



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

PARECER n. 00005/2022/PF-UFCSPA/PGF/AGU

NUP: 23103.208560/2020-18

INTERESSADOS: Biblioteca

ASSUNTOS: Serviço de acesso à plataforma de biblioteca virtual

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRIMEIRO TERMO ADITIVO. PRORROGAÇÃO DE VIGÊNCIA. ACRÉSCIMO CONTRATUAL. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE. CONTRATAÇÃO DE LICENÇA DE USO DA PLATAFORMA DE LIVROS ELETRÔNICOS DA BIBLIOTECA VIRTUAL DA PEARSON EDUCATION. VIABILIDADE JURÍDICA.

1. Vem ao exame desta Procuradoria Federal o procedimento administrativo acima epigrafado, contendo requerimento de análise do primeiro Termo aditivo de prorrogação contratual, contendo alterações no Contrato n.º 16/2020 referentes a valores e ao número de assinaturas contratadas, além da modificação do índice de reajuste de IGP-M para IPCA, referente a avença estabelecida entre a Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre - UFCSPA e a empresa PEARSON EDUCATION DO BRASIL LTDA para licença de uso da plataforma de livros eletrônicos da Biblioteca Virtual.

2. Constam dos autos os seguintes documentos a sustentar a providência pretendida:

- Contrato nº 16/2020 - Ev. 1131799;
- Ofício nº 14 sobre interesse na prorrogação - Ev. 1287941;
- Relatório Circunstanciado da Fiscalização do Contrato - Ev. 1287964;
- Edital de chamamento público da UNIFESP- Ev. 1303768;
- Documentos, Contrato Social e proposta da empresa contratada para a UNIFESP- Ev. 1287964;
- E-mails de ajustes da nova proposta- Ev. 1303792;
- Disponibilidade Orçamentária - Ev. 1309931;
- Certidões de regularidade fiscal, trabalhista e de idoneidade - Evs. 1310014 e 1310015;
- Termo de solicitação e autorização de prorrogação, revisão e acréscimo contratual - Ev. 1310023;
- Despacho do Coordenador da Divisão de Contratos- Ev. 1310034;
- Minuta do aditivo pretendido - Ev. 1310083;
- Carta de Exclusividade - Ev. 1310244;
- Análise e deliberação da Pró-Reitoria de Administração - Ev. 1310616; e
- Análise e deliberação da Reitoria - Ev. 1310719.

3. É o suficiente relatório.

2 - DA 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 porque se trata de prorrogação, deve-se sim atentar si e enquanto ao que do mesmo consta, buscando o necessário adensamento dos temas e considerações sem repetições que dificultem a apreciação do destinatário do parecer.

6. Assim é que os temas repetitivos nesta etapa do processo estão subsumidos no que consta do **PARECER nº 00147/2020/PF-UFCSPA/PGF/AGU** (SEI! 1107788), motivo pelo qual evitar-se-á repetir o que do mesmo 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 termos 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 que, 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. A contratação da cessão de licença de uso da plataforma de livros eletrônicos da Biblioteca Virtual da Pearson Education pode ser enquadrada, em princípio, como serviços continuados, 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 Lei nº 8666/93 exige que a prorrogação dos contratos de prestação de serviços continuados seja vantajosa para a Administração Pública.

13. No tópico, destaca-se que os procedimentos administrativos atinentes à realização da pesquisa de preços nas contratações públicas, encontram-se instituídos na Instrução Normativa SG/ME n.º 72/2020 (<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-73-de-5-de-agosto-de-2020-270711836>), aplicável à presente inexigibilidade, porquanto autuada após a entrada em vigor da nova regulamentação.

14. 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. (...)

15. Providência que, salvo melhor juízo, foi implementada através do documento Relatório circunstanciado de fiscalização (SEI!1287964).

16. 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)

(...)

17. 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.

18. Diante do advento da nova Lei de Licitações, que substituiu a Lei 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 14.133/2021, Nova Lei de Licitações entrou em vigor desde a sua publicação;
- As leis 8.666/1993, Lei 10.520/2002 e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011 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 8.666/1993, por exemplo, os contratos serão por ela regidos;
- Os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que tratam dos crimes relacionados a licitações, foram expressamente revogados na data de publicação desta Lei, e passaram a constar no Código Penal.

2.2- Enquadramento do acréscimo - aspectos jurídicos

19. Como já antecipado no Relatório da presente análise, trata-se de alteração do Contrato nº 16/2020, tendo por finalidade a prorrogação do contrato original pelo prazo de doze meses, e diante de preço mais favorável encontrado em Edital de Chamamento Público da UNIFESP (SEI!1303768), a redução de valor de assinatura de s R\$ 31,32 (trinta e um reais com trinta e dois centavos) para R\$ 27,00 (vinte e sete reais), além de acréscimo de 1000 usuários no contrato passando de 4 para 5 mil. Foi pleiteado, ainda, a alteração do índice de reajuste previsto no contrato original, do IGP-M, para o IPCA. Tais informações constam no documento SEI! 1303792 com a anuência da empresa contratada.

