



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
 PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
 PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
 PROCURADORIA - UFAL
 MACEIÓ - REITORIA DO CAMPUS A.C. SIMÕES

PARECER REFERENCIAL n. 00002/2019/PROC/PFUFAL/PGF/AGU

NUP: 00860.000086/2019-69

INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL

ASSUNTOS: ADVOGADO DA UNIÃO

EMENTA: ANÁLISE JURÍDICA DA PRORROGAÇÃO CONTRATUAL DE CONTRATO CONTINUADO DE SERVIÇOS SEM MÃO DE OBRA EXCLUSIVA E ADOÇÃO DA MANIFESTAÇÃO REFERENCIAL.

I. ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO SUPERIOR. LICITAÇÕES E CONTRATOS. **PRORROGAÇÃO**. TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE SERVIÇO CONTINUADO SEM MÃO DE OBRA EXCLUSIVA.

II. FUNDAMENTOS NORMATIVOS: ARTIGO 57 , INCISO II E § 2º, AMBOS DA LEI 8.666/93. DECRETO 2.271/97. IN SEGES Nº 05/2017.

III. ADOÇÃO DO PRESENTE PARECER COMO **MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL**, EMITIDO SOB O RESPALDO DA ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU N. 55 E DA PORTARIA PGF N. 262/2017, À VISTA DE ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS VERIFICADAS DESDE ENTÃO. ADEQUAÇÃO QUE SE IMPÕE PELO ART. 5º DA PORTARIA PGF Nº 262/2017.

IV. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSUBSTANCIADO NA PRESENTE MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL AOS CONTRATOS EM QUE A UFAL SEJA USUÁRIA DOS SERVIÇOS DISCRIMINADOS NA ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 36/2011, DA AGU, NOTADAMENTE NOS CONTRATOS DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS DE ENERGIA ELÉTRICA, ÁGUA E ESGOTO, SERVIÇOS POSTAIS MONOPOLIZADOS PELA ECT (EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS) E AJUSTES FIRMADOS COM A IMPRENSA NACIONAL

V. DISPENSA DE REMESSA DOS AUTOS À CONSULTORIA, DESDE QUE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA RESPONSÁVEL ATESTE QUE O CASO CONCRETO SE AMOLDA AO PRESENTE PARECER E QUE TODAS AS RECOMENDAÇÕES DESTA MANIFESTAÇÃO RESTARAM ATENDIDAS. NECESSIDADE DE RACIONALIZAÇÃO DA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO JURÍDICO E DA PRÓPRIA ATIVIDADE DA ADMINISTRAÇÃO.

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo encaminhado a esta Procuradoria pela PROGINST UFAL, via

processo 23065.000534/2018-14, em que esta requer análise quanto à possibilidade de ser emitido Parecer Referencial em casos de Minutas de Termos Aditivos de Prorrogação.

2. Alega referida unidade administrativa, entre outros, que *"as prorrogações de vigências em sua maioria sempre seguem o rito processual, com a apresentação dos documentos especificados e exigidos na IN 05/2017, procedimento já adotado pela UFAL, desde a Instrução Normativa n.º 02/2008"*, tendo sido emitido na ocasião o **PARECER REFERENCIAL** n. 00001/2018/PROC/PFUFAL/PGF/AGU.

3. Em 23 de maio de 2014, o Advogado-Geral da União, tendo por base o Parecer n.º 004/SMG/CGU/2014, expedido nos autos do processo n.º 56377.000011/2009-12, expediu a Orientação Normativa n.º 55:

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.

4. O Tribunal de Contas da União, por sua vez, manifestou-se favoravelmente à adoção 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:

Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 277, inciso III, e 287, § 1º do RITCU, em:

(...)

9.2. informar à Advocacia-Geral da União 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 n.º 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 n.º 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 (...)ö (Acórdão n.º 2674/2014 ó TCU ó Plenário).

5. Mais recentemente, a IN 05/2017:

Art. 36. Antes do envio do processo para exame e aprovação da assessoria jurídica, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 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 n.º 2, de 6 de junho de 2016, no que couber.

[...]

§ 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.

6. É o relatório.

II. ANÁLISE JURÍDICA

7. A Universidade Federal de Alagoas mantém dezenas de processos de prestação de serviços continuados cujos objetos apresentam elevado grau de padronização, ainda mais se tratando da análise de viabilidade

de prorrogação de contratos, matéria de inegável simplicidade jurídica.

8. Com efeito, a análise jurídica das Minutas de Aditivos de prorrogação se fundamentada entre outros no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. O fato é que a análise desses processos por parte da Procuradoria Federal da UFAL tem sobrecarregado a equipe, tomando um tempo precioso, tanto da PF UFAL como das áreas técnicas da Universidade, que devem aguardar a análise jurídica para dar seguimento ao processo. Muitas vezes em escasso período de tempo, acarretando em casos mais externos a preclusão do direito de prorrogação, com sérias consequências ao desempenho das atividades administrativas.

9. Esse tempo poderia ser mais bem empregado na análise das consultas que invariavelmente surgirão na execução dessas avenças, bem como na análise de outras demandas submetidas à PF UFAL que necessitam de maior aprofundamento por não apresentarem tamanho grau de padronização.

10. **Dessa forma, a PF UFAL reconhece a possibilidade jurídica de ser emitido Parecer Referencial, ao mesmo tempo vem estabelecer, nos termos da Orientação Normativa nº 55, de 2014, da Advocacia-Geral da União, os elementos jurídicos mínimos que devem ser observados pela área técnica, bem como os documentos que devem ser carreados aos autos pelos proponentes, para a prorrogação de prazo de contratos de prorrogação especificados acima, desde que a Minuta só preveja essa variável.**

11. Cumpre ressaltar que a iniciativa de prorrogação dos contratos é calçada em critérios de conveniência e oportunidade, desde que observados os critérios mínimos estabelecidos pelo art. 57, II, da Lei 8.666/93, o faz nos seguintes termos:

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

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

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; [\(Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998\)](#)

III - (Vetado). [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração. [\(Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

§ 2º *Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.*

§ 3º *É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.*

§ 4º *Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses. [\(Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998\)](#)*

II. CONSIDERAÇÕES PREAMBULARES

12. Salienta-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos exclusivamente jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, inclusive quanto ao detalhamento do objeto do ajuste, suas características, requisitos e especificações.

13. Destarte, à luz do art. 131 da Constituição Federal e dos artigos 11 e 18 da Lei Complementar 73/1993, incumbe a Procuradoria Federal junto à UFAL prestar consultoria pelo prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na seara da oportunidade e conveniência administrativa dos atos praticados no âmbito da autarquia federal, nem analisar os aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

14. Sobre tais dados, partiu-se da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis à sua adequação às necessidades da Administração.

15. Convém sublinhar que, parte das observações expendidas por este órgão de consultoria jurídica não passa de recomendações, com vistas a salvaguardar a autoridade administrativa assessorada, e não vinculá-la. Caso se opte por não as acatar, não haverá, necessariamente, ilegalidade no proceder, mas assunção de risco.

16. O acatamento ou não das recomendações decorre do exercício da competência discricionária da autoridade assessorada.

17. Por outro lado, o prosseguimento do feito sem a correção de questões que envolvam a legalidade, de observância obrigatória pela Administração, apontadas como óbices a serem corrigidos ou superados, são de responsabilidade exclusiva do órgão.

18. Presume-se, outrossim, que a autoridade consulente e o ordenador de despesas tenham competência para praticarem os atos da pretendida contratação.

19. Cabe à autoridade verificar a exatidão das informações e zelar para que todos os atos processuais sejam praticados somente por aqueles que detenham as correspondentes atribuições.

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

20. 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 se artigo 2º, *verbis*:

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. [\(Incluído pelo Decreto nº 9.189, de 2017\)](#)

21. A Portaria MPOG nº 249, de 13 de junho de 2012 - atualmente MPDG - 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:

Art. 3º Para fins de aplicação do art. 2º do Decreto nº 7.689, de 2012, as contratações relativas a atividades de custeio devem ser entendidas como aquelas contratações diretamente relacionadas às atividades comuns a todos os órgãos e entidades que apóiam 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.

22. A autoridade assistida deve certificar-se sobre a natureza da atividade a ser contratada ó 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.

IV. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A) DA APLICAÇÃO DA IN SEGES Nº 05/2017

23. Cumpre registrar que a IN MPOG nº 02/2008 foi revogada pela IN SEGES nº 05, de 26 de maio de 2017, que entrou em vigor no dia 25/09/2017.

24. De acordo com o art. 75, parágrafo único, da IN SEGES nº 05/2017, "*permanecem regidos pela Instrução Normativa nº 2, de 2008, os procedimentos administrativos autuados ou registrados até a data de entrada em vigor desta norma*".

25. Sobre a sucessão das referidas normas no tempo, o Departamento de Consultoria da Procuradoria Geral Federal editou o Parecer n. 00006/2017/CPLC/PGF/AGU, aprovado pelo Excelentíssimo Procurador Geral Federal em 11/09/2017, que assim dispõe:

29. *Deveras, há que se distinguir os fatos pretéritos (facta praeterita), ocorridos e vencidos antes da vigência da nova norma (ante diem legis), os fatos futuros (facta futura), sucedidos após a vigência da nova norma (ex die legis), e os atos pendentes (facta pendenti), surgidos antes da entrada em vigor da nova norma (ante diem legis), mas cujos efeitos se processem durante o império da norma superviniente. É precisamente com relação a estes últimos que se põem as questões delicadas de direito intertemporal.*

30. *Quanto aos fatos processuais pretéritos, estes já exauriram sua finalidade na vigência da ordem jurídica anterior, não sendo alcançados pela nova Instrução Normativa n. 5, de 2017.*

31. *Já em relação aos fatos processuais futuros, por já nascerem na vigência da nova normatização, não resta dúvida que os mesmos observarão integralmente a Instrução Normativa n. 5.*

32. *A questão que demanda maior reflexão é a que diz respeito aos fatos pendentes.*

33. *O parágrafo único do art. 75 da Instrução Normativa n. 5, de 2017, deve ser compreendido na sua devida extensão, sob pena de se dar uma amplitude que o mesmo não tem.*

34. *A nova normatização ressalva os procedimentos autuados ou registrados antes de sua entrada em vigor. O objetivo do procedimento é a formalização da contratação. Instaurado o processo antes da entrada em vigor da nova legislação, as fases de planejamento (art. 19 a 32) e de seleção de fornecedor (art. 33 a 38) não serão aplicadas a eses procedimentos, incidindo a antiga Instrução Normativa n. 2, de 2008 da extinta SLTI.*

35. *Contudo, em relação à fase de gestão do contrato, o regime jurídico será o da norma procedimental vigente quando da ocorrência do fato, e não o regime de quando foi instaurado o processo administrativo ou quando foi firmado o contrato.*

36. *Melhor explicando: tendo o processo se desenvolvido até a efetivação do contrato, a Instrução Normativa n. 5 respeitará a eficácia dos atos processuais já realizados, mas passará a disciplinar a partir de sua vigência o regime jurídico referente à gestão do contrato. Por outras palavras, a nova normatização respeita os atos processuais referentes ao planejamento da contratação e à seleção do fornecedor já realizada, bem como os seus efeitos, mas uma vez firmado o contrato, os eventos que se sucederem são regidos pela Nova Instrução Normativa.*

26. Assim, conforme a Conclusão DEPCONSUS/PGF/AGU nº137/2017:

APÓS 25 DE SETEMBRO DE 2017, SERÁ APLICÁVEL A INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 05 DE 2017 AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTES DA 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 LEVAM À RESCISÃO CONTRATUAL, ressaltando, contudo que ÕNÃO É ADMISSÍVEL À ADMINISTRAÇÃO CRIAR OBRIGAÇÕES NA FASE DE GESTÃO CONTRATUAL, COM BASE NA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 05, DE 2017, QUE NÃO FORAM EXIGIDAS NO MOMENTO DA SELEÇÃO DO FORNECEDOR, POR FORÇA DA APLICAÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº02, DE 2008.

