



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE CIÊNCIAS DA SAÚDE DE PORTO
ALEGRE/RS

PARECER n. 005/2021/PFUFCSA/PGF/AGU

NUP: 23103.005867/2018-36

INTERESSADOS: UFCSPA - PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO (PROAD)

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. QUARTO TERMO ADITIVO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO DE VIGÊNCIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS DE BOMBEIRO CIVIL NÍVEL BÁSICO, CBO 5171-10. LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.

I. A prestação de serviços a serem executados de forma contínua poderá ter a sua duração prorrogada, limitada a sessenta meses, desde que mantida a vantajosidade técnica e econômica do contrato. Inteligência do art. 57, II, da Lei nº 8.666/93

II. Na prorrogação de vigência há necessidade de comprovação da vantajosidade econômica para a Administração. Parâmetros do Parecer n. 12/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU

III. Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato. Inteligência do Art. 57, §2º, da Lei nº 8.666/93

IV. Parecer pela possibilidade da prorrogação desde que atendidas as recomendações enunciadas no parecer

1 - DO RELATÓRIO

1. Os autos do processo em epígrafe foram encaminhados a esta Procuradoria, em respeito ao disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, para análise jurídica da minuta do Quarto Termo Aditivo ao Contrato nº 02/2019 firmado entre a Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre - UFCSPA e a empresa Liderança Limpeza e Conservação Ltda, para prestação de serviços continuados de Bombeiro Civil nível básico, CBO 5171-10.

2. Constam dos autos, no que interessa à presente análise, os seguintes documentos:

- Digitalização do Processo Administrativo nº 23103.005867/2018-36 - Evs. 1090299 a 1092810;
- Contrato nº 02/2019 - Ev. 1091652, fls. 693 e seguintes;
- Manifestação da UFCSPA e da Contratada quanto à prorrogação - Evs. 1105453 a 1105467;
- Relatório Circunstanciado da Fiscalização do Contrato - Ev. 1105470;
- Apólice de Seguro Garantia - Ev. 1106558;
- Disponibilidade Orçamentária - Ev. 1117419;

- Certidões de Regularidade e Idoneidade - Evs. 1117494 e 1117496;
- Termo Circunstanciado da Divisão de Contratos - Ev. 1117504;
- Termo de Solicitação e Autorização de Prorrogação Contratual - Ev. 1117579;
- Minuta do aditivo pretendido - Ev. 1117584;
- Análise e deliberação da Pró-Reitoria de Administração - Ev. 1117753;
- Concordância preliminar da Reitoria e encaminhamento à Procuradoria - Ev. 1118915.

3. É o suficiente relatório.

2 - ANÁLISE JURÍDICA - SUBSUNÇÃO E EVITAÇÃO À TAUTOLOGIA

4. As análises jurídicas devem ater-se nos estritos limites do que dos autos consta, assim como buscando equilibrar as recomendações e a linguagem dentro do espectro de exigência da espécie.

5. É dizer, não se deve descuidar dos contratos, suas formalidades legais e demais rotinas apenas e tão somente por que se trata de prorrogação, deve-se sim atentar se e enquanto ao que do mesmo consta, buscando o necessário adensamento dos temas e considerações sem repetições que dificultem a apreciação por parte do destinatário do parecer.

6. Assim é que os temas repetitivos nesta etapa do processo estão subsumidos no que consta do PARECER n. 036/2020/PFUFCSA/PGF/AGU e PARECER n. 008/2020/PFUFCSA/PGF/AGU, motivo pelo qual evitar-se-á repetir o que dos mesmos consta.

7. A presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes do processo administrativo até a presente data.

2.1. - Prorrogação da vigência

8. Encerrada a vigência de um contrato administrativo deve ser promovida nova licitação. Contudo, o inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666/93, cria uma exceção para a contratação que tenha como objeto a prestação de serviços continuados, desde que atendidos certos requisitos, a saber:

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

9. Com efeito, tem-se que os serviços contínuos são, em tese, aqueles que não podem ser interrompidos. Fazem-se sucessivamente, sem solução de continuidade, até seu exaurimento ou conclusão de seu objetivo.

10. O critério da Administração não é o da área jurídica, sendo incumbência da gestão demonstrar a essencialidade do serviço e sua adequação aos tems do que seja considerado contínuos ou continuados. Nesse desiderato, deve-se observar que haverá sempre primazia da valoração e destinação do serviço contratado ou a contratar. Significa dizer, se sem a prestação de serviço as atividades meio ou fim da instituição arriscam prejudicar o destinatário do serviço, tem-se serviço classificável como continuado.

11. O objeto do contrato em análise pode ser enquadrado, em princípio, como serviço continuado, conforme a definição dada no art. 15 da IN 05/2017:

"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".

