



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

PARECER n. 079/2023/PF-UFCSPA/PGF/AGU

NUP: 23103.203778/2020-78

INTERESSADOS: UFCSPA - PRÓ-REITORIA DE PLANEJAMENTO (PROPLAN) E OUTROS

ASSUNTOS: DEMAIS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO. QUARTO TERMO ADITIVO. PRORROGAÇÃO E REAJUSTE CONTRATUAL. CESSÃO DE LICENÇAS PARA USO DE PLATAFORMA DE LIVROS ELETRÔNICOS. NECESSIDADE DE ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. RELATÓRIO

1. Retorna ao exame desta Procuradoria Federal o procedimento administrativo acima epigrafado, contendo requerimento de análise jurídica da minuta de Quarto Termo Aditivo ao Contrato n. 02/2020 (Inexigibilidade de Licitação n. 11/2020), tendo por finalidade a prorrogação da vigência e o reajuste contratual referente à licença de uso da plataforma de livros eletrônicos Minha Biblioteca, estabelecido entre a Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre (UFCSPA) e a empresa Minha Biblioteca Ltda.

2. Os artefatos relevantes à análise jurídica serão referenciados ao longo desta manifestação.

É o suficiente relatório.

2. ANÁLISE JURÍDICA

3. Os temas repetitivos nesta etapa do processo estão subsumidos no conteúdo do **PARECER n. 082/2020/PF-UFCSPA/PGF/AGU**, motivo pelo qual, sem a necessidade de transcrição de seus termos, são considerados parte integrante desta manifestação.

2.1 Da prorrogação pretendida

4. O artigo 57 da Lei n. 8.666/93 estabelece a possibilidade de prorrogação de vigência contratual e os casos em que é possível prorrogar o prazo de entrega do bem ou da execução do contrato.

5. A manifestação da fiscalização do contrato (SEI! 1673146) atesta, outrossim, a regularidade dos serviços até então prestados, em expressa observância ao disposto no artigo 51 da IN 05/2017.

6. Em relação à dimensão econômica da prorrogação contratual, é possível a dispensa da pesquisa de preços. Para tanto, **deve ser atestado pelo gestor do contrato, em despacho fundamentado** (i) que o índice de reajuste aplicável ao contrato acompanha a ordinária variação dos preços de mercado e (ii) que é vantajosa para a Administração a prorrogação contratual. O entendimento está expresso na Orientação Normativa da Advocacia-Geral da União n. 60/2020:

"I)É facultativa a realização de pesquisa de preços para fins de prorrogação do prazo de vigência de contratos administrativos de prestação de serviços contínuos sem dedicação exclusiva de mão de obra **nos casos em que haja manifestação técnica motivada no sentido de que o índice de reajuste adotado no instrumento convocatório acompanha a variação dos preços do objeto contratado.** (analogia do item 7, Anexo IX, da IN nº 05, de 2017).

II) A pesquisa de preços para fins de prorrogação do prazo de vigência dos contratos administrativos de serviços contínuos sem dedicação exclusiva de mão de obra é obrigatória nos casos em que não for tecnicamente possível atestar que a variação dos preços do objeto contratado tende a acompanhar a variação do índice de reajuste estabelecido no edital. (premissa dos itens 3 e 4, do Anexo IX, da IN nº 05, de 2017).

7. Na situação específica dos autos, com relação à prorrogação pretendida, diante da inexistência de manifestação do setor competente acerca da vantajosidade econômica da prorrogação contratual, é necessário o saneamento processual como condição de procedibilidade do elastecimento do prazo de vigência.

8. Registra-se, ainda, a informação de que há existência de recursos orçamentários para o pagamento da despesa decorrente do aditivo (SEI! 1695657) com a indicação das respectivas rubricas (art. 7º, parágrafo 2º, III, da Lei nº 8.666).

9. Quanto à comprovação da manutenção das mesmas condições de habilitação exigidas na licitação, as certidões de regularidade da empresa encontram-se nos documentos SEI! 1696109 e 1696112. Ressaltamos a necessidade de renovação das certidões vencidas antes da efetivação da prorrogação.

10. Destaque-se, pela pertinência, que diante do advento da nova Lei de Licitações, que substituiu a Lei n. 8.666/93, vale destacar alguns detalhes que retratam a preocupação do legislador com a segurança jurídica e continuidade do serviço público. Dentre os quais podemos, inicialmente, referir os seguintes:

- A Lei n. 14.133/2021, Nova Lei de Licitações entrou em vigor desde a sua publicação;
- As Leis n. 8.666/1993 e 10.520/2002 continuam em vigor pelo prazo de dois anos;
- Neste período, a administração poderá optar por seguir a “nova legislação” ou a “legislação anterior”, mas não poderá “combinar as normas”;
- Os contratos decorrentes seguirão a mesma legislação que fundamentou o processo de licitação. Logo, se licitar com base na Lei n. 8.666/1993, por exemplo, os contratos serão por ela regidos;

2.2 Do reajuste contratual

11. Quanto ao reajuste pretendido, não vislumbra-se óbice, uma vez observada a previsão contratual e sendo certificado pelo setor responsável o respeito ao interstício mínimo e o índice fixado no instrumento contratual.