27. Como forma de melhor esclarecer essa aplicação na fase de gestão contratual às avenças firmadas antes da entrada em vigor da IN SEGES nº 05/2017, foi expedido o **PARECER n. 00013/2017/CPLC/PGF/AGU**, que estabeleceu, *in verbis*:

3. POSSIBILIDADE DE ADAPTAÇÃO DO CONTRATO AO NOVO REGIME JURÍDICO. LIMITES. RESPEITO À IMUTABILIDADE DA ESSÊNCIA DO OBJETO DO CONTRATO.

59. Como foi alertado no Parecer 06/2017 da CPLC, não cabe exigir novas obrigações contratuais da contratada que não foram exigidas no momento da seleção do fornecedor pela

simples aplicação da IN 05/2017.

60. Entretanto, é preciso esclarecer que a legislação permite que sejam feitas adaptações nos contratos administrativos, considerando o atendimento e a melhora na prestação do serviço contratado, conforme autoriza o art. 58, inc. I, da Lei 8666, de 1993:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

61. A modificação unilateral do contrato pressupõe eventos ocorridos ou apenas conhecidos após a contratação. A Administração tem a faculdade de modificar o contrato, mas tendo em vista ocorrências subsequentes à data da contratação. Deverá ter ocorrido uma modificação das circunstâncias fáticas ou de direito, motivando a necessidade ou a conveniência de alterar o contrato. Há uma força vinculante do contrato administrativo mesmo para a Administração Pública. Porém, essa força vinculante põe-se rebus sic standibus (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: RT, 2014, p. 964).

62. Não há nenhuma ilegalidade na celebração de aditivos contratuais. Ao contrário, a LLC prevê a possibilidade de alteração contratual em seu art. 65, I, "a", e § 6º. A modificação unilateral do contrato consiste numa das prerrogativas da Administração e é uma das expressões da supremacia do interesse público no que diz respeito aos contratos administrativos (Acórdão TCU nº 554/2005 - Plenário).

63. O limite para a modificação do contrato é a manutenção da essência do contrato avençado, seja em face dos princípios constantes do art. 3º da Lei 8666, de 1993, seja em virtude das formalidades prévias à instauração da fase externa da licitação, seja por respeito ao conteúdo do ato convocatório (Decisão TCU nº 215/99 - Plenário).

64. Esse limite está implícito, ainda, no próprio texto do art. 65, inc. I, alínea "a", da Lei 8.666, de 1993. Alude-se à modificação de projeto ou de suas especificações para melhor adequação técnica a seus objetivos. Deve-se interpretar o dispositivo na acepção de que adequação técnica consiste em modificação moderada, que não produza alteração do objeto licitado (Acórdão TCU nº 888/2005 - Primeira Câmara).

65. Como princípio geral, não se admite que a modificação do contrato, ainda que por mútuo acordo entre as partes, importe alteração radical ou acarrete frustração aos princípios da obrigatoriedade da licitação e isonomia (Acórdão TCU nº 554/2005 - Plenário).

66. Assim, os cuidados que devem ser observados pela Administração nas alterações contratuais dizem respeito (i) à imutabilidade da essência do objeto e (ii) limite de aumento do valor do contrato restrito a 25%, admitida excepcionalidade acima desse valor (Acórdão TCU 2353/2016-Plenário).

67. Se for confirmada a radical incompatibilidade entre o objeto contratado e a consecução do interesse público, a solução será a rescisão do contrato com fulcro no art. 78, inc. XII, da Lei 8666, de 1993. Caberá à Administração realizar nova licitação para a contratação de outro objeto (Acórdão TCU nº 888/2005 - Primeira Câmara).

68. Não se pode olvidar que o contratado tem direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação, devendo a alteração dos encargos vir acompanhada da alteração do benefícios a ele devidos, conforme determinam o § 2º do art. 58 e o § 6º do art. 65 da LLC (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: RT, 2014, p. 965).

69. Assim, não cabe à Administração criar obrigações para o contratado que não foram exigidas no momento da seleção do fornecedor que importem mudança radical do objeto contratual, por conta da aplicação da IN SEGES nº 05/2017.

28. Assim, considerando, desde que o fato gerador da prorrogação pretendida tenha ocorrido sob a vigência da IN SEGES nº 05/2017, as regras desse normativo que se aplicarão *ipso facto* ao caso concreto.

29. Ultrapassado este ponto, passamos a análise da prorrogação contratual.

B) DA PRORROGAÇÃO DE VIGÊNCIA CONTRATUAL

B.1 Das particularidades gerais do serviço contínuo

30. Conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, externado no acórdão n° 766/2010, as características necessárias para que um serviço seja considerado contínuo são:

- (i) essencialidade;
- (ii) execução de forma contínua;
- (iii) de longa duração; e
- (iv) possibilidade de que o fracionamento em períodos venha a prejudicar a execução do serviço.

31. A essencialidade do serviço como requisito para configurá-lo como contínuo deve ser vista *cum grano salis*, já que não é a importância do serviço em si, mas a necessidade permanente e contínua da Administração a ser satisfeita com a prestação do serviço que o qualifica como contínuo.

32. Sobre o tema, colaciona-se lúcida lição de Marçal Justen Filho --- mencionada inclusive no referido acórdão n° 766/2010-TCU ---, que assim se posiciona:

33.

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 dispositivo abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo entendimento 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.

Tem sido costumeira a identificação entre serviços contínuos e serviços essenciais. Não há maior fundamento para respaldar essa orientação. É verdade que inúmeros serviços essenciais são contínuos ó mas a recíproca não é necessariamente verdadeira. Veja-se que se a Lei pretende vincular a aplicação do dispositivo aos casos de serviços essenciais, tê-lo-ia explicitamente feito. Invocar a presença de um serviço essencial para aplicar o dispositivo equivale a ignorar a razão de ser do dispositivo. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 6ª edição p. 949-950)

34. Assim, pode-se afirmar que o que caracteriza a continuidade de um determinado serviço é seu caráter de assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou manter o funcionamento das atividades do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional (Em sentido próximo: TCU - Acórdão n° 132/2008 ó Segunda Câmara).

35. Nesse sentido é a novel Instrução Normativa n. 5, de 2017, da SEGES, que no seu art. 15 assim dispõe:

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 n° 8.666, de 1993.

36. Tendo a Administração classificado o presente serviço como continuado, é possível proceder a análise da presente prorrogação.

37. A adoção da prorrogação relaciona-se com dois motivos preponderantes.

38. O primeiro consiste na inconveniência da suspensão das atividades de atendimento ao interesse público. A demanda permanente de atuação do particular produziria uma espécie de trauma na transição de um contrato para outro. Se a contratação fosse pactuada por períodos curtos, haveria ampliação do risco de problemas na contratação posterior. Isso significaria, ademais, o constrangimento à realização de licitação permanentemente. Acabaria por multiplicar-se o custo da Administração (JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit. Pp. 485-6).

39. O segundo motivo é o da previsibilidade de recursos orçamentários. A lei presume a disponibilidade de recursos para custeio dos encargos contratuais. Tanto mais porque os contratos de prestação de serviços não usam montar a valores que possam afetar as disponibilidades orçamentárias.

40. A dilação do prazo é uma faculdade da Administração, e somente deve ser exercida quando cumpridos os requisitos exigidos pela Lei, quais sejam, o contrato estiver sendo executado a contento e os preços estiverem compatíveis com os praticados no mercado.

41. Por isso, a autoridade competente, antes da formalização da prorrogação, tem que evidenciar, valendo-se de motivos claros e consistentes, que a prorrogação propicia melhor preço e vantagem para a Administração Pública, de acordo com o que estabelece o inciso II do art. 57, da Lei nº 8.666, de 1993.

42. Some-se a tal fato que deve haver manifestação positiva da contratada a respeito do interesse em prorrogar o contrato em tela que.

43. É preciso registrar a aplicação imediata da IN SEGES nº 05/2017, ao presente procedimento de renovação, sendo aplicável o Anexo IX da IN 05/2017, que assim determina:

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 òdö 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.

5. A prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente do setor de licitações, devendo ser promovida mediante celebração de termo aditivo, o qual deverá ser submetido à aprovação da consultoria jurídica do órgão ou entidade contratante

44. Destaca-se ainda, que a IN SEGES nº 05/2017 prescreve que as prorrogações dos contratos de serviços prestados de forma contínua devem ser acompanhadas da etapa de Gerenciamento de Riscos da fase de gestão contratual. Vejamos:

Art. 20. O Planejamento da Contratação, para cada serviço a ser contratado, consistirá nas seguintes etapas:

I - Estudos Preliminares;

II - Gerenciamento de Riscos; e

III - Termo de Referência ou Projeto Básico.

(...)

§ 3º As contratações de serviços prestados de forma contínua, passíveis de prorrogações sucessivas, de que trata o art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, caso sejam objeto de renovação da vigência, ficam dispensadas das etapas I, II e III do caput, salvo o Gerenciamento de Riscos da fase de Gestão do Contrato.

45. Sobre o gerenciamento de riscos, dispõe o art. 24, da mencionada IN:

Art. 25. O Gerenciamento de Riscos é um processo que consiste nas seguintes atividades:

I - identificação dos principais riscos que possam comprometer a efetividade do Planejamento da Contratação, da Seleção do Fornecedor e da Gestão Contratual ou que impeçam o alcance dos resultados que atendam às necessidades da contratação;

II - avaliação dos riscos identificados, consistindo da mensuração da probabilidade de ocorrência e do impacto de cada risco;

III - tratamento dos riscos considerados inaceitáveis por meio da definição das ações para reduzir a probabilidade de ocorrência dos eventos ou suas consequências;

IV - para os riscos que persistirem inaceitáveis após o tratamento, definição das ações de contingência para o caso de os eventos correspondentes aos riscos se concretizarem; e

V - definição dos responsáveis pelas ações de tratamento dos riscos e das ações de contingência.

Parágrafo único. A responsabilidade pelo Gerenciamento de Riscos compete à equipe de Planejamento da Contratação devendo abranger as fases do procedimento da contratação previstas no art. 19.

Assim, recomenda-se que a Administração efetive o gerenciamento de riscos na fase de gestão contratual.

B.2 Dos requisitos específicos para a prorrogação contratual

46. Passemos à análise de cada requisito previsto no Anexo IX, da referida IN SEGES nº 05/2017.

B.2.1 PRAZO E SUA CONTAGEM

47. Quanto à **vigência contratual**, há de se observar se não há solução de continuidade, atestando-se portanto que o contrato que se pretende prorrogar encontra-se em vigor. Quanto ao tema, destaque-se:

48. No PARECER Nº 06/2014/CPLC/DEPCONS/PFG/AGU, sedimentou-se o entendimento segundo o qual *õse um contrato tem início em determinado dia, o prazo de vigência começará a ser computado do próximo dia útil e, se o prazo for em meses ou anos, expira-se no dia de igual número do de início, ou no imediato se faltar exata correspondência (art. 132, § 3º, do Código Civil)õ.*

49. E conclui: *õreafirmamos a orientação expedida pelo Parecer nº 345/PFG/RMP/2010 que recomenda a contagem data-a-data, destacando não haver qualquer prejuízo a coincidência do último dia do prazo de vigência do contrato original, com o primeiro dia de vigência do termo aditivo de prorrogação subsequenteõ.*

50. **Dessa forma, para que não haja solução de continuidade nos Contratos Administrativos, recomenda-se, sempre, que a contagem, quando em MESES ou ANOS, seja realizada data a data.**

51. Para ficar mais clarividente, por exemplo, se a vigência de 12 meses de um contrato administrativo iniciou em 31.05.2017, o seu termo final (*dies ad quem*) será 31.05.2018, podendo ser prorrogado até esta data, e assim sucessivamente, ou seja, 31.05.2019, 31.05.2020, 31.05.2021, até completar 60 meses, em 31.05.2022.

