



8111
100

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO OESTE DO PARÁ

PARECER Nº 045/2018/PF-UFOPA/PGF/AGU

PROCESSO nº 23204.005996/2014-62

INTERESSADO (A): Superintendência de Infraestrutura – SINFRA

ASSUNTO: Proposta de aditamento ao Contrato nº 010/2017, celebrado entre a Universidade Federal do Oeste do Pará – UFOPA e a empresa Leite & Lima LTDA – ME. (Parecer Referencial – Prorrogação de vigência de contratos de serviços continuados).

- I. Proposta de aditamento de contrato de serviço continuado para prorrogação de vigência;
- II. Consulta Jurídica Repetitiva. Matéria idêntica e recorrente submetida à análise da Procuradoria Federal em razão do disposto no artigo 38, inciso VI e parágrafo único, da Lei nº 8666/1993;
- III. Adoção de Manifestação Jurídica Referencial;
- IV. Entendimento da Orientação Normativa 055/2014, da Advocacia Geral da União – AGU;
- V. Requisitos legais sobre prorrogação de vigência de contratos de serviços continuados;
- VI. Fundamentação legal: Lei nº 8.666/1993 e a Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05, de 2017, dentre outros;
- VII. Análise técnica da pretensão a cargo da Administração;
- VIII. Desnecessidade de análise jurídica individualizada, desde que observados os aspectos apontados neste Parecer;
- IX. Necessidade de pronunciamento expresso da área técnica competente no sentido de que o caso concreto se amolda aos termos da presente manifestação jurídica referencial.

À Coordenação de Contratos e Convênios – CCC/PROAD,

I – RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo com o propósito de prorrogação de vigência do Contrato nº 010/2017, celebrado entre a Universidade Federal do Oeste do Pará – UFOPA e a empresa Leite & Lima LTDA – ME, tendo como objeto a prestação de serviços de controle sanitário integrado no combate a pragas urbanas, englobando desinsetização, desratização, descupinização, desinfestação e desalojamento de pombos e morcegos em todas as áreas internas e externas dos imóveis ocupados por esta Instituição Federal de Ensino Superior - IFES.

2. Os autos estão instruídos, dentre outros, com os seguintes documentos:

- Contrato nº 010/2017 (fls. 717 a 732);
- Documento de solicitação de prorrogação de vigência do Contrato nº 10/2017 (fl. 764);
- Justificativa Técnica para a prorrogação (fls. 765 a 767);
- Ofício nº 054/2018-SINFRA/UFOPA, à empresa contratada, de solicitação de manifestação sobre a pretensa prorrogação (fl. 768);
- Manifestação de interesse da contratada na pretensa prorrogação do prazo de vigência (fl. 769);
- Proposta de Preços para a pretensa prorrogação do prazo de vigência (fls. 770 e 771);
- Documentação de habilitação da contratada (fls. 773 a 783);
- Pesquisa de Preços (fls. 785 a 837);
- Autorização prévia para o aditamento contratual (fl. 840);
- Minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 010/2017 (fl. 841).

3. Em conformidade com o disposto no art. 38, inciso VI e parágrafo único, ambos da Lei nº 8.666/1993, os autos foram submetidos a esta Procuradoria Federal para análise e emissão de parecer jurídico, conforme despacho acostado em fl. 842.

4. É o sucinto relatório.

II – DA ANÁLISE

II.1 – DAS CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

5. A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 - que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências - no parágrafo único do artigo 38, estabelece a necessidade de análise e aprovação prévia das minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes por assessoria jurídica da Administração, competência que, *in casu*, é atribuída a esta Procuradoria Federal, nos termos do artigo 10 da Lei nº 10.480/2002.

6. Diante do mencionado dispositivo legal – e por entender que a análise individualizada dos processos de prorrogação do prazo de vigência para cada contrato de prestação de serviço continuado celebrado por esta IFES demanda a dedicação de tempo e recursos escassos – optou esta Procuradoria Federal pela elaboração da presente MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL, que, devidamente observada pela Administração, nos termos doravante abordados, dispensará a análise jurídica individualizada de processos que versem sobre idêntico objeto.

II.1.1 – DA FIGURA DA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL

7. Entendemos que o encaminhamento dos processos de prorrogação de vigência contratual a esta Procuradoria Federal, para a elaboração de parecer, visa a conferir higidez jurídica ao procedimento. Situações há, contudo, em que o elevado número de consultas repetitivas versando sobre idêntico objeto termina por tumultuar a atuação do

843
[Handwritten signature]

órgão de assessoramento jurídico da Administração, embaraçando o desempenho de sua atribuição institucional.

8. Justamente em virtude de circunstâncias como a que se veio mencionar, a Advocacia-Geral da União – AGU publicou, no dia 23 de maio de 2014, a Orientação Normativa nº 55, que introduziu no âmbito da advocacia consultiva federal a figura da *Manifestação Jurídica Referencial*. Eis o texto da ON AGU nº 55:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 55, DE 23 DE MAIO DE 2014

O ADOVADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/2009-12, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos: a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

Referência: Parecer nº 004/ASMG/CGU/AGU/2014

LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS

RETIFICAÇÃO

Na Orientação Normativa nº 47, de 23 de maio de 2014, publicada no Diário Oficial da União nº 98, de 26 de maio de 2014, Seção 1, pág. 29, onde se lê: "Orientação Normativa nº 47, de 23 de maio de 2014 ...", leia-se: "Orientação Normativa nº 55, de 23 de maio de 2014...".

9. Da leitura da ON em apreço, depreende-se ter sido autorizada, no âmbito da Advocacia-Geral da União, a elaboração de manifestação jurídica referencial, definida como aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes.

10. Qual, afinal de contas, é a importância prática de tal medida? É simples: uma vez elaborada a manifestação jurídica referencial, os processos administrativos que veicularem consultas idênticas à enfrentada na manifestação referencial estarão dispensados de análise individualizada pelo órgão jurídico da autarquia, bastando, para tanto, que as instâncias técnicas da Administração atestem, expressamente, que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação referencial adotada pela Procuradoria Federal.

11. Extrai-se, portanto, que a manifestação jurídica referencial consiste, grosso modo, em parecer jurídico genérico, vocacionado a balizar todos os casos concretos cujos contornos se amoldem ao formato do caso abstratamente analisado pelo órgão de assessoramento jurídico.

12. Trata-se, portanto, de ato enunciativo perfeitamente afinado com o princípio da eficiência, que decerto viabilizará o adequado enfrentamento de questões que, embora dotadas de baixa densidade jurídica, terminam por tumultuar a agenda da Procuradoria Federal junto à UFOPA, dificultando a dedicação de tempo às verdadeiras *quaestio juris* (questões de direito).

[Handwritten signature]

13. Essa medida já havia sido expressamente recomendada pelo Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União, consoante se infere da leitura do trecho abaixo transcrito:

“Embora a atividade consultiva não se confunda com as atividades da Entidade/Órgão Assessorado, o Órgão Consultivo possui importante papel no sentido de estimular a padronização e orientação geral a respeito de assuntos que despertaram ou possam despertar dúvidas jurídicas. Deste modo, é recomendável a elaboração de minutas-padrão de documentos administrativos, treinamentos com os gestores e pareceres com orientações *“in abstracto”*, a fim de subsidiar a prática de atos relacionados a projetos ou políticas públicas que envolvam manifestações repetitivas ou de baixa complexidade jurídica.” (Enunciado nº 34 do Manual de Boas Práticas da Advocacia-Geral da União).

14. E a iniciativa parece ter merecido a aprovação do Tribunal de Contas da União – TCU, conforme se extrai da seguinte notícia, veiculada pelo Informativo TCU nº 218/2014:

Informativo TCU nº 218/2014

3. É possível a utilização, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes.

Embargos de Declaração opostos pela Advocacia-Geral da União (AGU), em face de determinação expedida pelo TCU à Comissão Municipal de Licitação de Manaus e à Secretaria Municipal de Educação de Manaus, alegara obscuridade na parte dispositiva da decisão e dúvida razoável quanto à interpretação a ser dada à determinação expedida. Em preliminar, após reconhecer a legitimidade da AGU para atuar nos autos, anotou o relator que o dispositivo questionado *“envolve a necessidade de observância do entendimento jurisprudencial do TCU acerca da emissão de pareceres jurídicos para aprovação de editais licitatórios, aspecto que teria gerado dúvidas no âmbito da advocacia pública federal”*. Segundo o relator, o cerne da questão *“diz respeito à adequabilidade e à legalidade do conteúdo veiculado na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, que autoriza a emissão de ‘manifestação jurídica referencial’, a qual, diante do comando (...) poderia não ser admitida”*. Nesse campo, lembrou o relator que a orientação do TCU *“tem sido no sentido da impossibilidade de os referidos pareceres serem incompletos, com conteúdos genéricos, sem evidenciação da análise integral dos aspectos legais pertinentes”*, posição evidenciada na Proposta de Deliberação que fundamentou a decisão recorrida. Nada obstante, e *“a despeito de não pairar obscuridade sobre o acórdão ora embargado”*, sugeriu o relator fosse a AGU esclarecida de que esse entendimento do Tribunal não impede que o mesmo parecer jurídico seja utilizado em procedimentos licitatórios diversos, desde que trate da mesma matéria e aborde todas as questões jurídicas pertinentes. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator, negando provimento aos embargos e informando à AGU que *“o entendimento do TCU quanto à emissão de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais licitatórios e de outros documentos, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados pelo Plenário, não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e que seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes, cumprindo as exigências indicadas na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, esclarecendo-a, ainda, de que a presente informação é prestada diante da estrita análise do caso concreto apreciado nestes autos, não se constituindo na efetiva apreciação da regularidade da aludida orientação normativa, em si mesma”*. Acórdão 2674/2014-Plenário, TC 004.757/2014-9, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 8/10/2014.

