subsidiária da Administração pelos débitos trabalhistas devidos pela empresa contratada aos seus funcionários.

7. **Vê-se, pois, que a empresa, ainda que esteja em recuperação judicial, deverá cumprir os requisitos de habilitação e, conseqüentemente, deverá manter tais condições durante**



toda a execução do contrato, sendo esta uma condição essencial para a prorrogação do ajuste. O parecer não menciona a existência de decisão judicial que eventualmente beneficie a contratada, dispensando-a de observar tais disposições legais, editalícias e contratuais. Caso haja, a contratada deverá apresentá-la para que seja possível analisar sua força executória e seus limites.

8. A análise desta Coordenação restringe-se à manifestação jurídica, sendo de exclusiva responsabilidade da subscritora do parecer o exame da documentação acostada aos autos.
9. Encaminhe-se ao órgão de origem, para conhecimento e providências necessárias.

Goiânia, 14 de novembro de 2017.

POLYANA RODRIGUES DE ALMEIDA LIMA
ADVOGADA DA UNIÃO
CONSULTORA JURÍDICA DA UNIÃO EM GOIÁS

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25005003465201679 e da chave de acesso d5709cf3

Documento assinado eletronicamente por POLYANA RODRIGUES DE ALMEIDA LIMA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 87697321 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): POLYANA RODRIGUES DE ALMEIDA LIMA. Data e Hora: 14-11-2017 18:13. Número de Série: 13316214. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