52. Além da contagem correta, a Administração deverá evitar a denominada **solução de continuidade**, fato impeditivo da manutenção do vínculo contratual. Consoante estabelecido pela Orientação Normativa 03/2009, em vigor:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 03/2009

Na análise dos processos relativos à prorrogação de prazo, cumpre aos órgãos jurídicos verificar se não há extrapolação do atual prazo de vigência, bem como eventual ocorrência de solução de continuidade nos aditivos precedentes, hipóteses que configuram a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação. Indexação: contrato, prorrogação, ajuste, vigência, solução de continuidade. extinção. REFERÊNCIA: art. 57, inc. II, Lei no 8.666, de 1993; Nota DECOR no 57/2004-MMV; Acórdãos TCU 211/2008-Plenário e 100/2008-Plenário.

53. Registre-se, a demais, o entendimento prevalente, segundo o qual a ausência de prorrogação tempestiva não é passível de convalidação, uma vez que a celebração de aditivo ao contrato, antes da sua data de vencimento, é forma essencial do ato, sendo ilícito qualquer aditivo assinado após a extinção do Contrato, por configurar reconstrução sem licitação com infringência aos arts. 2º e 3º da Lei n.º 8.666, de 1993.

B.2.2 DOS INTERESSES DAS PARTES NA PRORROGAÇÃO CONTRATUAL

54. O **interesse da contratada na prorrogação contratual**, por intermédio de documento a ser acostado aos autos.

55. O **interesse da Administração na manutenção da avença consta, manifestado** por intermédio do Fiscal do Contrato, favorável à prorrogação contratual.

Quanto à **justificativa da necessidade de prorrogação do contrato**, além das alegações aduzidas pelo Fiscal do Contrato, sempre que possível há de se constar o respectivo Parecer Técnico, por meio do qual a Administração aponta as razões que entende necessárias e suficientes para justificar a prorrogação contratual, corroborado pelas devidas AUTORIZAÇÃO e APROVAÇÃO REITORAL.

56. Tem sido ainda recomendado que a manifestação do fiscal do contrato açambarque expressamente:

a) Se o contrato está sendo executado satisfatoriamente;

b) Se é necessária a prorrogação, em razão da essencialidade do serviço;

c) Se a prorrogação é vantajosa à Administração.

57. Tal orientação é pertinente, pois visa a vincular o principal responsável pelo acompanhamento da execução contratual, a saber, o fiscal, e subsidiar as autoridades superiores na aprovação, ou não, da prorrogação.

58. Ademais, é o fiscal do contrato o detentor de todas as informações relacionadas ao adimplemento periódico pela Contratada e quem atesta previamente o pagamento das notas fiscais.

59. Conforme previsto no art. 51, a nova Instrução Normativa da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Desenvolvimento - IN SG/MPDG nº 05 regulamenta a prorrogação do prazo contratual relativa à prestação de serviços continuados, em seu Anexo IX, o qual dispõe:

1. A duração dos contratos ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, podendo, quando for o caso, ser prorrogada até o limite previsto no ato convocatório, observado o disposto no art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

1.1. O órgão ou entidade poderá estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviço público essencial de energia elétrica, água e esgoto, serviços postais monopolizados pela empresa brasileira de correios e telégrafos e ajustes firmados com a imprensa nacional, desde que no processo da contratação estejam explicitados os motivos que justificam a adoção do prazo indeterminado e comprovadas, a cada exercício financeiro, a estimativa de consumo e a existência de previsão de recursos orçamentários.

(...)

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 òdö 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.

5. A prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente do setor de licitações, devendo ser promovida mediante celebração de termo aditivo, o qual deverá ser submetido à aprovação da consultoria jurídica do órgão ou entidade contratante.

6. Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade competente do setor de licitações, o prazo de sessenta meses de que trata o item 3 deste Anexo poderá ser prorrogado por até doze meses.

7. A vantajosidade econômica para prorrogação dos contratos com mão de obra exclusiva estará assegurada, sendo dispensada a realização de pesquisa de mercado, nas seguintes hipóteses:

a) quando o contrato contiver previsões de que os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho ou em decorrência de lei;

b) quando o contrato contiver previsões de que os reajustes dos itens envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho e de lei) e materiais serão efetuados com base em índices oficiais, previamente definidos no contrato, que guardem a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos ou materiais ou, na falta de qualquer índice setorial, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA/IBGE); e

c) no caso dos serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação serão iguais ou inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

8. No caso da alínea òcö do item 7 acima se os valores forem superiores aos fixados pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, caberá negociação objetivando a redução de preços de modo a viabilizar economicamente as prorrogações de contrato.

10. 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.

11. A Administração não poderá prorrogar o contrato quando:

- a) os preços contratados estiverem superiores aos estabelecidos como limites em ato normativo da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, admitindo-se a negociação para redução de preços; ou*

b) a contratada tiver sido penalizada nas sanções de declaração de inidoneidade, suspensão temporária ou impedimento de licitar e contratar com poder público, observadas as abrangências de aplicação.

12. Nos contratos de prestação de serviços de natureza continuada, deve-se observar que:

a) o prazo de vigência originário, de regra, é de 12 (doze) meses;

b) excepcionalmente, este prazo poderá ser fixado por período superior a 12 meses, nos casos em que, diante da peculiaridade e/ou complexidade do objeto, fique tecnicamente demonstrado o benefício advindo para a Administração; e

c) é juridicamente possível a prorrogação do Contrato por prazo diverso do contratado originalmente.

60. Com o fito de justificar a necessária **vantajosidade** da prorrogação contratual, há de constar nos autos expressa menção a respeito.

B.2.3 DAS REGULARIDADES FISCAIS E CONSULTA AO REGISTRO DE PENALIDADES

61. **Hão de ser juntados documentos que procuram comprovar a regularidade fiscal e trabalhista da contratada**, bem como a demonstrar a manutenção das mesmas condições de habilitação exigidas.

62. **Quanto à regularidade trabalhista, a necessária** certidão negativa de débitos trabalhistas.

63. **Em relação à regularidade fiscal**, declaração do SICAF, quanto a regularidades fiscais federal (FGTS), estadual e municipal.

64. **Destaque-se** que as citadas certidões, caso se decida pela celebração do termo aditivo, deverão estar devidamente atualizadas quando da celebração deste, uma vez que fique comprovado que a Contratada mantém as condições iniciais de habilitação.

65. Ainda em relação às condições de habilitação, **recomenda-se**, da Contratada, a fim de os autos atestarem as condições para execução, a apresentação dos seguintes documentos:

Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor da contratação, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social;

Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social; e

Declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos de que um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada não é superior ao patrimônio líquido do licitante.

66. Não é incomum a Administração se deparar com Contratadas que são administrativamente penalizadas em outros contratos administrativos com uma das sanções previstas na Lei 8.666/1993, a qual assevera:

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

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

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

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre

que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

67. Nesse caso, poderia surgir o questionamento quanto à possibilidade jurídica de prorrogação do contrato em razão da aplicação de penalidades em outras avenças. Noutro sentido, se haveria alguma impedimento, sobretudo diante dos incisos III e IV do art. 87, da Lei 8.666/1993 cumulados com a alínea "b" do item 11 do Anexo IX da IN SEGES Nº 05/2017, supracitada.

68. No campo doutrinário, há grande celeuma sobre a abrangência da sanção de suspensão temporária. Parte da doutrina defende uma corrente restritiva, segundo a qual os efeitos da suspensão temporária valem apenas para o órgão ou entidade aplicadora. A corrente abrangente entende que a sanção se aplica a toda a Administração Pública, assim como a pena de inidoneidade.

69. A jurisprudência atualizada do Tribunal de Contas da União considera que a penalidade de suspensão temporária (art.87, III, Lei 8666/93) adstringe-se ao órgão ou entidade sancionadora:

"A penalidade de *suspensão temporária* de participação em licitação e *impedimento* de contratar prevista no artigo 87, inciso III, da Lei 8.666/93 incide somente em relação ao órgão ou à entidade contratante. (Acórdão 2962/2015-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER)

A penalidade de *suspensão temporária* e de *impedimento* de contratar prevista no artigo 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 incide somente em relação ao órgão ou à entidade contratante. (Acórdão 1884/2015-Primeira Câmara | Relator: BRUNO DANTAS)

Os efeitos da sanção de *suspensão temporária* de participação em licitação (art. 87, III, Lei 8.666/93) são adstritos ao órgão ou entidade sancionadora (Acórdão 504/2015-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA)

A *suspensão temporária* de participação em licitação e *impedimento* de contratar com a Administração (art. 87, III, da Lei 8.666/1993) possui seus efeitos restritos ao âmbito da própria instituição que aplicou a penalidade.(Acórdão 342/2014-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO)

A sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 (*suspensão temporária* de participação em licitação e *impedimento* de contratar com a Administração) tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que a cominou.(Acórdão 1017/2013-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ)

A sanção de *suspensão temporária* de participação em licitação e *impedimento* de contratar com a Administração, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcança apenas o órgão ou a entidade que a aplicou. (Acórdão 842/2013-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO)

As sanções de *suspensão temporária* de participação em licitação e *impedimento* de contratar com a Administração, previstas no art. 87, inciso III, da Lei

8.666/1993, alcançam apenas o órgão ou a entidade que as aplicaram. (Acórdão 3439/2012-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO)

70. Em favor da posição restritiva adotada pelo TCU, cita-se a lição de RONNY CHARLES, para quem:

"Particularmente, diante da necessidade de utilização de proporcionalidade da aplicação de penalidade a pouca coerção, na prática, conseguida tão somente pela aplicação de advertência e multa contratual, acreditamos que o entendimento abraçado pelo TCU está correto, pois permite uma ampliação de parâmetros de aplicação das penalidades, sem permitir exageros. Lembramos que a suspensão pode ser aplicada por autoridade responsável pelo procedimento, mesmo quando realizado em um pequeno órgão. motivo pelo qual admitir que tal manifestação criasse um empecilho nacional para a participação em procedimentos licitatório, parece criar uma perspectiva de pouca razoabilidade e até dar ensejo a punições indevidas, com o objetivo de restringir a participação de empresas contratadas em outros certames de maior relevância.

Dessa forma, a suspensão poderá ser aplicada em inexecuções parciais que, embora não tão absurdas, mereçam repúdio proporcional pela Administração, que não seria alcançado pela multa ou advertência e, provavelmente, seria extrapolado com o impedimento de licitar por dois anos.

(...)