15. Do que se disse até agora, conclui-se que:

15.1. A manifestação jurídica referencial uniformiza a atuação do órgão jurídico relativamente às consultas repetitivas;

0.10


15.2. A adoção de manifestação jurídica referencial torna desnecessária a análise individualizada de processos que versem sobre matéria que já tenha sido objeto de análise em abstrato, sendo certo que as orientações jurídicas veiculadas através do parecer referencial aplicar-se-ão a todo e qualquer processo que verse sobre idêntica matéria;

15.3. A elaboração de manifestação jurídica referencial depende da confluência de dois requisitos objetivos, a saber: i) a ocorrência de embaraço à atividade consultiva em razão da tramitação de elevado número de processos administrativos versando sobre matéria repetitiva e ii) a singeleza da atividade desempenhada pelo órgão jurídico, que se restringe a verificar o atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos;

15.4. A dispensa do envio de processos ao órgão jurídico para exame individualizado fica condicionada ao pronunciamento expresso, pela área técnica interessada, no sentido de que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação jurídica referencial já elaborada sobre a questão.

II.1.2 – DO CABIMENTO DE MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL NO CASO DESTES AUTOS. DA PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES

16. Conforme dito acima, a elaboração de manifestação jurídica referencial depende da comprovação, sob pena de invalidade, de dois requisitos, a saber: i) volume de processos em matérias idênticas e recorrentes, que, de acordo com a ON nº 55, deve impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e ii) singeleza da atuação da assessoria jurídica nos casos analisados, que deve restringir-se à verificação do atendimento das exigências legais, a partir da simples conferência de documentos.

17. Relativamente ao primeiro requisito, temos que as considerações lançadas nos itens 5 e 6 da presente manifestação prestam-se a demonstrar que o volume de processos administrativos de prorrogação de vigência contratual justifica a emissão de parecer referencial. Submetendo-se à análise jurídica individual desta Procuradoria cada processo de prorrogação de vigência de contratos de serviços continuados, que, na maioria das vezes, são encaminhados a este órgão em datas próximas ao término da vigência contratual, tem-se que tais processos atulhariam as mesas dos apenas dois procuradores federais em exercício na Procuradoria Federal junto à UFOPA, impactando negativamente na atuação desses profissionais e consumindo preciosas horas de trabalho que bem poderiam ser dedicadas ao enfrentamento das consultas jurídicas às dúzias dirigidas à Procuradoria.

18. Quanto ao segundo requisito, observa-se que o campo de atuação da Procuradoria Federal em semelhantes casos limita-se, conforme adiante se verá, à mera conferência de documentos e sua conformidade com os requisitos legais, não havendo que se falar de peculiaridades que determinem a análise jurídica individualizada dos processos de prorrogação de vigência de contratos de serviços continuados.

19. De todo modo, para que a análise individualizada dos processos reste dispensada, faz-se necessário que a área técnica interessada ateste, de forma expressa, que o caso concreto veiculado por cada processo administrativo se amolda aos termos da presente manifestação jurídica referencial.

 
5

II.2 – DA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL. OBJETO: PRORROGAÇÃO DE VIGÊNCIA DE CONTRATOS DE SERVIÇOS CONTINUADOS

20. Superadas as questões de conceituação, natureza e cabimento da manifestação jurídica referencial, cumpre fornecer à Administração o balizamento jurídico necessário ao enfrentamento dos casos concretos relacionados a processos para prorrogação de vigência de contratos de serviços continuados. Para tanto, considerar-se-ão os diplomas legais relativas à matéria, tais como a Lei nº 8.666/1993 e a Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05, de 2017, além de jurisprudências do Tribunal de Contas da União – TCU e dos entendimentos da Advocacia-Geral da União – AGU.

21. Primeiramente, cabe lembrar que incumbe a esta Procuradoria, como órgão vinculado à Procuradoria Geral Federal – PGF e como unidade de execução da Advocacia-Geral da União – AGU, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo tratar das questões de conveniência, interesse e oportunidade dos atos a serem praticados no âmbito desta autarquia, nem de questões de natureza eminentemente técnico-administrativa. Desse modo, a presente manifestação *jurídica* referencial abordará somente os aspectos e requisitos legais que envolvem o tema ora tratado. E, como se sabe, as questões relacionadas à legalidade são de observância obrigatória pela Administração, sendo de sua total responsabilidade o não atendimento dessas questões.

22. A Administração deve zelar para que todos os atos administrativos direcionados ao processo sejam praticados somente por aqueles que detenham competência. Quanto aos atos decisórios praticados com base em delegação de competência, de acordo com o art. 14, § 3º, da Lei nº 9.784/1999, estes deverão mencionar explicitamente esta qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado.

23. No mais, vale lembrar, que, 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 8.666/1993 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:

- previsão expressa de possibilidade da prorrogação no Edital e no Contrato;
- não haver solução de continuidade nas prorrogações;
- que o serviço prestado seja de natureza contínua;
- que vise à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração;
- anuência da Contratada;
- manifestação do fiscal do contrato, atestando a regularidade dos serviços até então prestados;
- que o prazo de vigência total do ajuste não ultrapasse o limite de sessenta meses;
- se houver oferecimento de garantia, a necessidade de sua renovação;
- manutenção das mesmas condições de habilitação exigidas na licitação;
- justificativa formal e autorização prévia da autoridade superior.

24. Nesse sentido, vejamos pormenorizadamente os requisitos necessários para a prorrogação de vigência dos contratos.

II.2.1 – DOS LIMITES DE CONTRATAÇÃO PREVISTOS NO DECRETO Nº

7.689/2012

25. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 7.689/2012 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 dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, de onde se destaca a previsão contida em seu artigo 2º¹.

26. Por sua vez, a Portaria MPDG 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 fornecimento de combustíveis, energia elétrica, água, esgoto e serviços de telecomunicação; 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; realizações de congressos e eventos, serviços de publicidade, serviços gráficos e editoriais; aquisição, locação e reformas de imóveis; e aquisição, manutenção e locação de veículos, máquinas e equipamentos.

27. Dessa forma, nos termos da referida Portaria, competem à Administração certificar-se sobre a natureza da atividade a ser contratada, adotando as providências necessárias com vistas a se obter as autorizações previstas no Decreto 7.689/2012 para a contratação pretendida.

28. Também deverá ser observada a Portaria MPDG nº 17, de 7 de fevereiro de 2018, quanto aos limites de despesa e a vedação quanto a realização de novas contratações.

II.2.2 – DO DECRETO Nº 8.540/2015

29. Nos termos do artigo 2º do Decreto 8.540/2015, os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão avaliar os contratos e os instrumentos congêneres relativos à aquisição de bens e à prestação de serviços relacionados em seu anexo, com o objetivo de reduzir o gasto público. Desta forma, recomenda-se a observância de tal comando pela Administração.

¹ 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. (Redação dada pelo Decreto nº 9.189, de 2017)

§ 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: (Redação dada pelo Decreto nº 9.189, de 2017)

I - titulares de cargos de natureza especial; (Incluído pelo Decreto nº 9.189, de 2017)

II - dirigentes máximos das unidades diretamente subordinadas aos Ministros de Estado; e (Incluído pelo Decreto nº 9.189, de 2017)

III - dirigentes máximos das entidades vinculadas. (Incluído pelo Decreto nº 9.189, de 2017)

§ 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. (Redação dada pelo Decreto nº 9.189, de 2017)

§ 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. (Redação dada pelo Decreto nº 9.189, de 2017)

§ 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. (Incluído pelo Decreto nº 9.189, de 2017)

30. Também rege o Decreto acima mencionado, em seu artigo 3º, que a decisão pela celebração e prorrogação dos contratos deverá sempre observar a essencialidade do objeto e o relevante interesse público. Em vista disso, recomenda-se que quando da decisão da prorrogação do contrato sejam observados os requisitos acima expostos.

II.2.3 – DA APLICAÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/MPDG Nº 05, DE 25 DE MAIO DE 2017

31. A Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05, 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 na Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02, de 30 de abril de 2008.

32. Nos termos do entendimento firmado no Parecer nº 06/2017/CPLC/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador-Geral Federal, a novel Instrução Normativa somente será aplicada, em regra, aos processos de contratações públicas autuados ou registrados a partir do dia 25 de setembro de 2017.

33. Quanto aos processos em curso no momento do início de sua vigência, não lhes serão aplicadas as novas regras sobre as fases de planejamento e de seleção do fornecedor, não sendo possível à Administração criar obrigações na fase de gestão contratual que não foram exigidas no momento da seleção do fornecedor.