12. Ademais, em não se tratando de alterações do contrato, mas de aplicação das cláusulas previstas desde a origem, não remanescem dúvidas de que o reajuste em sentido estrito deve ser formalizado por meio de apostilamento, salvo se coincidirem com a prorrogação contratual.

13. A questão já foi abordada pelo Parecer nº 04/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU:

"14. Em síntese, a Administração Pública deverá prever cláusula contratual definindo o critério de reajustamento (reajuste em sentido amplo). **Os cálculos decorrentes da aplicação da cláusula, portanto, não representam alteração das condições da contratação, mas mera efetivação de algo que já está previsto no contrato desde a origem.** É justamente essa a razão pela qual os novos valores contratuais não precisarão ser registrados no processo administrativo por meio de termo aditivo. Se não há alteração contratual, não há que se aditar nada por termo; basta realizar o apostilamento dos novos valores (art. 65, §8º, da Lei nº 8.666/93)". (grifei)

14. A norma prevista no § 8º, do art. 65, da Lei nº 8.666/93, dispõe que o apostilamento é instrumento para formalização de modificações de condições contratuais que decorrem de cláusulas já previstas em contrato.

15. Renato Geraldo Mendes, ao estabelecer a distinção entre apostilamento e termo aditivo, aduz que:

*"**Apostilar** é registrar, fazer anotação. É o termo utilizado para designar a anotação que se deve fazer nos autos do processo administrativo de que determinada condição do contrato foi atendida, sem ser necessário firmar termo aditivo. Quando houver alteração nas condições e cláusulas do contrato, é necessário firmar termo aditivo, justamente porque houve inovação nas bases contratuais. O aditivo traduz-se na inclusão de algo novo e que não constava no instrumento do contrato ou na exclusão de algo já previsto. Então, o termo aditivo é o documento que serve para materializar uma alteração contratual. O apostilamento é apenas o registro do implemento de uma condição que estava prevista no contrato. Assim, quando se concede o reajuste do preço previsto no contrato, o percentual respectivo e o novo valor do contrato devem ser formalizados via apostilamento, e não por termo aditivo, pois a cláusula de reajuste e o índice a ser utilizado já estavam mencionados no contrato. No entanto, se for*

substituído o índice de reajuste previsto em face de uma condição legal admitida, a alteração deve ser formalizada por termo aditivo, e não por apostilamento. Da mesma forma, por exemplo, se a data de pagamento for alterada do dia 10 para o dia 15, é necessário que a formalização seja feita por aditivo, e não por apostilamento, pois, nesse caso, à semelhança do anterior, houve modificação dos termos contratuais. O apostilamento é ato unilateral e, para ser formalizado, não necessita da concordância do contratado nem da comunicação a ele. O termo aditivo, por sua vez, pode ser tanto unilateral como bilateral."

(MENDES, Renato Geraldo. LeiAnotada.com. Lei nº 8.666/93, nota ao art. 65, categoria Doutrina. Disponível em <<http://www.leianotada.com>>).

16. Isto posto, nos casos em que houver a implementação de condições decorrentes do próprio contrato, a formalização dessas modificações poderá ocorrer por simples apostilamento. Já nos casos em que houver alteração dos termos contratuais, far-se-á necessária a edição de termo aditivo.

2.3 Da minuta do termo aditivo

17. No que diz respeito ao Termo Aditivo (SEI! 1696124), salientamos que deverá ser assinado 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”.

18. 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.

19. Por fim, sugere-se ao gestor a certificação da capacidade jurídica dos representantes da contratada para prorrogar a avença.

3. CONCLUSÃO

20. 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), **entende viável a prorrogação contratual pretendida**, uma vez observadas ou fundamentadamente afastadas as recomendações apresentadas neste parecer, notadamente a análise técnica em relação à vantajosidade econômica.

Encaminhe-se à PROAD.

Porto Alegre, 07 de agosto de 2023.

Alexandre Brentano
Procurador Federal
Procurador-Chefe da PF-UFCSPA

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23103203778202078 e da chave de acesso 0edada5f



Documento assinado eletronicamente por ALEXANDRE BRENTANO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1244616851 e chave de acesso 0edada5f no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALEXANDRE BRENTANO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 07-08-2023 15:21. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.