Ademais, essa diferenciação, aparentemente de fundamentos singelos, coaduna-se com a própria diferenciação de conceitos estabelecida pelo artigo 6º do estatuto (inciso XI e XII), que estabelece 'Administração Pública' como a a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ela instituídas ou mantidas (inc. XI); diferenciando-a do conceito de 'Administração', que seria entendida como órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente (inc. XII)

Por fim, parece-nos que essa diferenciação também justifica a nuance prevista pelo legislador, pela qual a declaração de inidoneidade deve ser aplicada pelo Ministro de Estado, Secretário Estadual ou Municipal, o que pode denotar a preocupação em transferir tal penalidade, de efeitos tão amplos, para autoridades de maior hierarquia. (in Lei de Licitações Públicas Comentadas, 4ª Ed. rev, Jus Podivm: Salvador:2011, fls.430/431)

71. Noutra banda, o Parecer nº 08/2013/CPLC/DEPCONSUS/PGF/AGU tratou da questão relativa à extensão dos efeitos das penalidades de suspensão temporária (art. 87, III da Lei nº 8.666/93) e de impedimento de licitar e contratar com a Administração (art. 7º da Lei nº 10.520/02). Vale a transcrição da ementa:

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).

I. Orientação do TCU. Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar. Efeitos da penalidade não alcançam toda a Administração Pública Federal; incidem, apenas, sobre as relações jurídicas entre o apenado e o ente que aplicou a penalidade.

II. Inteligência do conceito de Administração no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93. Semanticamente, no âmbito das autarquias e fundações públicas federais, refere-se ao ente (pessoa jurídica).

III. Aplicação da Teoria do órgão para solucionar a indeterminação do art. 6º, XII, da Lei nº 8.666/93. Irrelevância da discussão sobre competência da autoridade para fins de delimitação dos efeitos jurídicos da sanção de suspensão temporária ou impedimento.

IV. Impedimento do art. 7º da Lei nº 10.520/02. A vedação à participação de empresas em licitações e contratações em toda a Administração Pública Federal somente se dá se a penalidade houver sido aplicada por ente federal.

V. Possibilidade de prorrogação contratual com empresa apenada, desde que a ampliação do

prazo de vigência decorra da incidência dos arts. 57, § 1º, e 79, § 5º, da Lei nº 8.666/93.

A parte final do mesmo parecer conclui no seguinte sentido:

72.

õPelo exposto, deve-se concluir que:

a) 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;

b) 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;

c) ressalvada a necessária extinção do contrato administrativo por força de rescisão por inadimplemento ou declaração de nulidade, a aplicação dos penalidade de suspensão temporária do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 e o impedimento de licitar e contratar do art. 7º da Lei nº 10.520/02 não provocam a rescisão unilateral automática de contratos administrativos em curso;

d) 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.

73. Portanto, se a sanção de **suspensão temporária de licitar** aplicada com esteio no art. 87, III, da Lei 8.666/93 ou a sanção de **impedimento de licitar e contratar**, do art. 7º da Lei nº 10.520/02, **NÃO HÁ VEDAÇÃO À 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.**

74. *A contrario sensu*, a Administração estará vedada de prorrogar contratos com particular apenado com a sanção de **suspensão temporária de licitar** aplicada com esteio no art. 87, III, da Lei 8.666/93 ou a sanção de **impedimento de licitar e contratar**, do art. 7º da Lei nº 10.520/02, **NOS TERMOS DO ART. 57, II, DA LEI 8.666/1993.**

75. É importante essa diferenciação ao gestor para que ele não recai no erro interpretativo de igualar as hipóteses do art. 57, II, com o art. 57, § 1º, ambos da Lei 8.666/1993, em caso de se deparar com a empresa sancionada pelo art. 87, III, IV, da Lei 8.666/1993 e art. 7º, da Lei 10.520/02.

76. Nesse sentido, é o teor o Anexo IV (DA VIGÊNCIA E DA PRORROGAÇÃO), da IN SEGES nº 05/2017, *verbis*:

11. A Administração não poderá prorrogar o contrato quando:

a) os preços contratados estiverem superiores aos estabelecidos como limites em ato normativo da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, admitindo-se a negociação para redução de preços; ou

b) a contratada tiver sido penalizada nas sanções de declaração de inidoneidade, suspensão temporária ou impedimento de licitar e contratar com poder público, observadas as abrangências de aplicação.

77. "Observar as abrangências de aplicação" é o que se encontra assentado na CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 50/2013, no do bojo do Parecer nº 08/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, *in verbis*:

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.

78. É possível que determinada Pessoa Jurídica seja afetada em sua capacidade econômico-financeira o que acarrete **num deferimento de recuperação judicial. Nesse sentido**, a premissa adotada por esta Consultoria decorre da interpretação do PARECER Nº 04/2015/CPLC/DEPCONSUS/PGF/AGU, ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES. CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. PECULIARIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO QUE EXIGE QUE O CONTRATADO TENHA CAPACIDADE DE SUPORTAR OS ÔNUS DA CONTRATAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE DO PAGAMENTO ANTECIPADO. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E SUA PRESERVAÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE A FASE POSTULATÓRIA E DELIBERATIVA DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE O ART. 52 E O ART. 58 DA LEI DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIAS. NECESSIDADE DE ACOlhIMENTO DO PLANO PELO Juízo PARA ATESTAR A VIABILIDADE DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO. DA POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL EM LICITAÇÕES. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO

I. A regra é que o fornecedor de bens e o prestador de serviços somente receba o pagamento da Administração após procedimento de execução de despesa orçamentária, que demanda tempo, e faz com que o particular tenha que suportar com recursos próprios o peso do contrato até que seja ultimado o pagamento, o que demonstra a importância da fase de habilitação econômico-financeira nas licitações públicas.

II. O instituto da recuperação é voltado para empresas que possuam viabilidade econômico-financeira, em prestígio ao princípio da função social da empresa.

III. Não cabe confundir duas situações processuais distintas na Lei de Recuperação de Empresas, já que quando a empresa devedora solicita a recuperação judicial e o juiz defere o seu processamento (art. 52, NLRf), a requerente confessa seu estado de insolvência sem comprovar a sua viabilidade econômico-financeira, que somente se dará com a aprovação ou ausência de objeção ao plano de recuperação, quando o juiz concederá a recuperação em si (art. 58, NLRf).

IV. Apenas na fase do art. 58 da Lei 11.101, de 2005, é que existe a recuperação judicial em sentido material. quando os atos tendentes a superar a situação de crise serão efetivamente praticados.

V. Quando a empresa está com sua recuperação deferida, há plausibilidade de que haja viabilidade econômico-financeira, em particular se houver previsão no plano da participação da empresa em contratações públicas.

VI. Se a empresa postulante à recuperação não obteve o acolhimento judicial do seu plano, não há demonstração da sua viabilidade econômica, não devendo ser habilitada no certame licitatório.

VII. *A exigência de certidão negativa de recuperação judicial é ainda válida como forma do pregoeiro ou da comissão de licitação avaliar a capacidade econômico-financeira, mas não em substituição à certidão negativa de concordata, e sim como um indicativo da situação em que se encontra a licitante.*

VIII. *A empresa em recuperação judicial com plano de recuperação acolhido deve demonstrar os demais requisitos para a habilitação econômico-financeira.*

IX. *Na recuperação extrajudicial, uma vez homologado o plano, haverá plausibilidade de que a empresa possua viabilidade econômica, sendo condição de eficácia do plano que haja o acolhimento judicial do mesmo. (grifos acrescidos)*

79. Ou seja, de acordo com o entendimento consultivo acima, **a caracterização da recuperação judicial não constitui óbice à prorrogação contratual, uma vez que tal situação empresarial é demonstrativa da viabilidade econômico-financeira da Contratada.**

80. Portanto, em caso de situação semelhante aparecer doravante a Administração deverá aplicar o entendimento aqui consubstanciado.

81.

B.2.4 DA NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS ORÇAMENTÁRIOS

82. **No que diz respeito à alocação de recursos orçamentários**, o artigo 14, da Lei 8.666/93 aduz que nenhuma compra será feita sem a indicação dos recursos orçamentários para o seu pagamento. Igual disposição é albergada no artigo 7º da mesma lei, no que toca às hipóteses de obras e serviços, situação que é repetida no caput do artigo 38 do referido diploma normativo.

83. Há de ser **juntada** aos autos a declaração de existência de recursos financeiros e de compatibilidade da despesa com a LDO e PPA, e de sua previsão na LOA, com menção às rubricas orçamentárias correspondentes.

Com o fito de uniformizar o entendimento desta procuradoria quanto à **exigência, ou não, do acostamento aos autos da DECLARAÇÃO DO ORDENADOR DE DESPESAS**, buscou-se junto à AGU um entendimento que subsidie a **recomendação da respectiva emissão do documento**.

84. Com efeito, deparou-se com o **PARECER Nº 01/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU** cuja a ementa aduz, *in verbis*:

LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL INTELIGÊNCIA DO ART. 16, INCISOS I E II. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

*I. A estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a declaração do ordenador da despesa somente devem ser exigidas quando a ação que ampara a despesa foi classificada como **projeto** na Lei Orçamentária Anual.*

II. Caso a Administração Pública não tenha informado a classificação da ação por tipo, a Consultoria deverá exigir manifestação da Administração Pública sobre a natureza da ação que suporta a despesa.

III. Se a ação for considerada projeto, a licitação e o empenho somente poderão ser realizados se forem elaboradas, previamente, a estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a declaração do ordenador da despesa de compatibilidade do aumento da despesa com o PPA, a LDO e a LOA.

85. Para que esta procuradoria não exija apresentação desnecessária, nem se omita na determinação

adequada, **recomenda-se sempre que, nos termos do PARECER Nº 01/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU, a Administração indique a classificação da ação a que se refere o dispêndio, ressaltando-se este órgão de execução que, õse a despesa suscitar ação do tipo projeto, haverá a necessidade de realização da estimativa de impacto orçamentário-financeiro e de expedição da declaração do ordenador da despesa, sob pena de incidência do art. 15 da LRFõ.**

86. Outra situação que se vislumbra é a hipótese de a Administração alocar o valor somente para o corrente ano e não açambarcar o valor anual total.

87. Em relação ao quantitativo alocado somente para o corrente ano e a doravante formalização, a Orientação Normativa nº 35, de 13.12.2011, da AGU, assevera, *in verbis*:

NOS CONTRATOS CUJA DURAÇÃO ULTRAPASSE O EXERCÍCIO FINANCEIRO, A INDICAÇÃO DO CRÉDITO ORÇAMENTÁRIO E DO RESPECTIVO EMPENHO PARA ATENDER A DESPESA RELATIVA AO EXERCÍCIO FUTURO PODERÁ SER FORMALIZADA POR APOSTILAMENTO.

88. Na fundamentação da ON 35/2011 assentou-se, *in verbis*:

Como é cediço, o termo aditivo é utilizado para efetuar acréscimos ou supressões no objeto contratual, prorrogações, além de outras modificações admitidas em lei que possam ser caracterizadas como alterações do contrato.

Não obstante, há situações em que alterações contratuais não ensejam tal formalização. Tais hipóteses estão previstas no § 8º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

§ 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.

Pode-se inferir que o apostilamento, que é a anotação do registro administrativo no próprio termo de contrato ou em instrumentos hábeis que o substituam, deve ser utilizado em situações em que haja pequenas alterações contratuais, em que não se altere o seu valor inicial e em que não haja implicações em sua execução. A hipótese em que a sua utilização é mais frequente é o registro de variações no valor do contrato que não caracterizem a sua alteração. O Tribunal de Contas da União já pacificou entendimento no sentido de se adotar o apostilamento para registrar alterações decorrentes de reajustes previstos no próprio contrato:

As alterações decorrentes de reajustes previstos no próprio contrato devem ser formalizadas mediante simples apostilamento, conforme art. 65, § 8º, da Lei nº 8.666, de 1993, evitando a utilização de aditamentos contratuais para esse fim. (Acórdão nº 976/2005 ó Plenário).