34. Por outro lado, o entendimento firmado naquela manifestação foi no sentido da possibilidade de serem aplicadas, aos processos instaurados sob a vigência da legislação anterior, as disposições da novel Instrução Normativa referentes à gestão e fiscalização dos contratos, renovação/prorrogação da vigência contratual, aplicação de sanções e motivos que levem à rescisão contratual.

II.2.4 – DOS REQUISITOS GERAIS PARA A PRORROGAÇÃO, DA PREVISÃO DE PRORROGAÇÃO NO EDITAL E NO CONTRATO

35. Para que seja possível a prorrogação de contrato de serviços continuados com base no inciso II, do artigo 57 da Lei nº 8.666/1993, é imprescindível sua previsão no ato convocatório e no instrumento contratual. 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;

36. As contratações de serviços continuados podem ser prorrogadas a cada 12 (doze) meses, até o limite de 60 (sessenta) meses, desde que sejam observados os seguintes requisitos (Anexo IX, item 3, da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05/2017):

1. estar formalmente demonstrado que a forma de prestação dos serviços tem natureza continuada; ✓
2. relatório que discorra sobre a execução do contrato, com informações de que os serviços tenham sido prestados regularmente; ✓
3. justificativa e motivo, por escrito, de que a Administração mantém interesse na realização do serviço; ✓
4. comprovação de que o valor do contrato permanece economicamente vantajoso para a Administração; ✓
5. manifestação expressa da contratada informando o interesse na prorrogação; ✓

6. comprovação de que o contratado mantém as condições iniciais de habilitação;
7. não haver solução de continuidade nas prorrogações, inclusive quanto aos aditivos precedentes, conforme previsto na Orientação Normativa nº 03, de 01º de abril de 2009, da Advocacia-Geral da União;
8. haver previsão expressa de possibilidade da prorrogação no ato convocatório (Anexo IX, item 1, da Instrução Normativa SEGES nº 05, de 2017);
9. se houver previsão de oferecimento de garantia no contrato, a necessidade de sua renovação ou complementação de forma a se adequar ao novo prazo de vigência e, no caso de repactuação, ao valor atualizado do contrato aditivado (art. 55, VI, e art. 56, § 4º, da Lei nº 8.666/1993);
10. previsão de recursos orçamentários, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica, sendo desnecessário o registro de estimativa do impacto orçamentário, na forma do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, uma vez que a despesa já está autorizada na Lei Orçamentária em vigor (art. 55, V, c/c art. 7º, § 2º, III, da Lei nº 8.666/1993);
11. serem os autos previamente submetidos ao Gerenciamento de Risco da fase de Gestão do Contrato.

37. Formalmente, a prorrogação de prazo fica condicionada à justificativa por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente, devendo ser promovida mediante celebração de termo aditivo, o qual deverá ser submetido à aprovação da consultoria jurídica do órgão ou entidade contratante e à posterior publicação (Anexo IX, item 5, da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05, de 2017, e art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993).

38. Em se tratando da aprovação da consultoria jurídica do órgão ou entidade contratante, importa consignar que, nos termos do § 2º do art. 36 da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05, de 2017, é dispensado o envio do processo ao órgão de assessoramento jurídico, se houver parecer jurídico referencial exarado pelo mesmo. Vejamos:

Art. 36. Antes do envio do processo para exame e aprovação da assessoria jurídica, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, deve-se realizar uma avaliação da conformidade legal do procedimento administrativo da contratação, preferencialmente com base nas disposições previstas no Anexo I da Orientação Normativa/Seges nº 2, de 6 de junho de 2016, no que couber.

§ 1º A lista de verificação de que trata o caput deverá ser juntada aos autos do processo, com as devidas adaptações relativas ao momento do seu preenchimento.

§ 2º É dispensado o envio do processo, se houver parecer jurídico referencial exarado pelo órgão de assessoramento competente, que deverá ser anexado ao processo, ressalvada a hipótese de consulta acerca de dúvida de ordem jurídica devidamente identificada e motivada.

39. Sobre os requisitos acima mencionados, algumas observações se fazem necessárias.

II.2.4.1 – DA PRAZO DE PRORROGAÇÃO

40. No tocante ao prazo limite de 60 (sessenta) meses, o § 4º do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, admite a sua extensão por até doze meses, em caráter excepcional e desde que devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior (Anexo IX, item 6, da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05, de 2017):

41. Ainda quanto ao prazo de prorrogação, a par da regra geral de vigência do prazo originário por 12 (doze) meses, com prorrogações sucessivas pelo mesmo período, a Instrução Normativa SEGES nº 05, de 2017 (Anexo IX, item 12) possibilita:

9

- a sua fixação por período superior, nos casos em que demonstrado o benefício advindo para a Administração, e
- a sua prorrogação por prazo diverso do contratado originalmente.

II.2.4.2 – DA SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE

42. Cumpre evidenciar a Orientação Normativa nº 03/2009, da Advocacia-Geral da União – AGU:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 3, DE 1º DE ABRIL DE 2009

(...)

NA ANÁLISE DOS PROCESSOS RELATIVOS À PRORROGAÇÃO DE PRAZO, CUMPRE AOS ÓRGÃOS JURÍDICOS VERIFICAR SE NÃO HÁ EXTRAPOLAÇÃO DO ATUAL PRAZO DE VIGÊNCIA, BEM COMO EVENTUAL OCORRÊNCIA DE SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE NOS ADITIVOS PRECEDENTES, HIPÓTESES QUE CONFIGURAM A EXTINÇÃO DO AJUSTE, IMPEDINDO A SUA PRORROGAÇÃO.

(...)

43. A Orientação Normativa AGU nº 03/2009, de observância obrigatória quando da prolação de manifestações na seara consultiva, estabelece, como pressuposto para as prorrogações contratuais, a comprovação da higidez do vínculo contratual. Isso porque, vencido o contrato (e, portanto, extinto), resta impossibilitada a sua prorrogação, ou seja, ultrapassado o prazo de vigência contratual, não há viabilidade jurídica de prorrogação de prazo.

44. Essa também é a recomendação do Tribunal de Contas da União – TCU:

3.8. firme aditivos a contratos durante o respectivo período de vigência, ante a ausência de amparo legal para promover qualquer tipo de alteração após expirado seu prazo, nos termos do item 9.1.3 do Acórdão 1542/2003 – Plenário.²

II.2.4.3 – DA NATUREZA CONTÍNUA DO SERVIÇO PRESTADO

45. Não obstante a natureza do serviço já 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.

46. Quanto à conceituação, caracterização e abrangência dos contratos de execução continuada, esta é a doutrina de Marçal Justen Filho³:

A identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente da atividade desenvolvida pelos particulares, como execução da prestação contratual. A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita. Ou seja, o dispositivo⁴ abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro.

Estão abrangidos não apenas os serviços essenciais, mas também as necessidades públicas permanentes relacionadas com atividades de menor relevância (tal como limpeza, por exemplo). O que é fundamental é a necessidade pública permanente e contínua a ser satisfeita através de um serviço.

47. Mister observar de plano os prazos processuais a partir da nova Instrução Normativa IN MPDG nº 05/2017 que substituiu a IN nº 02/2008. Neste sentido,

² Fonte: TCU. Processo nº TC-012.938/2005-0. Acórdão nº 1012/2006 – 2ª Câmara.

³ *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 831.

⁴ Art. 57, II, Lei nº 8.666/1993, conforme página 831 da obra.

849
2018

referenciamos o Parecer n. 00006/2017/CPLC/PGF/AGU (Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos da PGF):

I. A INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 05, DE 26 DE MAIO DE 2017, DA SECRETARIA DE GESTÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E DESENVOLVIMENTO, PASSARÁ A VIGER NO DIA 23 DE SETEMBRO DE 2017, SÁBADO, CONSIDERANDO O DISPOSTO NO § DO ART. 8º DA LEI COMPLEMENTAR 95, DE 1998;

II. COMO SOMENTE PODEM SER PRATICADOS ATOS PROCESSUAIS EM DIAS ÚTEIS, A INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 5, DE 2017, SERÁ EFETIVAMENTE APLICADA AOS PROCESSOS DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS AUTUADOS OU REGISTRADOS A PARTIR DO DIA 25 DE SETEMBRO DE 2017, SEGUNDA-FEIRA.

III. NÃO SERÁ APLICADA A INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 5, DE 2017, À FASE INTERNA DOS PROCESSOS DE CONTRATAÇÃO AUTUADOS OU REGISTRADOS ANTES DO DIA 25 DE SETEMBRO DE 2017;

IV. APÓS 25 DE SETEMBRO DE 2017, SERÁ APLICÁVEL A INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 5, DE 2017, AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTES DA DATA ENTRADA EM VIGOR DO REFERIDO NORMATIVO OU DECORRENTES DE PROCESSOS INSTAURADOS SOB A VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR, REFERENTES À GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS, RENOVAÇÃO/PRORROGAÇÃO DA VIGÊNCIA CONTRATUAL, A APLICAÇÃO DE SANÇÕES, E MOTIVOS QUE LEVEM À RESCISÃO CONTRATUAL.