12. A autonomia da vontade das partes permite estabelecer e estipular regras e procedimentos conforme sua livre convicção, no entanto, a fim de evitar maiores dificuldades no controle - extremamente rigoroso - quanto aos prazos de vigência e prorrogação dos contratos e seus consectários, recomenda-se que a data da assinatura seja exatamente a mesma data limite de vigência dos instrumentos que a sustentam.

13. A Lei nº 8666/93 exige que a prorrogação dos contratos de prestação de serviços continuados seja vantajosa para a Administração Pública. Do mesmo modo, enfatiza o Tribunal de Contas da União (TCU) que, a princípio, cada prorrogação prevista nos contratos deve ser precedida de avaliação técnica e econômica, que demonstre as vantagens e interesses da Administração em manter o ajuste.

14. No tópico, destaca-se que os procedimentos administrativos atinentes à realização da pesquisa de preços nas contratações públicas, encontram-se instituídos na Instrução Normativa nº 05/2014-SLTI/MP, com as alterações preconizadas pela Instrução Normativa nº 03/2017-SEGES.

15. Consoante já referido em manifestações pretéritas desta Procuradoria, a Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos da Procuradoria-Geral Federal, por meio do Parecer n. 004/2018 /CPLC/PGF/AGU, aprovado pelo Excelentíssimo Procurador Geral Federal, abordou a questão relativa à pesquisa de preços à luz da nova redação da referida IN nº 5/2014-SLTI/MP e, ao tratar sobre a dispensa da pesquisa de preços na prorrogação de contratos, assim dispôs:

DA PESQUISA DE PREÇOS NA PRORROGAÇÃO DOS CONTRATOS (...)

Assim, conforme a conclusão do mencionado estudo, extraímos as seguintes conclusões:

a) Na pesquisa de preços prévia às licitações e contratações públicas, deve o gestor utilizar os parâmetros do art. 2º da IN SLTI/MP n.º 05/2014, priorizando-se os valores colhidos a partir do Pannel de Preços e das contratações similares de outros entes públicos, para, a partir do material coletado, efetuar a análise crítica dos valores e decidir, de forma motivada, pela utilização combinada ou não dos preços obtidos a fim de compor o preço de referência da futura contratação;

b) Deve o gestor ficar atento aos casos nos quais a utilização dos parâmetros previstos nos incisos I e II do artigo 2º da IN nº 05/2014-SLTI/MP se mostre ineficaz, situações essas em que as orientações do TCU para o uso do conceito de “cesta de preços aceitáveis” devem prevalecer, ou seja, a pesquisa de preços deve ser feita em variadas fontes, tais como: contratações com entes públicos, pesquisa com fornecedores, bancos de preços, tabelas de fabricantes, sites especializados, entre outros, sempre buscando o preço de mercado do que se deseja adquirir;

c) O disposto nas alíneas anteriores não se aplica às licitações e contratações de obras e serviços de engenharia, tendo em vista o disposto no art. 5º da IN SLTI/MP n.º 05/2014, que determina a incidência do Decreto nº 7.983, de 8 de abril de 2013, para a formação do orçamento de referência desse tipo de contratação.

d) A vantajosidade da prorrogação nos contratos de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra estará assegurada quando houver previsão no ajuste dos requisitos previstos no item 7 do Anexo IX da IN nº 05/2017-SEGES/MP;

e) A vantajosidade da prorrogação nos contratos de serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra estará assegurada quando houver previsão contratual de índice de reajustamento de preços, o que não impede que o gestor, diante das especificidades do contrato firmado, da competitividade do certame, da adequação da pesquisa de preços que fundamentou o valor de referência da licitação, da realidade de mercado, bem como da eventual ocorrência de circunstâncias atípicas no setor da contratação, decida, de maneira fundamentada, pela realização da pesquisa de preços. (grifamos)

16. Destacamos o conteúdo do artigo 51 da Instrução Normativa Seges-MP nº 05, de 25 de maio de 2017, que informa as regras para a vigência e prorrogação dos contratos regidos por aquela norma, dispostas no Anexo IX, do qual se destacam os seguintes dispositivos:

(...)

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. (...)

17. Providência que, salvo melhor juízo, foi implementada através do documento denominado Termo Circunstanciado da Divisão de Contratos, Ev. 1117504.

18. Oportuno salientar que a mencionada Instrução Normativa 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. (grifamos)

(...)

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.

19. Cabe realizar destaque especial quanto aos aspectos do acompanhamento de todas as cláusulas contratuais sob a perspectiva da fiscalização, nos termos do disposto no art. 39 e seguintes da IN SG/MPDG nº 05/2017:

Art. 39. As atividades de gestão e fiscalização da execução contratual são o conjunto de ações que tem por objetivo aferir o cumprimento dos resultados previstos pela Administração para os serviços contratados, verificar a regularidade das obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas, bem como prestar apoio à instrução processual e o encaminhamento da documentação pertinente ao setor de contratos para a formalização dos procedimentos relativos a repactuação, alteração, reequilíbrio, prorrogação, pagamento, eventual aplicação de sanções, extinção dos contratos, dentre outras, com vista a assegurar o cumprimento das

cláusulas avençadas e a solução de problemas relativos ao objeto.