Dessa feita, vislumbra-se que a mera indicação do crédito orçamentário e da nota de empenho por onde correrão as despesas decorrentes de contrato ou ajustes de serviços continuados são alterações que não afetam a execução contratual, tampouco o seu valor, devendo, portanto, ser consignadas por mero apostilamento, sem a necessidade de formalização mediante termo aditivo.

89. Destarte, o desiderato da ON 35/2011 é a diminuição da expedição de Termos Aditivos quando referentes a modificações numerárias decorrentes de reajustes ou reforço de empenho, tendo em vista o custo de um aditamento.

90. A IN SEGES nº 05/2017, assevera, em seu Anexo IX (**DA VIGÊNCIA E DA PRORROGAÇÃO**), *in verbis*:

10. 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, indicarse-ão os créditos e empenhos para sua cobertura.

91. Nesse sentido, esta Consultoria recomenda que, caso a Administração se depare com uma situação semelhante, que o Ordenador de Despesas possa se manifestar em relação à parte a ser executada em exercício futuro, nos termos do dispositivo da Instrução Normativa supracitada.

B.2.5 DA COMPROVAÇÃO DA VANTAGEM ECONÔMICA DA PRORROGAÇÃO

92. Ainda em relação à pesquisa de preços, entrou em vigor a **INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 03, DE 20 DE ABRIL DE 2017**, que trouxe nova dinâmica à pesquisa de preços, dispondo *in verbis*:

Art. 1º A Instrução Normativa nº 5, de 27 de junho de 2014, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros:

I - Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprecos.planejamento.gov.br>;

II - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços;

III - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; ou

IV - pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias.

§1º Os parâmetros previstos nos incisos deste artigo poderão ser utilizados de forma combinada ou não, devendo ser priorizados os previstos nos incisos I e II e demonstrada no processo administrativo a metodologia utilizada para obtenção do preço de referência.

§2º Serão utilizadas, como metodologia para obtenção do preço de referência para a contratação, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros adotados neste artigo, desconsiderados os valores inexequíveis e os excessivamente elevados.

§3º Poderão ser utilizados outros critérios ou metodologias, desde que devidamente justificados pela autoridade competente.

§4º Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados.

§5º Para desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.

§6º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será admitida a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores." (NR)

Art. 2º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação).

93. É cediço que a pesquisa de preços é indispensável para a verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes de contratação pública. Serve de base também para confronto e exame de propostas em licitação e estabelece o preço justo de referência que a Administração está disposta a contratar.

94. O objetivo da pesquisa de preços é materializar o **princípio da economicidade** na contratação de serviços pela Administração Pública, daí a sua imprescindível importância.

95. A título de exemplo, o art. 3º, III, da Lei 10.520/02, bem como o art. 9º, §§ 1º e 2º, do Decreto 5.450/05, que tratam do pregão eletrônico, estabelecem que, na fase interna do pregão, a Administração Pública deve fazer uma estimativa de preços dos bens ou serviços a serem licitados, com base em pesquisa de preços de mercado.

96. Ainda sobre a pesquisa de preços de mercado, vale ressaltar a importância da mesma para a estimativa do preço do objeto do procedimento licitatório, recomendando-se, portanto, que se faça uma pesquisa de preços parametrizada, ampla e atualizada, que reflita, efetivamente, o preço praticado no mercado.

97. Nesse sentir, o Tribunal de Contas da União - TCU determinou a uma entidade federal que, quando da realização de licitação ou dispensa, procedesse à consulta de preços correntes no mercado consubstanciada em, pelo menos, três orçamentos de fornecedores distintos, os quais devem ser anexados aos processos de contratação (item 36.1.1, TC- 011.856/2003-2, Acórdão 1.584/2005-TCU-2º Câmara). No mesmo sentido: Acórdão 1861/2008 - Primeira Câmara.

98. Conforme entendimento sedimentado no TCU, é necessária a *"realização de ampla pesquisa de preços no mercado, a fim de estimar o custo do objeto a ser adquirido, definir os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais e servir de balizamento para a análise das propostas dos licitantes, em harmonia com os arts. 7º, § 2º, inciso III, e 43, IV e V, todos da Lei n.º 8.666/1993"* (Acórdão 1.182/2004-Plenário).

99. Ademais, sobre a instrução processual, especificamente no que tange à pesquisa de preços de mercado, o mesmo Parecer 02/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU recomenda que a Administração registre nos autos do processo administrativo os atos de pesquisa de preços, devendo haver, entre outros, a identificação do servidor responsável pela cotação. Seguem, na íntegra, as recomendações exaradas por aquele opinativo:

20. Compete ao gestor demonstrar a regularidade dos atos que pratica, conforme dispõe o art. 113 da lei n.º 8.666, tendo obrigação de fiscalizar os atos de instrução processual realizados pelos servidores a ele subordinados.

21. De igual forma, compete à Comissão de licitação ou ao pregoeiro, antes de passar à fase externa do certame, verificar se a pesquisa de preços foi realizada observando-se os parâmetros expostos neste parecer.

22. Portanto, é imperioso que a Administração registre nos autos do processo administrativo os atos de pesquisa de preços, atentando para as seguintes orientações.

A) Deve haver a identificação do servidor responsável pela cotação (AC-0909-10/07-1)

B) As empresas pesquisadas devem ser do ramo pertinente à contratação desejada (Acórdão 1.782/2010-Plenário)

C) Não pode haver vínculo societário entre as empresas pesquisadas (Acórdão 4.561/2010-1º Câmara)

D) Em relação aos orçamentos apresentados, exige-se:

D.1) caracterização completa das empresas consultadas (endereço completo, acompanhado de telefones existentes) (AC-3889-25/09-1)

D.2) indicação dos valores praticados (AC-2602-36/10-P) de maneira fundamentada e detalhada (AC-1330-27/08-P)

D.3) data e local de expedição (AC-3889-25/09-1)

23. Todas estas informações devem constar de despacho expedido pelo servidor responsável pela realização da pesquisa, no qual, além de expor o atendimento das exigências acima, irá realizar uma análise fundamentada dos valores ofertados pelas empresas, inclusive cotejando-os com os valores obtidos junto às outras fontes de consulta. É através desta análise fundamentada, que a Administração irá estabelecer o valor estimado da contratação.

100. Em notícia veiculada no Informativo de Licitações e Contratos n.º 139, o TCU reiterou a necessidade de os preços pesquisados no mercado serem avaliados pela Administração, não bastando a mera colheita de cotações, com o fito de evitar que venham a ser considerados, na estimativa do preço do objeto licitado, cotações que não refletem, de fato, a realidade do mercado. Confira-se:

A pesquisa de preços que antecede a elaboração do orçamento de licitação demanda avaliação crítica dos valores obtidos, a fim de que sejam descartados aqueles que apresentem grande variação em relação aos demais e, por isso, comprometam a estimativa do preço de referência. Representação de unidade técnica do Tribunal apontou irregularidades na elaboração do orçamento que serviu de base para a contratação de serviço de manutenção predial, objeto do Pregão Eletrônico 47/2010, conduzido pela Coordenação-geral de Recursos Logísticos do Ministério da Fazenda; COGRL/MF. Segundo a autora da representação, a estimativa de preços que integrou o projeto básico da licitação revelou-se inconsistente, visto que os valores pesquisados apresentaram grandes variações de preços, `suficientes para se afirmar que a média desses preços não se presta para representar os preços praticados no mercado;. Anotou, a esse respeito, que o órgão poderia ter-se valido dos preços praticados em outros contratos celebrados pelo órgão com objetos similares. Tal fragilidade teria ficado patente a partir da verificação de que a proposta vencedora (R\$ 3.292.668,90) apresentou valor muito menor do que o estimado pela COGRL/MF e que constou do edital (R\$ 6.423.490,12). O relator, ao endossar a avaliação da unidade técnica, considerou ser indispensável que a Administração avalie, de forma crítica, a pesquisa de preço obtida junto ao mercado, em especial quando houver grande variação entre os valores a ela apresentados;. E fez menção à ementa do Acórdão 1.108/2007-Plenário: `Não é admissível que a pesquisa de preços de mercado feita pela entidade seja destituída de juízo crítico acerca da consistência dos valores levantados, máxime quando observados indícios de preços destoantes dos praticados no mercado;. Concluiu, por isso, ter havido violação ao disposto no art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993. Anotou, no entanto, que desse vício não resultou dano ao erário, porque a disputa entre as licitantes conduziu à contratação do serviço por valor adequado. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu apenas os responsáveis com multa do art. 58 da Lei nº 8.443/1992. Precedente mencionado: Acórdão 1.108/2007-Plenário;. (Acórdão 403/2013-Primeira Câmara, TC 013.319/2011-6, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 5.2.2013)

101. Ademais, uma vez realizada a pesquisa de preços, recomenda-se que o Ordenador de Despesas se manifeste formalmente nos autos pela adequação dos preços pesquisados aos valores praticados no mercado, tendo em vista recente notícia veiculada no **Informativo de Licitações e Contratos n.º 139**, em que o TCU reiterou a necessidade de os preços pesquisados no mercado serem avaliados pela Administração, não bastando a mera colheita de cotações, com o fito de evitar que venham a ser considerados, na estimativa do preço do objeto licitado, cotações que não refletem, de fato, a realidade do mercado.

102. **Quanto à pesquisa de preços, recomenda-se que a Administração justifique o parâmetro utilizado, uma vez que o art. 2º, § 1º, da IN 03/2017 estabelece, como preferência os incisos I e II do art. 2º.**

103. Quanto ao lapso temporal da pesquisa de preços, no Acórdão nº 3.516/2007 ó Primeira Câmara, o TCU aduziu: *õ... a pesquisa de preços no setor público deve referir-se ao trimestre anterior ao da aquisição. Diante disso, a comparação poderá ser feita com defasagem de até seis meses. ...ö. **Recomendam-se novas cotações de preços, a fim de refletirem maior relação com os preços praticados com o mercado, caso estejam superados o***

limite máximos de seis meses das pesquisas.

104. Nessa mesma essência, existem outros entendimentos, *o Com efeito, é oportuno determinar ao órgão que, doravante, abstenha-se de utilizar pesquisa de preços defasadas em suas licitações, de modo a que o orçamento estimativo reflita, de fato, os preços praticados no mercado à época do certame* (Acórdão nº 1.462/2010 ó Plenário, rel. Min. Marcos Bem querer Costa, Processo nº 001.168/2010-0).

105. **Dessa forma, quando as pesquisas de preços acostadas aos autos superarem os 180 (cento e oitenta) dias, recomenda-se uma nova cotação para evitar futuras contestações e garantir que os valores ali impostos estejam de acordo com os do mercado atual.**

106. Vale lembrar que o termo inicial da vigência do Termo Aditivo e conseqüentemente da prestação dos serviços somente pode ocorrer após a assinatura do ajuste, não sendo admitida de modo algum a atribuição de efeito retroativo ao mesmo, ou seja, os acréscimos podem ocorrer somente após a assinatura do termo aditivo.

107. Não obstante a Administração efetivar a pesquisa de preços, nos moldes da **INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 03, DE 20 DE ABRIL DE 2017**, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de dispensa da pesquisa de preços para prorrogações/renovações de contratos continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra, o que é o caso do contrato em tela, após o advento da IN SEGES nº 05/2017.

108. Apesar de não haver uma distinção entre serviços com e sem dedicação exclusiva de mão de obra no §2º do art. 30-A da Instrução Normativa anterior (IN nº 02/2008), em nosso entender, os incisos de tal dispositivo diziam respeito à disciplina dos contratos em que havia dedicação exclusiva de mão de obra.