V. NÃO É ADMISSÍVEL À ADMINISTRAÇÃO CRIAR OBRIGAÇÕES NA FASE DE GESTÃO CONTRATUAL, COM BASE NA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 5, DE 2017, QUE NÃO FORAM EXIGIDAS NO MOMENTO DA SELEÇÃO DO FORNECEDOR, POR FORÇA DA APLICAÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 02, DE 2008,

48. A Subseção II da INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 5, DE 2017, trata dos serviços de prestados de forma contínua e não contínua. Oportuno destacar os dispositivos previstos na referida subseção:

Subseção II Dos Serviços Prestados de Forma Contínua e Não Contínua

Art. 15. Os serviços prestados de forma contínua são aqueles que, pela sua essencialidade, visam atender à necessidade pública de forma permanente e contínua, por mais de um exercício financeiro, assegurando a integridade do patrimônio público ou o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.

Parágrafo único. A contratação de serviços prestados de forma contínua deverá observar os prazos previstos no art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

Art. 16. Os serviços considerados não continuados ou contratados por escopo são aqueles que impõem aos contratados o dever de realizar a prestação de um serviço específico em um período predeterminado, podendo ser prorrogado, desde que justificadamente, pelo prazo necessário à conclusão do objeto, observadas as hipóteses previstas no § 1º do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

49. Por sua vez, o Tribunal de Contas da União – TCU já destacou que “as características necessárias para que um serviço seja considerado contínuo são: essencialidade, execução de forma contínua, de longa duração e possibilidade de que o fracionamento em períodos venha a prejudicar a execução do serviço” (Ata nº 12, de 14 de abril de 2010 – Plenário TCU)⁵.

⁵ Também é do TCU a seguinte orientação sobre a conceituação dos serviços de natureza contínua: Serviços de natureza contínua são serviços auxiliares e necessários a Administração no desempenho das respectivas atribuições. São aqueles que, se interrompidos, podem comprometer a continuidade de atividades essenciais e cuja contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro. O que é contínuo para determinado órgão ou entidade pode não ser para outros. São exemplos de serviços de natureza contínua: vigilância, limpeza e conservação, manutenção elétrica, manutenção de elevadores, manutenção de veículos etc.

11

50. Portanto, o caráter contínuo de um serviço é determinado por sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.

51. É dizer, para caracterização do serviço de natureza contínua, é 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.

II.2.4.4 – DA VANTAJOSIDADE ECONÔMICA

52. 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.

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

53. Desta feita, quanto à vantajosidade econômica, em regra, há necessidade de que a prorrogação contratual seja precedida de análise entre os preços contratados e aqueles praticados no mercado.

54. Nesse sentido, a IN nº 05/2017/SEGES/MPDG consigna que a comprovação de que o valor do contrato permanece economicamente vantajoso para a Administração "deve ser precedida de análise entre os preços contratados e aqueles praticados no mercado de modo a concluir que a continuidade da contratação é mais vantajosa que a realização de uma nova licitação, sem prejuízo de eventual negociação com a contratada para adequação dos valores àqueles encontrados na pesquisa de mercado". Senão vejamos o item 3 do Anexo IX da referida Instrução Normativa:

3. Nas contratações de serviços continuados, o contratado não tem direito subjetivo à prorrogação contratual que objetiva a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, podendo ser prorrogados, a cada 12 (doze) meses, até o limite de 60 (sessenta) meses, desde que a instrução processual contemple:

a) estar formalmente demonstrado que a forma de prestação dos serviços tem natureza continuada; b) relatório que discorra sobre a execução do contrato, com informações de que os serviços tenham sido prestados regularmente;

c) justificativa e motivo, por escrito, de que a Administração mantém interesse na realização do serviço;

d) comprovação de que o valor do contrato permanece economicamente vantajoso para a Administração;

e) manifestação expressa da contratada informando o interesse na prorrogação; e

f) comprovação de que o contratado mantém as condições iniciais de habilitação.

4. A comprovação de que trata a alínea "d" do item 3 acima deve ser precedida de análise entre os preços contratados e aqueles praticados no mercado de modo a concluir que a continuidade da contratação é mais vantajosa que a realização de uma nova licitação, sem prejuízo de eventual negociação com a contratada para adequação dos valores àqueles encontrados na pesquisa de mercado.

55. A pesquisa de mercado deve ser realizada de acordo com Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 05, de 27 de junho de 2014, e alterações posteriores.

56. Nesse sentido, cite-se o Parecer nº 04/2018/CPLC/PGF/AGU, cuja conclusão DEPCONSU/PGF/AGU Nº 142/2018, atesta o seguinte:

I - NA PESQUISA DE PREÇOS PRÉVIA ÀS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS, DEVE O GESTOR UTILIZAR OS PARÂMETROS DO ART. 2º DA IN SLTI/MP N.º 05/2014, PRIORIZANDO-SE OS VALORES COLHIDOS A PARTIR DO PAINEL DE PREÇOS E DAS CONTRATAÇÕES SIMILARES DE OUTROS ENTES PÚBLICOS, PARA, A PARTIR DO MATERIAL COLETADO, EFETUAR A ANÁLISE CRÍTICA DOS VALORES E DECIDIR, DE FORMA MOTIVADA, PELA UTILIZAÇÃO COMBINADA OU NÃO DOS PREÇOS OBTIDOS A FIM DE COMPOR O PREÇO DE REFERÊNCIA DA FUTURA CONTRATAÇÃO;

II- DEVE O GESTOR FICAR ATENTO AOS CASOS NOS QUAIS A UTILIZAÇÃO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NOS INCISOS I E II DO ARTIGO 2º DA IN Nº 05/2014-SLTI/MP SE MOSTRE INEFICAZ, SITUAÇÕES ESSAS EM QUE AS ORIENTAÇÕES DO TCU PARA O USO DO CONCEITO DE "CESTA DE PREÇOS ACEITÁVEIS" DEVEM PREVALECER, OU SEJA, A PESQUISA DE PREÇOS DEVE SER FEITA EM VARIADAS FONTES, TAIS COMO: CONTRATAÇÕES COM ENTES PÚBLICOS, PESQUISA COM FORNECEDORES, BANCOS DE PREÇOS, TABELAS DE FABRICANTES, SITES ESPECIALIZADOS, ENTRE OUTROS, SEMPRE BUSCANDO O PREÇO DE MERCADO DO QUE SE DESEJA ADQUIRIR;

III - O DISPOSTO NOS INCISOS ANTERIORES NÃO SE APLICA ÀS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA, TENDO EM VISTA O DISPOSTO NO ART. 5º DA IN SLTI/MP N.º 05/2014, QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 7.983, DE 8 DE ABRIL DE 2013, PARA A FORMAÇÃO DO ORÇAMENTO DE REFERÊNCIA DESSE TIPO DE CONTRATAÇÃO.

IV - A VANTAJOSIDADE DA PRORROGAÇÃO NOS CONTRATOS DE SERVIÇOS CONTINUADOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA ESTARÁ ASSEGURADA QUANDO HOVER PREVISÃO NO AJUSTE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ITEM 7 DO ANEXO IX DA IN Nº 05/2017- SEGES/MP;

V - A VANTAJOSIDADE DA PRORROGAÇÃO NOS CONTRATOS DE SERVIÇOS CONTINUADOS SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA ESTARÁ ASSEGURADA QUANDO HOVER PREVISÃO CONTRATUAL DE ÍNDICE DE REAJUSTAMENTO DE PREÇOS, O QUE NÃO IMPEDE QUE O GESTOR, DIANTE DAS ESPECIFICIDADES DO CONTRATO FIRMADO, DA COMPETITIVIDADE DO CERTAME, DA ADEQUAÇÃO DA PESQUISA DE PREÇOS QUE FUNDAMENTOU O VALOR DE REFERÊNCIA DA LICITAÇÃO, DA REALIDADE DE MERCADO, BEM COMO DA EVENTUAL OCORRÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS ATÍPICAS NO SETOR DA CONTRATAÇÃO, DECIDA, DE MANEIRA FUNDAMENTADA, PELA REALIZAÇÃO DA PESQUISA DE PREÇOS.

57. No mais, oportuno ressaltar que entre as fontes de pesquisa de preços, devem ser priorizados o "painel de preços, disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprescos.planejamento.gov.br>", e as "contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços"; em detrimento da "pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo" e "pesquisa com os fornecedores", cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar, conforme art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 27/6/2014.

58. Na linha do entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, além da priorização de fontes de pesquisa acima mencionada, o orçamento estimativo deve ser feito de forma diversificada, não se utilizando de apenas um parâmetro.

59. As diligências concernentes à pesquisa de preços não se resumem à simples anexação de orçamentos das empresas nos autos, cabendo ao responsável a análise detida de cada proposta, não apenas sob seu aspecto formal (identificação da empresa,

idoneidade, compatibilidade da sua finalidade social com o objeto da licitação, etc.), como do seu teor, sobretudo fundamentando os valores obtidos e certificando:

- a identidade entre as especificações dos bens pesquisados e dos bens efetivamente desejados;
- a consideração de todas as variáveis correlacionadas, como quantidade/volume de serviços/bens, propiciando que eventuais ganhos de escala, oriundos de grandes contratações, reflitam a redução nos preços obtidos pelas cotações prévias ao certame;
- eventual excepcionalidade da pesquisa realizada com menos de três preços ou fornecedores, conforme disposto no art. 2º, § 6º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 27/6/2014.