20. Ademais disso, atente-se para a manifestação da contratada que anuiu com a prorrogação, desde que se garanta pretéritos e futuros pedidos de reajuste/repactuação, Ev. 1105456. Nesse aspecto, constatamos que houve recente repactuação conforme delineado pela Divisão de Contratos no Ev. 1117504.

21. Ainda sobre o tópico, cabe trazer a baila manifestação proferida pela AGU através da CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 98/2016:

"I - O reajuste em sentido estrito dos preços contratados, previsto em edital e contrato, deve ser automática e periodicamente realizado, de ofício, pela administração contratante;

II - Não se fixou 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 de preços;

III - Se o requerimento do reajuste por índice pelo contratado não é uma condição para a fruição do direito, o fato de o particular não solicitar o reajuste previamente à renovação do contrato ou ao seu encerramento não pode ser equiparado à aceitação dos preços contratados ou à renúncia tácita ao direito de reajuste, não se configurando a preclusão lógica neste caso;

IV - O direito ao reajuste de preços é de natureza patrimonial e disponível, admitindo a renúncia pelo contratado, desde que realizada de forma expressa e inequívoca, preferencialmente por meio de disposição específica no termo aditivo de prorrogação contratual a ser firmado entre as partes;

V - A administração deve evitar a previsão, nos editais e contratos, de disposições que atribuam ao contratado o ônus de pleitear, num determinado prazo, o reajuste por índices dos preços contratados, já que esse tipo de exigência não se coaduna com a natureza deste instituto;

VI - caso o contrato administrativo contenha cláusula que condicione a concessão do reajuste ao pedido expresso do contratado, fixando-lhe prazo para tanto, deve ser assegurada, excepcionalmente, a observância dessa regra contratual, sendo possível, nesse caso, postular a ocorrência da preclusão lógica do direito ao reajuste;

VII - Admite-se a possibilidade de os contratantes convencionarem, por meio de termo aditivo, com efeitos *ex nunc*, a alteração de disposições contratuais que atribuam ao contratado a iniciativa para o reajuste;

VIII - O contratado dispõe do prazo prescricional geral de 05 (cinco) anos, contados desde o momento em que se completam os doze meses a partir da data limite para a apresentação da proposta na licitação (ou do último reajuste), para postular o direito de reajuste perante a administração, salvo no caso de excepcional previsão de prazos para o exercício desse direito no instrumento contratual."

22. Tecidas tais considerações, registro e mantenho a orientação no sentido de que deve haver franca observância ao conteúdo do contrato sendo a revisão decorrente da aplicação de índices de reajuste contratualmente estabelecidos para que a Administração observe o seguinte: 1) proceda a revisão conforme previsão; ou 2) realize tal procedimento de forma a colher da contratada a concordância com os valores em termo aditivo próprio que reflita a manutenção dos valores praticados sem incidir o reajuste, não valendo o mero silêncio ou anuência tácita.

23. Por fim, ressaltamos que a já referida Instrução Normativa Seges-MP nº 05/2017 estabeleceu o Instrumento de Medição de Resultado - IMR - mecanismo que define, em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, os níveis esperados de qualidade da prestação de serviços e respectivas adequações quanto ao resultado esperado e o obtido.

24. Tal instrumento típico de gestão contratual - IMR - pretende adequar a prestação dos serviços ao paradigma da efetivação de pagamento por resultados, remunerando o fornecedor na medida que o cumprimento atinja o nível dos serviços pactuados no instrumento.

2. 2. Análise das questões do processo de forma global

25. Como forma de viabilizar análise mais expedita, temos lançado mão da análise específica a incidir sobre os requisitos legais acima mencionados, concentrando-se em pontos de incidência peculiar para cada contratação. Passamos, pois, à tal avaliação, abordando da forma mais precisa e direta possível os aspectos

relacionados ao que consta dos autos, sua adequação com a legislação de regência, bem como outras considerações circunstanciais da prorrogação que se pretende realizar, pontuando o seguinte:

- **Art. 507-B:** A CLT, no referido artigo de lei, cria uma forma de fiscalização e atenção conjunta com todas as obrigações legais e contratuais, merecendo ser objeto de emissão, mormente quando presente situações como o descumprimento de CCT, viabilizando que contratante e empregados fiscalizem as obrigações da contratada. Em que pese a regra do caput seja facultativa, as contratadas cumpridoras dos seus deveres terão importante ferramenta apta a inibir eventuais demandas judiciais adotando o procedimento do Parágrafo Único, verbis - O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas;
- **Disponibilidade orçamentária:** a reserva orçamentária está acostada no Ev. 1117419, admitindo despesa anual da ordem de R\$ 383.237,52 (trezentos e oitenta e três mil, duzentos e trinta e sete reais e cinquenta e dois centavos);
- **Garantia contratual:** a garantia ao presente contrato encontra-se demonstrada por meio dos documentos juntados no evento 1106558. Deve a Administração atentar-se para a data-limite da apólice, com vigência até 17-05-2021, solicitando a renovação da garantia por parte da contratada;
- **Manutenção das mesmas condições de habilitação exigidas na licitação:** constatamos que foram adunadas as certidões de regularidade fiscal, trabalhista e de idoneidade da empresa contratada, Evs. 1117494 e 1117496. Ressalvamos, no entanto, que existem certidões vencidas ou prestes a vencer, motivo pelo qual recomendamos atenção à validade das certidões e, se necessário, sua substituição;
- **Relatório de fiscalização:** o relatório acostado no evento 1105470 evidencia a evolução nas atividades de fiscalização das ações da contratada. Cabe pontuar, no entanto, que na hipótese de o documento não ter sido produzido digitalmente, há necessidade dos dois fiscais rubricarem todas as folhas do relatório, demonstrando que com o conteúdo anufram;
- **Vantajosidade para a Administração - revisão contratual:** no caso dos autos, observamos a existência de índice específico de revisão contratual, *ex vi* da Cláusula Sexta - Repactuação, onde consta para fins de revisão o parâmetro do IPCA, Ev. 1091652, fl. 694. O Termo Circunstanciado da Divisão de Contratos - Ev. 1117504, embora tenha tratado do tema, não fez qualquer ressalva a respeito da efetivação de revisão futura por meio de Termo de Apostilamento. Recomendo saneamento.

26. As autorizações e atos formais de impulsionamento processual pelas autoridades competentes encontram-se nos Evs. 1117753 e 1118915.

2.3 - Minuta do Termo Aditivo

27. A partir da assinatura dos CONTRATO Nº 02/2019 - Ev. 1091652, fls. 693 e seguintes, com origem nos autos físicos NUP 23103.005867/2018-36, assinado em 18 de fevereiro de 2019 e publicado no DOU n. 44, Seção 3, de 6 de março de 2019, Ev. 1091652, fl. 709, considerando que na CLÁUSULA SEGUNDA - VIGÊNCIA, consta expressamente a possibilidade prorrogação, nos termos da Lei, torna-se possível a formalização do aditivo pretendido.

28. No que tange à minuta do Quarto Termo Aditivo, Ev. 1117584, observa-se que se encontra de acordo com as normas legais e regulamentares aplicáveis.

29. Conforme destacado acima, repisamos que os Termos Aditivos deverão ser assinados dentro do atual período de vigência contratual, a fim de que não haja solução de continuidade, consoante determina a Orientação Normativa da AGU n. 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”.

30. A atenção neste aspecto perpassa fixação de datas e prazos de validade do contrato em

aditivo, devendo-se evitar, v.g., que a assinatura do aditivo ocorra após 17-02-2021, sob pena de inviabilizar a prorrogação e, por via de consequência, o contrato.

31. Relembre-se ainda que, quando da formalização do Termo Aditivo, deverá ser providenciada sua publicação na imprensa oficial, conforme dicção do art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, para garantia da eficácia das alterações contratuais.

32. Por fim, é obrigação da área demandante a completa e adequada verificação da legitimidade de quem assina o contrato e seus aditivos, em especial, quanto às eventuais alterações de estatutos sociais e congêneres, dados que não foram atualizados para a prorrogação contratual.

3 - CONCLUSÃO

33. Pelo exposto, a Advocacia-Geral da União, por intermédio da Procuradoria Federal junto à UFCSPA (art. 131 da Constituição Federal, art. 11, IV, "b" da Lei Complementar n. 73/93 e art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93), opina pela viabilidade jurídica da prorrogação contratual pretendida, desde que previamente observadas ou fundamentadamente afastadas as recomendações tecidas nesta peça opinativa (art. 50 da Lei n. 9.784/99).

34. O processo administrativo foi analisado dentro do prazo regulamentar.

35. Devolva-se ao consulente.

Porto Alegre, 27 de janeiro de 2021.

Alexandre Brentano

Procurador Federal

em regime de colaboração com a PF/UFCSPA em razão de férias do titular da unidade

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23103005867201836 e da chave de acesso 2ec3dfe5

Documento assinado eletronicamente por ALEXANDRE BRENTANO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 563555695 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALEXANDRE BRENTANO. Data e Hora: 27-01-2021 11:29. Número de Série: 13668049. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