109. É que, nos incisos do § 2º do art. 30-A da IN nº 02/2008, constava que haveria a dispensa da pesquisa de mercado quando o contrato contiver previsões de: (i) repactuação à luz de normas coletivas de trabalho (Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo de Trabalho ou Sentença Normativa) ou em decorrência de lei; (ii) reajuste dos insumos e materiais por índices oficiais, e; (iii) limites dos valores de contratação para serviços específicos (limpeza, conservação, higienização e vigilância), segundo normativo do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

110. Por sua vez, no item 7 do Anexo IX da IN SEGES nº 05/2017, ficou expresso que a dispensa para a pesquisa de preços é para os serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, não havendo previsão expressa de dispensa no caso de serviços sem dedicação exclusiva de mão de obra.

111. A origem da dispensa de pesquisa de preços em contratos continuados com dedicação exclusiva de mão de obra por ocasião da prorrogação é o Acórdão nº 1214/2013-P do TCU, que se baseou na estabilidade econômica, variação inflacionária baixa e utilização de índice de preços, conforme a seguinte passagem do referido acórdão:

184. (...) Ao mesmo tempo, importa lembrar que fazemos parte de uma economia estável, em que a variação esperada é baixa e pode ser perfeitamente retratada mediante a utilização de índices nacionais, tal como o INPC. Portanto, não há razão para efetuar pesquisa de mercado todas as vezes que é necessária a realização de prorrogação contratual, com todo o custo administrativo que representa.

(...)

192. É flagrante que o uso de índice específico e adequado, além de trazer significativo benefício à Administração, será a forma mais apropriada para comprovar que o contrato continua vantajoso no momento da prorrogação.

112. Aliás, cumpre destacar que o Parecer nº 12/2014/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador-Geral Federal, na vigência da IN nº 02/2008, **reconheceu expressamente a possibilidade de, nos contratos de natureza continuada sem dedicação exclusiva de mão de obra, ser dispensada a pesquisa de preços, desde que haja expressa previsão de critério de reajuste de preços.** Neste particular, cumpre transcrever alguns trechos do citado Parecer, *verbis*:

III - DA POSSIBILIDADE DE DISPENSA DA PESQUISA DE PREÇOS NA PRORROGAÇÃO DE CONTRATOS CONTINUADOS

37. Inicialmente insta destacar que o Parecer nº 02/2012/GT359/DEPCONS/PGF/AGU foi exarado a partir da orientação da Corte de Contas de que a demonstração da vantajosidade de um contrato, no momento da prorrogação/contratação, deve ser aferida a partir de consulta aos preços de mercado, aos órgãos públicos e nos sistemas governamentais (siasg, comprasnet, etc). devendo, portanto, ser ampla, geral e parametrizada.

38. Contudo, conforme visto, esse entendimento restou modificado com o advento da IN nº 05/2014-SLTI/MP que estabeleceu a forma como o Administrador deveria proceder com a estimativa de custos da contratação, isto, é, a nova IN trouxe a forma como a Administração deveria efetivar a pesquisa de preços.

39. Para a prorrogação propriamente dita, a IN nº 02/2008-SLTI/MP alterada pela IN nº 06/2013-SL TI/MP estabelece:

Artigo 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.

[...]

§ 2º A vantajosidade econômica para prorrogação dos contratos de serviços continuados estará assegurada, sendo dispensada a realização de pesquisa de mercado, quando o contrato contiver previsões de que:

I - os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em convenção, acordo coletivo ou em decorrência de lei;

II - os reajustes dos itens envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de acordo ou convenção coletiva de trabalho e de Lei) e materiais serão efetuados com base em índices oficiais, previamente definidos no contrato, que guardem a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos ou materiais ou, na falta de qualquer índice setorial, o índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA/IBGE; e

III - no caso de serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação serão iguais ou inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - SLTI/MP.

40. Dessa forma, se antes, a demonstração da vantajosidade econômica na manutenção do ajuste, exigida nos termos do artigo 57, inciso II da Lei nº 8.666/93, como condição para a prorrogação, era aferida por meio da realização da pesquisa de preços, atualmente, essa vantajosidade está assegurada desde que preenchidos os requisitos acima delineados.

41. Nesse sentido, dois pontos merecem registro: em primeiro lugar, atualmente, a Administração poderá dispensar a pesquisa de preços, nos casos elencados no artigo 30-A, § 2º da IN nº 02/2008-SLTI/MP; em segundo e último lugar, acaso essa dispensa não possa ser efetivada, a Administração deverá realizar pesquisa de preços conforme as orientações traçadas na IN nº 05/2014-SLTI/MP.

42. Perceba que o artigo 57, inciso II da Lei nº 8.666/93 traz a exigência de que a prorrogação deve ter em vista à obtenção de preços mais vantajosos, não tendo sido estabelecida a forma como essa vantajosidade restaria demonstrada, fato que se aperfeiçoou com a edição da Instrução Normativa nº 06/2013-SLTI/MP que incluiu o artigo 30-A, §2º a IN nº 02/2008-SLTI/MP, **possibilitando ao Gestor Público, de outro lado, a dispensa da pesquisa de preços**.

43. Observa-se que o dispositivo supra mencionado supriu uma lacuna legislativa na medida em que estabeleceu uma metodologia apta a aferir a vantajosidade dos contratos de natureza contínua. 44. Entende-se, portanto, que a IN nº 06/2013-SLTI/MP estabelece as hipóteses em que a pesquisa de preços será dispensada, ao passo que a IN nº 05/2014-SLTI/MP estabelece a metodologia de realização dessa estimativa de custos, quando for necessária sua realização. 45. É salutar destacar que essa nova sistemática originou-se das conclusões exaradas no Acórdão nº 1214/2013-Plenário do Tribunal de Contas da União que, após estudos realizados por grupo formado especificamente para avaliar os contratos de terceirização firmados no âmbito da Administração Pública, concluiu que a vantajosidade dos contratos de natureza continuada restaria assegurada, desde que: (i). houvesse previsão no contrato de que a repactuação de preços envolvendo a folha de salários fosse realizada por meio de instrumentos coletivos (CCT e ACT) ou, ainda, por meio de determinação legal; (ii). houvesse previsão no contrato de que o reajuste dos insumos e materiais fosse realizado com definição prévia do índice adequado ao objeto a ser contratado, ou, na falta de índices setoriais oficiais específicos, por outro índice oficial que guarde maior correlação com o segmento econômico em que estejam

inseridos os insumos ou, ainda na falta de qualquer índice setorial, servirá como base o índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA/IBGE;(iii). Por fim, nos casos dos serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, a vantajosidade econômica da contratação para a Administração, estaria garantida se os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação fossem inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - SLTI/MP.

[...]

47. Restou, portanto, demonstrada a baixa eficiência e pouca efetividade da realização da pesquisa de preços, no momento da prorrogação contratual, evidenciando-se, de outro lado, os mínimos benefícios advindos desse ato administrativo, situação que tornou dispensável a realização da pesquisa de preços, somente para os casos que atendam aos requisitos do art. 30-A, § 2º, IN nº 02/08.

48. Desse modo, entendemos, em consonância com o entendimento do TCU e da IN nº 06/2013-SLTI/MPOG, que a pesquisa de preços nos contratos de natureza continuada pode ser dispensada por ocasião da prorrogação e repactuação contratual, desde que atendidos aqueles requisitos contidos no artigo 30-A, § 2º da IN nº 02/2008- SLTI/MP.

49. Há, portanto, uma presunção legal de manutenção das condições mais vantajosas para a Administração, presunção essa que, por não ser absoluta, admite, por exemplo, a verificação dessa condição, por meio de nova pesquisa de mercado, nas hipóteses de alteração quantitativa ou qualitativa.

50. Releva ainda investigar se essa nova sistemática poderia ser aplicada a qualquer espécie de contrato de natureza continuada, isto é, se seria possível dispensar a pesquisa de preços para os contratos continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra.

51. Com efeito, o Acórdão nº 1214/2013-Plenário do TCU traz importantes orientações no tocante à formalização da pesquisa de preços nas prorrogações de contratos de serviços contínuos, evidenciando-se que, as recomendações se deram no bojo de contratos com dedicação exclusiva de mão de obra.

52. Contudo, da análise atenta da disciplina trazida pela IN nº 06/2013-SLTI/MP observa-se que em alguns dispositivos o mencionado ato normativo fez a distinção entre serviços com e sem dedicação exclusiva de mão de obras e, em outros artigos não fez essa distinção, não restando outra alternativa ao intérprete senão a de que ao não mencionar a "dedicação exclusiva" no artigo 30-A, o legislador abrangeu todos os tipos de serviços (contínuos ou não).

53. No nosso entendimento também é possível dispensar a pesquisa nos contratos sem dedicação exclusiva de mão de obra, desde que, haja previsão do índice de reajustamento de preços no instrumento contratual.

54. Assim, se para os contratos mais complexos em que se exige a dedicação exclusiva, com detalhamento da planilha de preços para os insumos, materiais e mão de obra é possível haver a dispensa da pesquisa de preços, não haveria razão para se compelir a Administração a realizar esse procedimento nos contratos mais simples, como é o caso dos ajustes em que não se exige dedicação exclusiva de mão de obra, desde que, repita-se, exista expressa previsão do índice de atualização.

55. Destaca-se que, *a ideia da IN nº 06/2013-SLTI/MP foi desburocratizar o procedimento de realização da pesquisa de preços no momento da prorrogação tornando essa etapa procedimental mais célere e ágil*, regendo-se, portanto, pelo princípio da economicidade que, embora não conste formalmente dentre aqueles previstos no artigo 37 caput da Constituição Federal é parâmetro de controle utilizado pelos órgãos de fiscalização, impondo-se, materialmente como um dos vetores essenciais da boa e regular gestão de recursos públicos.

[...]

59. Dessa forma, entendemos que, nos contratos sem dedicação exclusiva de mão de obra, desde que haja expressa previsão do critério de reajuste de preços, é possível haver a dispensa da pesquisa de preços, nos termos do artigo 30-A, § 2º, inciso II da Instrução Normativa nº 02/2008-SL TI/MP.

60. Caso o Administrador entenda por bem realizar a pesquisa de mercado, a nova sistemática não impede que o Administrador de maneira fundamentada assim proceda. Destacamos.

113. Com efeito, tal entendimento pode ser mantido à luz da IN SEGES nº 05/2017, uma vez que se trata de medida que visa a desburocratizar a prorrogação, tornando o processo mais ágil e menos custoso para a Administração. De mais a mais, entendimento em sentido contrário implicaria em patente retrocesso.

114. Nesse sentido, no caso de a área técnica atestar a vantajosidade da prorrogação, em razão do reajuste obedecer ao índice previamente ajustado no contrato, estaria dispensada da pesquisa de preços.

B.2.7 DA MINUTA DE TERMO ADITIVO

115. No que tange à análise da Minuta do terceiro Termo Aditivo, algumas observações devem ser feitas.

116. Deverão estar presentes as cláusulas necessárias relativas ao objeto do Termo Aditivo - prorrogação, valor e dotação orçamentária, publicação no DOU e ratificação, estando apta a produzir os efeitos jurídicos pretendidos, desde que firmado até a data final de vigência, haja vista que, uma vez expirado o prazo de vigência do contrato, impossível se faz a sua prorrogação.