60. Destaca-se, ainda, a **possibilidade de negociação com a contratada**, nos termos dos itens 4 e 9 do Anexo IX, da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05, de 2017, para:

- adequação dos valores àqueles encontrados na pesquisa de mercado; e
- redução e/ou eliminação dos custos fixos ou variáveis não renováveis que já tenham sido amortizados ou pagos no primeiro ano da contratação.

61. No tocante aos **custos não renováveis ao longo do contrato**, consideram-se como tais: os equipamentos, materiais, multa do FGTS, aviso prévio (trabalhado), uniformes, treinamento, etc., a serem avaliados de acordo com a especificidade de cada contrato.

62. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União considera **indevidos** alguns itens da planilha de custos, sendo que os itens estimativos devem ser reavaliados após a execução do primeiro ano de contrato, senão vejamos:

I - CSLL e IRPJ - o TCU editou a Súmula 254/2010 considerando ilegal a inclusão desses tributos nos contratos da Administração Pública Federal;

II - Seleção e Treinamento – segue abaixo o entendimento do TCU sobre o item:

"8.6.2. Portanto, julga-se se conveniente alertar à Unidade para que observe, nas próximas contratações de serviços a serem executados de forma indireta e contínua, o estabelecido no referido Acórdão TCU nº 325/2007 - Plenário, no sentido de não incluir percentuais de seleção e treinamento nas planilhas orçamentárias, uma vez que estes custos estão englobados no conceito de lucro, porquanto é obrigação da empresa fornecer empregados devidamente treinados e aptos para execução dos serviços contratados. (Acórdão 3006/2010 – Plenário)".

III - Reserva Técnica No que pertine à reserva técnica, o Tribunal de Contas da União - TCU tem pacificado o entendimento de que a inclusão da verba denominada reserva técnica nas planilhas de custos e formação de preço só se justifica mediante comprovação dos custos que são por ela cobertos. Caso não haja comprovação, a recomendação é para que seja providenciada a exclusão desse item da planilha de custos. (a este respeito remetemos aos Acórdãos n.º 793/2010 e 1442/2010, da 2ª Câmara; 727/2009, 2060/2009, 1597/2010, 3006/2010, 3092/2010 e 910/2014-Plenário).

63. Assim, a renovação do contrato está condicionada à comprovação da continuidade da vantajosidade do valor a ser prorrogado, nos moldes acima.

II.2.4.5 – DA ANUÊNCIA DA CONTRATADA

64. Como o ajuste decorre de acordo de vontades entre as partes contratantes, é imprescindível **haver concordância prévia da Contratada em relação à referida prorrogação**, bem como aos seus termos.

851
W

II.2.4.6 – DA MANIFESTAÇÃO DO FISCAL DO CONTRATO

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

II.2.4.7 – DA NECESSIDADE DE RENOVAÇÃO DA GARANTIA

66. 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.

II.2.4.8 – DA JUSTIFICATIVA FORMAL E DA AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DA AUTORIDADE SUPERIOR

67. 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.

II.2.4.9 – DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

68. Quanto à indicação de recursos orçamentários nos contratos cuja duração ou previsão de duração ultrapasse um exercício financeiro, deverá ser indicado o crédito e respectivo empenho para atender à despesa no exercício em curso, bem como cada parcela da despesa relativa à parte a ser executada em exercício futuro, com a declaração de que, em termos aditivos ou apostilamentos, indicar-se-ão os créditos e empenhos para sua cobertura (Anexo IX, item 10, da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05, de 2017).

II.2.4.10 – DA MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO E QUALIFICAÇÃO

69. A demonstração da manutenção das condições de habilitação jurídica, de regularidade fiscal e trabalhista e de qualificação econômico-financeira se dará com prévia consulta (art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993, art. 13, I, do Decreto nº 5.450/2005, Acórdão TCU nº 1793/2011-Plenário, Acórdão TCU 7832/2010-1ª Câmara e Acórdão TCU 6246/2010-2ª Câmara):

- ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF;
- ao Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal – CADIN (visando a auxiliar na verificação das informações prestadas pelos administrados e pelos demais órgãos da Administração, em especial as constantes em certidões e declarações);
- ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União;
- ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça;
- à Lista de Inidôneos, mantida pelo Tribunal de Contas da União – TCU;
- à Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT.

70. A partir da consulta acima, também poderá ser afastada a prorrogação de contrato em que a contratada tenha sido penalizada nas sanções de declaração de

W

inidoneidade, suspensão temporária ou impedimento de licitar e contratar com poder público, observadas as abrangências de sua aplicação (Anexo IX, item 11, 'b', da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05, de 2017).

II.2.5 - DA PORTARIA Nº 409 DE 21 DE DEZEMBRO DE 2016 do MPDG

71. Considerando os termos da Portaria nº 409/2016 do MPDG, sobre as garantias contratuais ao trabalhador na execução indireta de serviços e os limites à terceirização de atividades, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas estatais federais controladas pela União, recomenda-se que, quando contrato versar sobre contratação de serviço continuado com dedicação exclusiva de mão de obras, seja promovida a adequação da contratação ao disposto na portaria em comento, por meio de aditivo, tudo em obediência ao seu artigo 13:

Art. 13. Os contratos celebrados antes da entrada em vigor desta Portaria, quando da prorrogação, deverão ser ajustados aos termos da presente Portaria.

II.2.6 - DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SLTI/MPOG Nº 4, DE 11 DE SETEMBRO DE 2014

72. Em se tratando de contrato relativo a soluções de tecnologia da informação, deverão ser observadas as disposições da Instrução Normativa SLTI/MPOG Nº 4, DE 11 DE SETEMBRO DE 2014, que dispõe sobre o processo de contratação de Soluções de Tecnologia da Informação pelos órgãos integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação - SISF do Poder Executivo Federal, nos termos do seu art. 40:

Art. 40. As normas dispostas nesta IN deverão ser aplicadas nas prorrogações contratuais, ainda que de contratos assinados antes do início da vigência desta IN.

Parágrafo único. Nos casos em que os ajustes não forem considerados viáveis, o órgão ou entidade deverá justificar esse fato, prorrogar uma única vez pelo período máximo de 12 (doze) meses e imediatamente iniciar novo processo de contratação.

73. Vale ressaltar, por oportuno, que nos termos do § 1º do seu art. 1º, a mencionada Instrução Normativa não terá aplicabilidade em alguns casos específicos. Vejamos:

§ 1º Esta IN não se aplica:

I - às contratações cuja estimativa de preços seja inferior ao disposto no art. 23, inciso II, alínea "a" da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

II - às contratações dos Serviços Estratégicos de Tecnologia da Informação, que deverão observar o Plano de Capacidade, conforme disposto no inciso XIV do art. 2º desta IN, para confecção do Planejamento da Contratação nos termos da Lei, não se aplicando a estes casos os demais dispositivos desta IN, a exceção do disposto no § 2º deste artigo e do disposto no art. 4º desta IN, em que a contratada seja:

a) órgão ou entidade, nos termos do art. 24, inciso XVI da Lei nº 8.666, de 1993;

b) Empresa Pública, nos termos do art. 2º da Lei nº 5.615, de 13 de outubro de 1970, modificada pela Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010; e

c) Empresa Pública, nos termos da Lei nº 6.125, de 4 de novembro de 1974.

III - às contratações de Soluções de Tecnologia da Informação que possam comprometer a segurança nacional, em que deverá ser observado o disposto no Decreto nº 8.135, de 4 de novembro de 2013, e suas regulamentações específicas.

§ 2º O art. 4º desta IN deverá ser sempre observado, mesmo nos casos enquadrados nos parágrafos anteriores deste artigo.

§ 3º Os órgãos e entidades integrantes do SISP deverão observar, no que couber, os dispositivos introduzidos por esta IN, sendo-lhes permitida harmonização para melhor adequação à sua estrutura funcional, conforme disposto no art. 115 da Lei nº 8.666, de 1993.

Lei nº 8.666/1993

Art. 23 (...)

II - (...)

a) (...) até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II.2.7 - DAS PENALIDADES DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO PARA LICITAR (ART. 87, III, DA LEI Nº 8.666/93 E ART. 7º DA LEI Nº 10.520/2002)

74. Acerca da matéria, vale recorreremos ao artigo 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 e ao artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, *in verbis*:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

(...)

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

75. Sobre a citada penalidade, confira-se um trecho do Acórdão TCU nº 2.242/2013 – Plenário:

(...) Noutro giro, versando agora sobre os limites de sanção correlata prevista na Lei do Pregão (Lei 10.520/02, art. 7º - impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios), e diante da possibilidade de que o Serpro/SP venha a conferir demasiado alcance a esse dispositivo, consignou o relator que "a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos do Plenário 739/2013, 1.006/2013 e 1.017/2013) é firme no sentido de que tal penalidade impede o concorrente punido de licitar e contratar apenas no âmbito do ente federativo que aplicou a sanção, em consonância com o que dispõe o art. 40, inciso V e § 3º, da IN SLTI 2/2010". (...) o Plenário do TCU, acolhendo a proposta do relator, considerou parcialmente procedente a representação, revogando a cautelar expedida e cientificando o Serpro/SP de que "a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto a prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar". (Acórdão 2.242/2013-Plenário, TC 019.276/2013-3, relator Ministro José Múcio Monteiro, 21.8.2013 – Informativo de Licitações e Contratos nº 165).

76. Vê-se do trecho do acórdão transcrito acima que, com a relação à penalidade descrita no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, esta somente produz efeitos em relação ao órgão ou entidade que aplicou a sanção. Sendo assim, se a penalidade do art. 87, III, for, por exemplo, aplicada pela UFOPA, os efeitos da sanção somente impedem a empresa de licitar e contratar junto à UFOPA, entidade que aplicou a sanção. Por óbvio, se a sanção afeta,

apenas, as relações entre o órgão ou ente e o apenado, autarquias e fundações públicas federais não se submetem às suspensões temporárias impostas por outros entes da federação.

77. Ressalta-se esse entendimento da Corte de Contas a respeito do tema: “a penalidade de suspensão temporária/impedimento de contratar, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, incide sobre a Administração, isto é, somente em relação ao órgão ou à entidade contratante, nos termos em que decidiu o Tribunal no Acórdão 3243/2012 - Plenário” (Acórdão TCU nº 3.439/2012 - Plenário).

78. O tema restou discutido no Parecer nº 08/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, da Câmara Permanente de Licitações e Contratos do Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal, que tratou sobre a “EXTENSÃO DOS EFEITOS DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA (ART. 87, III, DA LEI Nº 8.666/93) E IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO (ART. 7º DA LEI Nº 10.520/02)” e estabeleceu como conclusão que:

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 50/2013 LICITAÇÕES. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SANÇÕES
 I. O ART. 87, III, DA LEI Nº 8.666/93 PROÍBE A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES DO ENTE RESPONSÁVEL PELA APLICAÇÃO DA SANÇÃO.
 II. O ART. 7º DA LEI Nº 10.520/02 SOMENTE VEDA A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES EM TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL SE A PENALIDADE HOUVER SIDO APLICADA POR ENTE FEDERAL.
 III. RESSALVADA A NECESSÁRIA EXTINÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO POR FORÇA DE RESCISÃO POR INADIMPLEMENTO OU DECLARAÇÃO DE NULIDADE, A APLICAÇÃO DAS PENALIDADES DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO ART. 87, III, DA LEI Nº 8.666/93 E DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR DO ART. 72 DA LEI Nº 10.520/02 NÃO PROVOCA A RESCISÃO UNILATERAL AUTOMÁTICA DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM CURSO.
 IV. A APLICAÇÃO DA SANÇÃO DO ART. 87, III, DA LEI Nº 8.666/93 OU DO ART. 7º DA LEI Nº 10.520/02 NÃO VEDA A PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS DE CONTRATAÇÃO AMPARADA EXCLUSIVAMENTE NAS HIPÓTESES DO § 1º DO ART. 57 E DO § 5º DO ART. 79 DA LEI Nº 8.666/93.

79. Deste tópico conclui-se que, se a penalidade indicada na consulta ao SICAF é a de suspensão temporária/impedimento de contratar, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, tem-se que a empresa sancionada está impedida de licitar e contratar apenas perante o órgão que aplicou a penalidade, sem qualquer impedimento junto à UFOPA; por outro lado, se a penalidade indicada na consulta ao SICAF é a de impedido de licitar e contratar descrita no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, e esta foi aplicada por um órgão ou entidade federal, tem-se que os efeitos dessa sanção aplicam-se a toda a Administração Pública Federal, incluindo a UFOPA (impedido de licitar e contratar com a União).

II.2.7.1 - DA PRORROGAÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CELEBRADOS COM PARTICULARES PUNIDOS COM SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO (ART. 87, III, DA LEI Nº 8.666/93)

80. Segundo o Parecer nº 08/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, a aplicação das referidas penalidades de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de licitar e contratar não deve gerar a rescisão unilateral automática de contratos administrativos em curso. Isso não significa que a rescisão unilateral por interesse público não possa ser decretada. Nada impede que a Administração, motivadamente, possa chegar à conclusão de que não deve prosseguir com a relação contratual. Contudo, não se pode deixar de considerar que a simples aplicação da suspensão temporária ou do impedimento, por si só, não deve motivar a rescisão unilateral automática. Diferentemente ocorre se os



motivos determinantes da aplicação dessas sanções exigem a rescisão unilateral por inadimplemento ou impliquem na declaração de nulidade da licitação ou da contratação.

81. Feita essa ponderação, deve-se enfrentar a questão concernente aos efeitos da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e de impedimento de licitar e contratar, no âmbito das prorrogações de vigência de contratos administrativos.

82. Quando a prorrogação decorre de uma ampliação dos prazos de etapas de execução, conclusão e entrega ou da devolução do prazo por força de um impedimento, paralisação ou sustação (arts. 57, §1º, e 79, §5º, da Lei nº 8.666/1993), é forçoso reconhecer que não estará havendo nova contratação, mas apenas uma alteração no cronograma da contratação com reflexos jurídicos no prazo de vigência contratual. Tais prorrogações NÃO restam impedidas pela aplicação das sanções de suspensão temporária ou impedimento de participar de licitações e contratações, pois nem o objeto da contratação se exauriu, nem há formalização de ajuste equivalente a uma nova contratação. A prorrogação representa aqui uma mera extensão de cronograma por força de circunstâncias de interesse da Administração Pública ou estranhas à vontade das partes. É por essa razão que os casos que motivam essa prorrogação normalmente decorrem de situações que ensejam mutabilidade contratual (alteração unilateral, fato do príncipe, fato da administração e álea econômica), sendo desnecessária a concordância do particular com a ampliação do prazo, para que essa seja determinada e surta seus efeitos.

83. Por outro lado, quando a prorrogação representa uma verdadeira "renovação da contratação", situação semelhante a uma "nova contratação", há de se concluir que estaria vedada pela legislação, sob pena de a Administração estar firmando ato equivalente a novo contrato com empresa suspensa ou impedida de participar de licitações e/ou contratações.

84. Por exemplo, no caso da prorrogação do art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993, explica Marçal Justen Filho⁶ que não se está diante de uma "prorrogação propriamente dita dos prazos", como a do art. 57, §1º, mas de uma verdadeira "renovação da contratação", pois há a necessária presença do elemento volitivo de ambas as partes para que a prorrogação se torne juridicamente válida:

Na disciplina original do inc. II do art. 57, não existia problema de alteração do prazo originalmente fixado. Afinal, o dispositivo facultava que a contratação fosse pactuada desde logo por um prazo mais longo, sem qualquer referência à alteração do prazo de sua vigência.

Como visto, alterou-se a disciplina original e determinou-se que o contrato poderia ser pactuado por um certo prazo, o qual poderia ser alterado posteriormente. Mas a nova redação adotada não esclareceu, de modo preciso, a natureza jurídica dessa modificação do prazo original. Adotou-se a terminologia "prorrogação", a qual é muito imprecisa.

Em princípio, a prorrogação consiste na pura e simples alteração do prazo original de vigência, fixando-se um período de tempo mais longo para a execução das obrigações contempladas no contrato. Ora, a disciplina do art. 57, inc. II, não consiste propriamente numa prorrogação de prazo. Trata-se, muito mais, de uma renovação contratual. Assim se passa porque a "prorrogação" exige a concordância de ambas as partes, surgindo a alternativa para qualquer uma delas rejeitar a extensão da vigência por outro período de tempo.

Essa orientação se aplica inclusive à hipótese do §4º.

85. Há de se concluir, dessa forma, que a suspensão temporária de participação em licitação impossibilita a prorrogação da vigência contratual fundada no art. 57, II, da Lei nº

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2009, p. 700.

8.666/1993, pois a ampliação do prazo de vigência da contratação prevista nesses dispositivos se qualifica como hipótese equivalente a uma "renovação da contratação".

II.2.8 - DO REAJUSTE DE PREÇOS E DA REACTUAÇÃO DO VALOR CONTRATUAL

86. O reajuste de preços é apenas uma técnica utilizada para evitar, em alguma circunstância, o inconveniente e a impossibilidade de se manter preços nominais fixos, por conta do fenômeno inflacionário. Trata-se de instituto relacionado à variação *previsível, normal e calculável* dos custos de produção de uma empresa. É justamente por isso pode ser incluído antecipadamente no contrato em forma de índices setoriais ou específicos que mensuram a inflação, como o Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC ou índices específicos, como o que mede os custos de produção na construção civil, no caso de contratos de obras e serviços de engenharia (art. 40, XI, da Lei nº 8.666/93).

87. Sua aplicabilidade, porém, por conta, sobretudo das medidas jurídicas adotadas para desindexar e estabilizar a economia a partir da vigência do chamado “Plano Real” tem lugar apenas nos contratos cuja duração ultrapasse um ano (Lei nº 10.192/2001), sendo contado esse prazo da data da proposta ou da assinatura do contrato, conforme dispuser o edital que vier a reger o torneio público.