117. Sempre que houver exigência de garantia, a Administração deverá prever a **respectiva renovação no caso de houver alteração de valores.**

118. **Em caso da necessidade de pagamentos de valores retroativos, é factível que o Termo Aditivo preveja o valor e a forma de pagamento.**

119. Sobre a aplicação da IN 05/2017, recomendo que seja incluída a seguinte cláusula na minuta contratual:

CLÁUSULA

A gestão do presente contrato a partir de 25 de setembro de 2017 está regida pela Instrução Normativa SEGES nº 05, de 26 de maio de 2017, Capítulo V.

120. A **questão do REAJUSTE DE VALORES** constitui uma situação de recorrência **recomendação** desta Consultoria nas prorrogações contratuais de serviços contínuos SEM mão de obra exclusiva, no **presente contrato**, e nos demais contratos desta Autarquia.

121. Nesse sentido, com o fito de prestar uma assessoria mais eficiente a esta Autarquia federal, cabe tecer algumas considerações sobre o **reajuste de valores.**

122. A Advocacia-Geral da União, por intermédio do seu Departamento de Consultoria (DEPCONSU), emitiu o **PARECER Nº 02/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU** que trouxe à baila um entendimento mais consentâneo com a doutrina e jurisprudências do Tribunal de Contas da União (TCU) quanto ao instituto do Reajuste.

123. Em linhas gerais, o **Reajuste corresponde à aplicação de um índice oficial sobre o valor do contrato, de forma automática, com vistas a compensar o aumento dos custos decorrentes da inflação, tendo por fundamento o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei 10.192/2001 a qual dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real.**

124. Dessa forma, o **Reajuste**, diferentemente da Repactuação, *õconsiste na aplicação automática de índices gerais específicos ou setoriais, que refletem as elevações inflacionárias ou as reduções deflacionárias. É justamente a nota da automaticidade do reajuste em sentido estrito que afasta a incidência da preclusão lógica em relação a esse critério de reajustamento* (PARECER Nº 02/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, parágrafo 37).

125. Noutras palavras, a automaticidade aduz *õque a sua concessão não demanda a prévia comprovação, pelo contratado, da alteração de cada um dos custos envolvidos na execução do contrato; ao revés, a ocorrência da variação de custos é presumida e a sua correção se dá por meio da mera aplicação periódica aos preços contratados dos índices oficiais previamente estabelecidos em edital e contrato, consoante uma fórmula matemática prevista nesses instrumentos. Para tanto, há que se aferir apenas, a variação acumulada do índice previsto nos 12 (doze) meses anteriores à data-base do reajuste* (PARECER Nº 02/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, parágrafo 39)

126. A conclusão preliminar, então, é que *õuma vez estabelecido em edital e pactuado entre as partes no âmbito do contrato administrativo, o reajuste deve ser automática e periodicamente realizado pela própria Administração contratante, e de ofício, não sendo exigível prévio requerimento ou solicitação por parte do contratado* (PARECER Nº 02/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, parágrafo 42).

127. Com o desiderato de tornar mais clarividente a cognição quanto à incidência do reajuste nos contratos administrativos, o Parecer multicitado assevera:

47. Considerando-se que o reajuste deve ser realizado automaticamente e concedido de ofício pela Administração, eventual assinatura de termo aditivo de prorrogação do prazo de vigência do contrato administrativo sem que a contratada tenha previamente suscitado seu direito ao reajuste ou promovido a ressalva do direito de assim proceder em momento posterior em nada afeta o seu direito ao reajuste em sentido estrito dos preços avençados.

48. Isso porque, salvo melhor juízo, o reajuste por índices exige a postura ativa por parte da Administração, e não do contratado, sendo que caberia ao órgão contratante, uma vez atingida a respectiva data-base, apenas adotar as providências, cabíveis quanto à aplicação da cláusula contratual de reajuste, de sorte a assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

49. Registre-se que não fora fixada em lei, tampouco na regulamentação infralegal do instituto, a exigência de prévia solicitação formal como condição para a concessão do reajuste, muito menos se estabeleceu um prazo específico para que o contratado exercesse esse seu direito, ao contrário do que se passa quanto à repactuação.

50. Por conseguinte, se, previamente à renovação do contrato ou ao seu encerramento, o particular deixa de suscitar o direito aos pretéritos reajustes, isso não pode ser equiparado à aceitação dos preços contratados ou à renúncia tácita ao direito de reajuste, mormente para acarretar à parte consequências negativas e restringir um direito que lhe é contratualmente garantido.

51. Não se há falar, assim, em preclusão lógica (ou até mesmo temporal) em hipóteses tais, sendo esta uma característica dos contratos reajustados mediante repactuação.

128. Na análise dos autos, verificou-se que o Contrato 06/2015, contém **disposição específica na Cláusula Sexta**, acerca da previsão do reajuste, aduzindo que *õ6.1. O preço consignado no contrato será corrigido anualmente, observado o interregno mínimo de um ano, contado a partir da data limite para apresentação da proposta [...]*õ.

129. Quando da prorrogação da vigência, em condições ordinárias, dois tipos de valores poderão surgir: a) **O mesmo valor do Contrato original, isto é, SEM REAJUSTE**; b) **Aumento de valor, no caso de reajustamento, nos termos da Cláusula Décima Sexta do Contrato original.**

No caso em tela, verificou-se a inserção de cláusula específica na Minuta do Termo Aditivo:

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

O objeto do presente termo aditivo é a [...] alteração da Cláusula Sexta - Do Reajuste, alterando o índice a ser utilizado para reajuste, o qual passa a ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, com base no art. 65 II "d" da lei 8.666/93, e o reajuste do valor contratual, com base no IPCA do ano de 2017, **no percentual de 2,2203%**, conforme Cláusula Sexta - Reajuste.

130. **A previsão da renúncia do reajustamento dos valores desde o início do Contrato constitui a única maneira plausível de dispensa do reajustamento de valores pela Administração.**

131. Tal previsão demonstrará a boa-fé objetiva da Administração no proceder à renovação contratual, bem como obstará que doravante seja solicitado requerimento para reajustamento de valores.

132. Quanto à questão dos índices a serem aplicados, os quais deverão refletir a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados, incorporando aquilo que a doutrina nomina de princípio da correlação. Por esse princípio, a Administração Pública deverá selecionar como índice de reajuste aquele que melhor mensure as variações de preços dos itens de custo que compõem a contratação.

133. Nesse sentido, a Administração apresentou a seguinte justificativa, à fl. 727, *in verbis*:

3.2.1 Quanto a alteração (sic) da Cláusula Sexta - Do Reajuste, com base no artigo 65 II "d" da

lei 8.666/93, [...], e considerando que o indicador oficial do governo federal para aferição das metas inflacionárias é o IPCA - Índice Nacional de Preços do Consumidor Amplo, verificamos ser necessária a alteração da cláusula sexta do Contrato 06/2015, tendo em vista que a referida cláusula havia estipulado o IGP-M com índice a ser utilizado para aplicação do reajuste, o qual além de ser utilizado mais como base para reajuste de contratos imobiliários, apresentou deflação no acumulado do ano de 2017, conforme pesquisa às fls. 702/703.

Dessa forma, a fim de manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, essa administração aceitou o pedido da empresa e concorda com a alteração do índice a ser aplicado no reajuste do valor contratual.

134. A AGU, consoante a constante do item III da CONCLUSÃO DEPCONS/PGF/AGU N°38/2013 asseverou:

III. NO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA, DEVE-SE ADOPTAR CLÁUSULA DE REAJUSTE POR ÍNDICES SETORIAIS OU ESPECÍFICOS. CASO INEXISTAM ÍNDICES SETORIAIS OU ESPECÍFICOS, **A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEVERÁ ADOPTAR 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.

135. Apesar da orientação supradita, no final do ano de 2016, a Portaria N° 409, de 21 de dezembro de 2016, do MPDG, que no seu art. 3º, inc. I, trouxe a seguinte vedação, *in verbis*:

Art. 3º É vedada a inclusão de disposições nos instrumentos contratuais que permitam a:
I - indexação de preços por índices gerais;

136. Assim, seria defeso a Administração reajustar o valor dos contratos por índices gerais, caso não haja a previsão de índices setoriais ou específicos, conforme prevê o parágrafo único do art. 5º do referido normativo:

Art. 5º Será admitida a repactuação de preços dos serviços continuados sob regime de mão de obra exclusiva, visando a adequação aos novos preços de mercado, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos para os quais a proposta se referir e demonstrada analiticamente a variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.

Parágrafo único. **Nas contratações de serviço continuado sem dedicação exclusiva de mão de obra, para efeito de reajuste, admite-se a adoção de índices específicos ou setoriais, nos termos do inciso XI do art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.**

137. Ocorre que, em sentido contrário, a Orientação Normativa nº 23, da AGU, prevê, *verbis*:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA/AGU N° 23

O EDITAL OU O CONTRATO DE SERVIÇO CONTINUADO DEVERÁ INDICAR O CRITÉRIO DE REAJUSTAMENTO DE PREÇOS, SOB A FORMA DE REAJUSTE EM SENTIDO ESTRITO, **ADMITIDA A ADOÇÃO DE ÍNDICES GERAIS**, ESPECÍFICOS OU SETORIAIS, OU POR REPACTUAÇÃO, PARA OS CONTRATOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA, PELA DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DA

VARIAÇÃO DOS COMPONENTES DOS CUSTOS. (g.n.)

138. Diante da previsão, a AGU, por intermédio do **PARECER n. 00001/2017/CPLC/PGF/AGU**, e com o objetivo de uniformizar o entendimento administrativo e oferecer ao gestor público a segurança jurídica para atuação, **asseverou em sua CONCLUSÃO:**

I. CONSIDERANDO QUE CABE AO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO A FUNÇÃO ESSENCIAL DE INTÉRPRETE OFICIAL DA LEGISLAÇÃO FEDERAL, ENQUANTO VIGORAR A ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 23 DA AGU, NO CASO DE AUSÊNCIA DE ÍNDICES SETORIAIS OU ESPECÍFICOS, É CABÍVEL A PREVISÃO DE ÍNDICES GERAIS PARA REAJUSTE DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, NÃO DEVENDO SER APLICADA A VEDAÇÃO CONSTANTE DO INC. I DO ART. 3º DA PORTARIA Nº 409, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2016, DO MPDG.

139. **Portanto, em caso de a Administração se deparar com a situação de ausência de previsão de índice específico, deverá aplicar os índices gerais nos termos aduzidos acima.**

B.2.8 DA PUBLICIDADE

140. Registre-se, ainda, que a **publicidade** é princípio da Administração Pública (CF, art. 37, *caput*), constituindo-se a publicação dos contratos e respectivos aditivos na Imprensa Oficial como condição indispensável para sua eficácia e produção de efeitos, consoante disposto no art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, *verbis*:

Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta lei e às cláusulas contratuais.

Parágrafo único. A publicidade resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na Imprensa Oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei. (Grifos nossos)

141. Deve-se entender que a lei estabeleceu um prazo de 20 dias para a publicação, após as providências adotadas pela Administração para tal finalidade (remessa do texto para a imprensa oficial), as quais devem ser tomadas até o quinto dia útil do mês seguinte ao da assinatura do instrumento. Sobre o tema, dispõe a jurisprudência do TCU:

õPrestação de Contas do exercício de 2004 da Universidade Federal de Campina Grande - UFCG. Irregularidade na renovação dos contratos sem a formalização dos termos aditivos e os extratos contratuais não publicados

[ACÓRDÃO]9.6. Determinar à Universidade Federal de Campina Grande que:

[...]9.6.17. Proceda à renovação dos contratos da administração somente com a formalização de termos aditivos e com publicação dos respectivos extratos como disposto no Acórdão 1.247/2003 - Plenário e da Decisão 451/2000-Plenário; (AC ó 2038-37/08-P, sessão 17/09/2008, Rel. Min. Guilherme Palmeira);

[ACÓRDÃO]9.2 determinar à Fundação Universidade Federal de Viçosa-MG que:

[...]9.2.3 faça constar, para fins de controle, nos autos dos processos referentes aos contratos administrativos:

9.2.4 cópia da página inteira da publicação dos respectivos extratos, nos termos do art. 61,

parágrafo único, da Lei nº 8.666/93;

9.2.4.1 cópia da documentação probatória das retenções tributárias devidas em contratos administrativos, nos termos do art. 64 da Lei 9.430/1996, c/c art. 1º da IN STN nº 306/2003; (AC ó 1785-32/09-P, sessão 12/08/09, Rel. Min. Raimundo Carreiro).