88. A Carta Magna de 1988 garante ao contratado a manutenção da equação econômico-financeira contratual, não podendo ser afetada nem mesmo por lei. Nesse sentido, vejamos o disposto no inciso XXI do seu art. 37:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

89. Sobre a mencionada temática, dispõe a Lei nº 8.666/1993:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

854
100

90. Assim, a manutenção da equação econômico-financeira é um direito do contratado que deve ser observado rigorosamente pela Administração Pública. O reajuste, previsto no inciso XI, do art. 40 da Lei nº 8.666/1993, reflete a variação geral dos preços, devendo, quanto ao índice, ser prefixado no instrumento convocatório e, sucessivamente, no contrato.

91. Quanto à sua aplicação nos contratos, somente poderá ser previsto quando a vigência ultrapassar 01 (um) ano, por força do disposto no art. 28 da Lei nº 9.069/1995 (Lei do Plano Real). Vejamos:

Art. 28. Nos contratos celebrados ou convertidos em REAL com cláusula de correção monetária por índices de preço ou por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, a periodicidade de aplicação dessas cláusulas será anual.

§ 1º É nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito cláusula de correção monetária cuja periodicidade seja inferior a um ano.
(...)

92. O reajuste consiste, pois, na recomposição dos valores contratados em razão de fatos supervenientes e ordinários (a exemplo da inflação), estando sua aplicação vinculada à previsão expressa de índices no contrato ou edital da avença, desde que esta se dê por prazo superior a um ano, haja vista que a incidência do reajuste está condicionada ao decurso do prazo anual, a contar da data da apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir. Trata-se de um mecanismo estabelecido para preservar o conteúdo econômico-financeiro do ajuste, através da utilização de fórmulas atreladas a índices de custos de insumos publicados com base em dados oficiais ou por instituições de credibilidade.

93. No que concerne à periodicidade, o Tribunal de Contas da União – TCU entende que os direitos do contratado devem ser respeitados, observada a vantagem ou proveito para a Administração. Vejamos:

9.1.2. na hipótese de vir a ocorrer o decurso de prazo superior a um ano entre a data da apresentação da proposta vencedora da licitação e a assinatura do respectivo instrumento contratual, o procedimento de reajustamento aplicável, em face do disposto no art. 28, § 1º, da Lei 9.069/95 c/c os arts. 2º e 3º da Lei 10.192/2001, consiste em firmar o contrato com os valores originais da proposta e, antes do início da execução contratual, celebrar termo aditivo reajustando os preços de acordo com a variação do índice previsto no edital relativa ao período de somente um ano, contado a partir da data da apresentação das propostas ou da data do orçamento a que ela se referir, devendo os demais reajustes ser efetuados quando se completarem períodos múltiplos de um ano, contados sempre desse marco inicial, sendo necessário que estejam devidamente caracterizados tanto o interesse público na contratação quanto a presença de condições legais para a contratação, em especial: haver autorização orçamentária (incisos II, III e IV do § 2º do art. 7º da Lei 8.666/93); tratar-se da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º da Lei 8.666/93); preços ofertados compatíveis com os de mercado (art. 43, IV, da Lei 8.666/93); manutenção das condições exigidas para habilitação (art. 55, XIII, da Lei 8.666/93); interesse do licitante vencedor, manifestado formalmente, em continuar vinculado à proposta (art. 64, § 3º, da Lei 8.666/93);

94. Vê-se, pois, que, após a periodicidade anual da data-limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir, o reajuste incidirá automaticamente sobre os preços inicialmente contratados, desde que as etapas estabelecidas no cronograma físico-financeiro tenham sido executadas de acordo com as especificações técnicas.



95. Em se tratando da escolha do índice de reajuste, este deve ser previamente previsto no contrato (conforme exigência contida no inciso III do art. 55 da Lei nº 8.666/1993), a fim de evitar a caracterização de eventuais falhas formais, bem como a quebra da economicidade. Entende o Tribunal de Contas da União – TCU:

9.4.1. indique expressamente nos editais e/ou nas planilhas de quantitativos e preços unitários integrantes de editais de licitação os índices "específicos" de reajuste que serão aplicados nas datas-base, evitando a manutenção de expressões genéricas e imprecisas para o critério de atualização de preços, atendendo adequadamente às disposições do inciso XI do artigo 40 da Lei 8.666/1993;

(Acórdão nº 3046/2009 – TCU - Plenário)

96. A repactuação, por sua vez, constitui-se em modalidade especial de reajustamento (em sentido amplo) dos preços do contrato. É uma espécie de modalidade de reequilíbrio que visa à neutralização da variação de preços *previsíveis, normais e calculáveis* provocada pelo fenômeno inflacionário. Diferentemente do reajuste, na repactuação o reequilíbrio ocorre mediante a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, sendo vedada a indexação do contrato a índices gerais ou setoriais (Decreto nº 2.271/1997).

97. Assim, a repactuação tem como objetivo garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, isto é, as condições efetivas da proposta, tal como exige a nossa Constituição Federal vigente (art. 37, XXI) e a Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (arts. 40, XI e 55, III).

98. De outro giro, cumpre ressaltar que a variação do valor contratual referente tanto ao reajuste de preço quanto à repactuação do valor contratual dispensa a realização de termo de aditamento (mas não veda a utilização de tal instrumento), podendo ser realizado por meio de simples apostila. É o que dispõe o § 8º do art. 65 da Lei nº 8.666/93; *in verbis*:

Omissis

§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

99. Isso porque entende-se que o reajuste de preço é uma mera atualização monetária importa apenas recuperação do valor real da moeda, deteriorado em virtude da inflação e que a repactuação do valor contratual não caracteriza alteração contratual, mas apenas variação/atualização/compensação de valores. Por esse motivo, mesmo que a Administração opte por efetuar o reajuste ou a repactuação por meio de aditivo contratual, entende-se que o seu conteúdo não configura alteração contratual propriamente dita, ou seja, embora a *forma* do ajuste seja de aditivo, o conteúdo (a *natureza*) é de apostilamento.

100. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU também enfrentou a questão, atestando a pertinência quanto à adoção do apostilamento nos casos de reajuste de preços contratual, evitando a utilização de termo aditivo para esse fim, a saber:

No apostilamento ao contrato, deve ser realizado o cálculo do primeiro reajustamento, considerando o período entre o marco inicial e a data de assinatura do contrato, fazendo-se os reajustes seguintes com periodicidade de um ano. (...) Então, o reajuste pode ser realizado por meio de simples apostilamento ao contrato (art. 65, § 8º da Lei 8.666/93), pois este, por determinação do art. 55, inciso XI da Lei 8.666/93, deve

espelhar fielmente os termos da proposta. Sobre esse ponto, a opinião da analista esposada no item 2.6.15 (fl. 24) parece a mais apropriada. Segundo ela, o termo contratual deve refletir os termos do edital, ou do procedimento que a dispensou, bem como os da proposta do licitante. Continua: 'Não ha impedimento que, logo apos a assinatura do contrato seja concedido o reajuste mediante seu apostilamento, de modo que o contrato já possa receber seu primeiro pagamento pelos valores reajustados, a teor do art. 65, § 80, da Lei 8.666/93. De fato, esse encaminhamento e, em essência, pertinente e adequa-se ao preceito contido no art. 40, inciso XI. Todavia, no caso especifico de se garantir os termos da proposta, entendo que a assinatura de termo aditivo e preferível ao simples apostilamento. Veja que a apostila e procedimento simplificado utilizado nos casos em que as alterações do valor pactuado decorrem de reajuste, atualizações, compensações ou penalizações previstas no próprio contrato. Não se aplica nas hipóteses de alterações nas bases contratuais. De ressaltar que o art. 65, § 8º, dispõe que o apostilamento e opcional, já que usa a frase 'podendo ser registrados por simples apostila'.

Acórdão 474/2005 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Adote providencias no sentido de efetuar o apostilamento dos reajustes contratuais concedidos, observando, assim, as disposições contidas no § 8º do art. 65 da Lei no 8.666/1993, anexando-os aos respectivos contratos.

Acórdão 1613/2004 Segunda Câmara

As alterações decorrentes de reajustes previstos no próprio contrato devem ser formalizadas mediante simples apostilamento, conforme art. 65, § 8º. Da Lei nº 8.666/93, evitando a utilização de aditamentos contratuais para esse fim".

Acórdão nº 976/2005 TCU-Plenário

101. Sobre a necessidade de manifestação da Procuradoria Federal, no caso de repactuação ou reajuste promovidos por meio de apostilamento, no Parecer nº 04/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador-Geral Federal em 10 de julho de 2013, cita-se a conclusão DEPCONSU/PGF/AGU Nº 38/2013, que atesta o seguinte:

a) na repactuação, a Administração Pública deverá investigar se houve diminuição de alguns custos unitários da contratação, de modo a recalculá-los em valor menor;

b) repactuação e reajuste são institutos distintos. Portanto, a adoção do instituto cabível não é discricionária e deve observar os parâmetros estabelecidos pela Orientação Normativa AGU nº 23/2009;

c) no planejamento da contratação da prestação de serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra, deve-se adotar cláusula de reajuste por índices setoriais ou específicos. Caso inexistam, a Administração Pública deverá adotar o índice geral de preços que melhor esteja correlacionado com os custos do objeto contratual ou, ainda, em caráter subsidiário, verificar se existe, no mercado, algum índice geral de adoção consagrada para o objeto contratado. Não havendo índices com uma dessas características, deve ser adotado o reajustamento pelo IPCA/IBGE, pois é o índice oficial de monitoramento da inflação no Brasil. Qualquer que seja o índice utilizado, a Administração Pública deverá justificar sua escolha tecnicamente;

e) a repactuação promovida por apostilamento não exige manifestação obrigatória da Procuradoria, pois não se está diante da alteração de cláusulas contratuais (arts. 38, parágrafo único, e 65, § 8º, da Lei nº 8.666/1993 e art. 40, § 4º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008). Dúvidas jurídicas porventura existentes deverão ser apreciadas pela Procuradoria;

f) Em contratos administrativos de prestação de serviços continuados que tenham parte do objeto prestado com dedicação exclusiva de mão de obra e parte sem dedicação exclusiva, deve ser adotada a repactuação como forma de reajustamento.

102. Portanto, conforme parecer supra, a repactuação, por não tratar de alteração contratual, não exige manifestação obrigatória desta Procuradoria, a não ser que haja ou surja algum questionamento jurídico. O fato de a repactuação ser celebrada na forma de *aditivo* em nada obsta a aplicação do parecer supramencionado, já que, como já dito ao norte, o conteúdo, a natureza, da repactuação seria de apostilamento.

103. Nesse mesmo sentido a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 - que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências - no parágrafo único do artigo 38, estabelece a necessidade de análise e aprovação prévia das minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes por assessoria jurídica da Administração, competência que, *in casu*, é atribuída a esta Procuradoria Federal, nos termos do artigo 10 da Lei nº 10.480/2002.

104. Verifica-se, deste modo, que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos determina a obrigatoriedade da prévia análise e aprovação, pela assessoria jurídica, das minutas de editais, contratos e instrumentos similares.

105. Assim, tendo em vista que as alterações de valor contratual, no intuito de reajustamento e repactuação, não são hipóteses de alteração de cláusulas, mas de simples cálculo, que pode ser formalizado por meio de apostila, conforme preconiza o § 8º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, a análise do ato não enseja manifestação obrigatória da Procuradoria Federal, vez que, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, somente as minutas de licitações, contratos e ajustes deverão ser aprovadas. Por outras palavras, somente documentos com o status de contrato ou ajustes em geral, com respectivas alterações, devem se submeter à aprovação do Procurador Federal.

II.2.9 - DAS DEMAIS OBSERVAÇÕES

106. A Administração, em seus atos, deve total respeito ao princípio da legalidade, e a elaboração da presente manifestação referencial não exclui a observância das normas que disciplinam a matéria, dentre elas, em especial, a Lei nº 8.666/1993 e a Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05, de 2017; além das demais disposições normativas e regulamentos pertinentes.

107. Conforme se extrai desta manifestação, doravante poderá ser dispensada a remessa, à Procuradoria Federal, dos processos relativos a prorrogação de vigência de contratos de serviços continuados alcançados por essa abordagem, desde que o servidor ou autoridade responsável ateste nos autos, formalmente, que o caso concreto se amolda ao presente parecer referencial e que todas as recomendações respectivas restaram atendidas.

108. No entanto, a presente manifestação jurídica referencial não impede que esta Procuradoria seja suscitada para que se manifeste sobre questionamentos jurídicos mais específicos que venham a surgir na instrução do processo. Desse modo, caso a Administração verifique peculiaridades sobre o tema que não foram abordadas neste parecer, o processo deverá ser submetido a esta Procuradoria, para análise jurídica individualizada.

109. Os formulários de acompanhamento de processos de alterações em contratos de serviços continuados (*Check List*)⁷, disponíveis no sítio eletrônico da Advocacia-Geral da União - AGU, deverão ser observados pelos órgãos técnicos competentes como se parte integrante deste parecer fossem. Ademais, segue em anexo um modelo de documento, que pode ser utilizado por esta IFES, para o pronunciamento expresso de que o caso concreto se amolda aos termos da presente manifestação jurídica referencial (ATESTADO DE CONFORMIDADE DO PROCESSO COM MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL), conforme tratado.

⁷ Disponíveis também no sítio da AGU. Link: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/244390>. Listas de Verificação.

856
100

II.2.10 – DO CASO CONCRETO

110. Feita a análise acima, passa-se à verificação da adequação dos autos aos requisitos para a prorrogação do contrato.

111. A possibilidade de prorrogação foi prevista no instrumento contratual em sua cláusula décima terceira (fl. 730).

112. Conforme consta dos autos, o Contrato nº 010/2017 tem como data final de vigência o dia 03/07/2018, estando, portanto, em plena vigência, apto a ser prorrogado. É imprescindível que a assinatura do presente termo aditivo se dê enquanto ainda estiver em vigor o instrumento contratual, isto é, até o dia 03/07/2018, a fim de se evitar a chamada “solução de continuidade”, hipótese que configurará a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação.

113. No caso, trata-se da contratação de prestação de serviços de controle sanitário integrado no combate a pragas urbanas, englobando desinsetização, desratização, descupinização, desinfestação e desalojamento de pombos e morcegos em todas as áreas internas e externas dos imóveis ocupados por esta Instituição Federal de Ensino Superior - IFES, classificado pelo setor técnico competente como de natureza contínua.

114. A fim de atestar a vantajosidade da prorrogação, foi juntada pesquisa de mercado nas fls. 784 a 837, devendo a Administração, no entanto, observar as recomendações constantes no subitem II.2.4.4 deste opinativo.

115. Verifica-se que as partes (contratante e contratada) manifestaram interesse na prorrogação. A administração manifestou-se de forma motivada, sendo a renovação de vigência autorizada pela autoridade superior (fls. 765 a 767; 769 e 840).

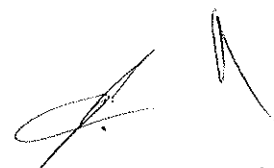
116. Consta manifestação sobre a regularidade da execução contratual (fl. 766).

117. A existência de recurso orçamentário restou demonstrada na fl. 767.

118. Consoante disposto na cláusula décima segunda do Contrato nº 10/2017 (fl. 729), foi exigida a garantia. Ocorre que, NÃO consta dos autos a solicitação de renovação da citada garantia, a qual deve ser providenciada.

119. Dos autos, demonstra-se a verificação sobre se a contratada mantém as condições iniciais de habilitação e de cumprimento de obrigações trabalhistas, conforme fls. 773 a 783. No entanto, deverá a Administração observar o conjunto de consultas que devem ser efetuadas consoante listado no parágrafo 30 deste opinativo.

120. Ademais, é necessário que a Administração cumpra integralmente, no que couber, as recomendações contidas nos itens acima, não se olvidando que a novel IN SEGES/MPDG nº 05/2017 deverá ser aplicada à fase de gestão e fiscalização contratual, em todas as suas disposições, razão pela qual sugerimos que seja acrescentada cláusula no aditivo no seguinte sentido: “a gestão do presente contrato a partir de 25 de setembro de 2017 está regida pela Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05, de 26 de maio de 2017, Capítulo V”.




III – CONCLUSÃO

121. À vista de todo o exposto, abstraídas as questões técnicas, econômicas e financeiras, e resguardado o poder discricionário do Gestor quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, temos que, observados os contornos alinhavados pela presente manifestação jurídica referencial, será viável se proceder com a prorrogação de vigência do contrato de serviço continuado.

122. Registre-se que a análise jurídica individualizada dos processos de prorrogação de vigência de contratos de serviços continuados poderá ser dispensada, nos termos da Orientação Normativa nº 55/2014-AGU, caso a Administração ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da presente manifestação jurídica referencial. Adotada essa providência em cada processo, não se afigurará necessário o encaminhamento dos autos à Procuradoria Federal junto à UFOPA.

123. Em havendo, contudo, peculiaridades que escapem aos contornos gizados pela presente manifestação jurídica referencial, o processo deverá ser submetido a esta Procuradoria, para análise jurídica individualizada. Isto é, na hipótese de haver em algum caso concreto dúvida jurídica que o parecer referencial não permita dirimir, ou situação que, por qualquer razão, recomende análise jurídica individualizada, caberá à Administração encaminhar o processo a esta Procuradoria para o competente exame, indicando o objeto da controvérsia persistente.

Santarém – PA, 11 de maio de 2018.


José Eliaci Nogueira Diógenes Júnior
Procurador Federal/AGU
Procurador-chefe junto a UFOPA


Gustavo Alencar Oliveira
Procurador Federal/PGF/AGU

85
[Handwritten signature]

**ATESTADO DE CONFORMIDADE DO PROCESSO
COM MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL**

Processo: _____

Referência/objeto: _____

Atesto que o presente processo, referindo-se a Prorrogação de Vigência de Contratos de Serviços Continuados, amolda-se à manifestação jurídica referencial correspondente ao PARECER Nº ____/2018/PF-UFOPA/PGF/AGU, cujas recomendações restam atendidas no caso concreto.

Fica, assim, dispensada a remessa dos autos para exame individualizado pela Procuradoria Federal, conforme autorizado pela Orientação Normativa nº 55, da Advocacia-Geral da União.

_____, ____ de _____ de 20__

Identificação e assinatura