142. A **chancela jurídica deste órgão de consultoria fica condicionada, portanto, à devida publicação do aditivo contratual.**

B.2.9 DA NECESSIDADE DE INSERÇÃO NOS AUTOS DA LISTA DE VERIFICAÇÃO

A fim de demonstrar a necessidade abordar todos os aspectos para a integral regularidade formal da prorrogação da vigência, **reitera-se a necessidade da Administração anexar aos autos a CHECK LIST utilizada, devidamente preenchida e assinado pelo servidor responsável, que indica os documentos aptos à instrução processual.**

143. O uso das Listas de Verificação constitui uma dupla segurança jurídica: a) ao **gestor**, pois sabe que anexou toda documentação necessária; b) à **autoridade responsável pela autorização da prorrogação**, que confirma a regularidade jurídica e formal da prorrogação.

144. Não de ser utilizados sempre que cabíveis as Minutas disponibilizadas no site da AGU, especialmente aquelas constantes do endereço: <https://www.agu.gov.br/unidade/MODELOSLICITACOES>

C) DOS SERVIÇOS CONTINUADOS DE ENERGIA ELÉTRICA, ÁGUA E ESGOTO, SERVIÇOS POSTAIS MONOPOLIZADOS PELA ECT (EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS) E AJUSTES FIRMADOS COM A IMPRENSA NACIONAL

145. Em razão do caráter referencial do presente parecer, cabe tecer algumas considerações em relação aos seguintes serviços públicos essenciais discriminados na **Orientação Normativa Nº 36/2011, da AGU, verbis:**

A ADMINISTRAÇÃO PODE ESTABELECEER A VIGÊNCIA POR PRAZO INDETERMINADO NOS CONTRATOS EM QUE SEJA USUÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS DE ENERGIA ELÉTRICA, ÁGUA E ESGOTO, SERVIÇOS POSTAIS MONOPOLIZADOS PELA ECT (EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS) E AJUSTES FIRMADOS COM A IMPRENSA NACIONAL, DESDE QUE NO PROCESSO DA CONTRATAÇÃO ESTEJAM EXPLICITADOS OS MOTIVOS QUE JUSTIFICAM A ADOÇÃO DO PRAZO INDETERMINADO E COMPROVADAS, A CADA EXERCÍCIO FINANCEIRO, A ESTIMATIVA DE CONSUMO E A EXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS.

146. Pelas mesmas razões que justificam este Parecer Referencial, é altamente recomendável que os serviços supracitados sejam contratados por prazo indeterminado, cumprindo-se, dessa forma, um dos requisitos da ON (explicitar os motivos que justificam a adoção do prazo indeterminado).

147. No caso, além da redução de custo e tempo de tramitação dos processos no âmbito da peculiar estrutura do IFRR, e da otimização no uso dos recursos humanos e financeiros, isso afastaria riscos desnecessários, como a perda de prazos e a existência de períodos sem cobertura contratual ("vácuos de contrato") por conta de eventual solução de continuidade.

148. Na hipótese de os contratos supracitados não terem sido celebrados por prazo indeterminado, recomenda-se que o Termo Aditivo inclua as seguintes cláusula:

CLÁUSULA XXXXXX: DO OBJETO

O presente Termo Aditivo tem por finalidade PRORROGAR A VIGÊNCIA do CONTRATO Nº xx/20xx **por prazo indeterminado.**

CLÁUSULA XXXXX: DA PRORROGAÇÃO

Pelo presente Termo Aditivo, fica PRORROGADA a vigência do CONTRATO Nº xx/20xx a partir de xx de xxxx de 20xx [TERMO FINAL ATUALMENTE PREVISTO] por prazo

indeterminado.

CLÁUSULA XXXXX: DO VALOR

A estimativa para as despesas previstas para o exercício em curso (20xx) é de R\$ xxxxx,xx (xxxxxxx).

CLÁUSULA XXXXX: DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

As despesas previstas neste Termo Aditivo para o exercício em curso (20xx) ocorrerão à conta dos Recursos consignados no Orçamento Geral do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte. xxxx.

PARÁGRAFO XXXXX: A indicação dos créditos e empenhos para cobrir as despesas dos exercícios futuros serão objeto de apostilamentos, baseados na estimativa do consumo e na comprovação de existência dos recursos orçamentários para o referido exercício.

149. No caso dos serviços citados neste tópico, **não sendo possível a celebração de contrato por prazo indeterminado**, as prorrogações devem observar os requisitos já mencionados neste Parecer, mitigando-se alguns deles notadamente por se tratar de empresas contratadas diretamente sem licitação e de preços sujeitos a regulação estatal.

150. No caso dos preços e valores contratuais, contudo, é importante que a área técnica verifique a ocorrência de duas situações distintas: (i) se a estimativa de consumo mantém-se a mesma ou houve alteração que justifique um acréscimo/supressão; e, (ii) se os valores unitários dos serviços/tarifas restam mantidos ou majorados/reajustados. **Em havendo aumento no primeiro (estimativa de consumo), deve-se proceder a um aditivo contratual, precedido da necessária análise jurídica.**

151. **Do contrário, havendo aumento de preço decorrente tão somente do aumento de tarifa, bastará fazer um apostilamento, sem limitação aos percentuais previstos no art. 65, resguardando-se o orçamento devido para suportar as despesas.**

152. **Em resumo, nas prorrogações dos serviços supracitados é recomendável:**

- Inserir cláusula de vigência por prazo indeterminado;
- A cada ano, verificar se houve aumento de consumo ou de preço das tarifas;
- Em havendo aumento de consumo, celebrar aditivo dentro dos limites do art. 65 da Lei n. 8.666/93;
- Se o aumento for de tarifa, bastará fazer o respectivo apostilamento para atualização do valor do contrato, sem limitação aos percentuais do art. 65 da Lei n. 8.666/93. Já se o variação for de consumo, deve-se avaliar a necessidade de celebrar um aditivo de acréscimo/supressão, obedecidos os limites legais;
- **Não celebrada** cláusula de vigência por prazo indeterminado, **comprovar** os requisitos do item 166, deste Parecer, **no que couber**, destacando a necessidade de **verificar se a hipótese fática de contratação por dispensa/inexigibilidade**, por exemplo, inviabilidade de competição, **ainda subsiste**

153. Tendo em vista o caráter referencial desta peça opinativa, assim como nas prorrogações dos contratos de serviço continuados sem dedicação de mão de obra exclusiva, esta PF UFAL decidiu abrir um tópico específico para aplicar o mesmo entendimento aos contratos administrativos da UFAL em que este é usuário dos serviços previstos na ON 36/2011, da AGU, supratranscrita.

154. Assim, nos contratos firmados com o Poder Público referentes aos serviços estatuídos na ON 36/2011, da AGU, que ainda não tenha sido aditado para vigorar por prazo indeterminado, a Administração deverá, quando da prorrogação: a) **Observar o contidos nos parágrafos 161 a 168, desta peça opinativa**, priorizando a adoção da vigência indeterminada; b) **Obedecer, naquilo que couber, na instrução processual, os requisitos para prorrogação dos contratos de serviços contínuos SEM mão de obra exclusiva.**

D) DELIMITAÇÃO DOS CASOS EM QUE SE APLICA ESTA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL

155. Por fim, cumpre apenas esclarecer que este Parecer se aplica aos seguintes contratos

- **CONTRATOS DE SERVIÇO CONTINUADO SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA**, cujo fundamento de prorrogação seja o art. 57, II ou IV, da Lei 8.666/93;
- **CONTRATOS EM QUE A ADMINISTRAÇÃO SEJA USUÁRIA DOS SERVIÇOS DISCRIMINADOS NA ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 36/2011, da AGU**, notadamente nos contratos em que a UFAL seja usuária de serviços públicos essenciais de **ENERGIA ELÉTRICA, ÁGUA E ESGOTO, SERVIÇOS POSTAIS MONOPOLIZADOS PELA ECT (EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS) E AJUSTES FIRMADOS COM A IMPRENSA NACIONAL**;

156. **Por conseguinte, esta manifestação jurídica referencia NÃO SE APLICA aos seguintes casos, que permanecem submetidos à necessidade de prévia análise jurídica:**

1. Contratos de execução COM mão de obra exclusiva;
2. Contratos ditos "por escopo", cuja prorrogação se baseia no art. 57, §1º, como as obras e os serviços de engenharia com prazo determinado para execução;
3. As prorrogações excepcionais, ou seja, aquelas por mais de 60 (sessenta) meses de que trata o §4º da Lei n. 8.666/93;

157. Destarte, enquadrando-se em algum dos tipos de contrato previstos no parágrafo 172, ou remanescendo dúvida jurídica específica em contratos do parágrafo 171, **os autos deverão ser remetidos a esta Consultoria jurídica para manifestação.**

V. CONCLUSÃO

158. Posto isso e atendidas as recomendações anteriormente citadas, opina-se pela regularidade jurídico-formal da minuta do **terceiro** Termo Aditivo, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise jurídica desta Procuradoria.

159. **Aplicando-se o caráter referencial à presente manifestação jurídica, os processos administrativos que guardarem relação inequívoca e direta com a abordagem aqui realizada poderão, doravante, dispensar análise individualizada, desde que o setor competente ateste, de forma expressa, que a situação concreta se amolda aos termos desta manifestação,** conforme modelo anexo.

160. A Administração deverá **justificar eventual não atendimento das observações sobreditas**, bem como apontar eventuais equívocos de ordem técnica alheios à análise jurídica e, ainda, instruir os autos com a documentação que entender pertinente para o bom desenvolvimento do procedimento em tela.

161. O presente parecer restringiu-se aos aspectos jurídicos formais, com base nas peças constantes dos autos, não adentrando no mérito administrativo, como questões de conveniência e oportunidade, cuja atribuição é do administrador.

162. Ressalta-se, também, que o presente parecer está sendo emitido condicionalmente em respeito à Boa Prática Consultiva CGU/AGU nº 05 e 31, pois a apreciação jurídica em tese do ato não resta prejudicada pela ausência das justificativas e providências determinadas.

163. Por fim, o PARECER REFERENCIAL n. 00001/2018/PROC/PFUFAL/PGF/AGU continua a ser aplicado SOMENTE aos processos instaurados anteriormente a 13 de junho de 2019, a partir de quando as orientações do presente referencial passarão a ser aplicadas para os casos a que se destina.

164. À PROGINST para conhecimento e prosseguimento.

Maceió, 13 de junho de 2019.

FABRÍCIO DE MEDEIROS CABRAL LIMA
PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA FEDERAL/UFAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00860000086201969 e da chave de acesso 7120af5b

Documento assinado eletronicamente por FABRICIO DE MEDEIROS CABRAL LIMA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 275772068 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FABRICIO DE MEDEIROS CABRAL LIMA. Data e Hora: 13-06-2019 10:09. Número de Série: 17363960. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