20. O ordenamento jurídico atribuiu à Administração Pública o poder de alteração unilateral do contrato administrativo, admitindo a modificação devidamente justificada do valor contratual em decorrência do acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, até o limite de 25% (vinte e cinco) do valor inicial atualizado do contrato, vedada a extrapolação desse percentual, salvo com a anuência do contratado, conforme disposto no art. 65, inciso I, alínea b, §§1º e 2º, da Lei nº 8.666/93

21. A doutrina interpreta a previsão legal no sentido de preservar o princípio da licitação, preconizando que as alterações contratuais somente devem ter lugar em casos de detecção superveniente da respectiva necessidade pela Administração, desde que não impliquem mudanças substanciais, alterações do objeto a ponto de descaracterizá-lo, e ressalvada a responsabilidade por eventual desídia na fase de planejamento (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª Edição. Dialética, 2008, pág. 713).

22. Dessa forma, a Administração deve evidenciar a superveniência do motivo justificador da alteração contratual, impondo-se ao gestor demonstrar que acontecimentos posteriores alteraram a situação de fato ou de direito que estão a exigir tratamento distinto daquele adotado por ocasião do pacto inicial. Tal justificativa deverá estar sob o escrutínio das áreas técnica e administrativa, a primeira detentora dos conhecimentos científicos, e a outra, do caráter decisório.

23. No caso, o documento SEI! 1287941 - Ofício nº 14 da Biblioteca da UFCSPA, pretende justificar o acréscimo pretendido nos seguintes termos:

“Uma vez que o recurso vem sendo amplamente utilizado pela comunidade acadêmica da UFCSPA neste momento de pandemia em que as atividades acadêmicas estão sendo realizadas, prioritariamente, de forma remota e os alunos dependem de acesso a plataformas de livros eletrônicos que contemplem títulos na área da saúde recomendados como bibliografias básicas e complementares nas disciplinas dos cursos. Diante do exposto e considerando o número atual de alunos matriculados na UFCSPA (4940), conforme dados retirados da página do site da Universidade “UFCSPA em números” em 03/12/21, será necessário a expansão do número de licenças da contratação inicial de 4000 para 5000 usuários, com um pequeno acréscimo, prevendo que haja matrículas de novos alunos”.

24. De outro lado, deve-se atentar para o limite de acréscimo previsto no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, visto que as alterações unilaterais se restringem ao limite percentual previsto no citado artigo. No caso, a Administração informa que a pretendida alteração representa acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) do valor do contrato original atualizado, estando, portanto, dentro do permissivo legal.

25. Interpretando de forma conjunta a alínea “b” do inciso I do art. 65 da Lei nº 8.666/93 com os §§ 1º e 2º do mesmo artigo, tem-se que os seguintes elementos conformam o núcleo da hipótese normativa da alteração contratual quantitativa:

26.

- a) modificação do valor contratual, decorrente do acréscimo ou supressão do quantitativo do objeto;
- b) limite máximo de 25% (cinquenta por cento) do valor inicial atualizado do contrato, salvo na hipótese de supressão consensual;
- c) superveniência de motivo justificador da alteração contratual, evidenciado pela Administração.

27. Ainda, alerta-se para a redação do citado § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, que dispõe que o acréscimo dar-se-á sobre o valor atualizado do contrato. Este também é o teor da Orientação Normativa da AGU n. 50/2014:

“OS ACRÉSCIMOS E AS SUPRESSÕES DO OBJETO CONTRATUAL DEVEM SER SEMPRE CALCULADOS SOBRE O VALOR INICIAL DO CONTRATO ATUALIZADO, APLICANDO-SE A ESTAS ALTERAÇÕES OS LIMITES PERCENTUAIS PREVISTOS NO ART. 65, § 1º, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, SEM QUALQUER COMPENSAÇÃO ENTRE SI”

2.3 - Alteração do índice de contratualmente previsto

28. A Cláusula Primeira - Do Objeto, do Termo Aditivo em análise prevê, em sua alínea c, a alteração do índice de reajuste previsto no contrato original, do IGP-M, para o IPCA, cuja previsão original consta da cláusula 21.1 do Termo de Referência (SEI! 106288).

29. A alteração do índice de correção monetária está diretamente ligada à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro previsto no art. 65, alínea “d”, do inciso II e §§ 5º e 6º da Lei nº 8.666/93 e no Art. 124, alínea “d”, do inciso II da Lei nº 14.133/2021.

30. A Procuradoria-Geral Federal, através da Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos, por ocasião do PARECER n. 001/2017/CPLC/PGF/AGU (<https://www.agu.gov.br/page/download/index/id/38158399>), ao tratar do assunto relativo aos índices pormenorizou a análise, no que aplicável a problemática deste caso concreto, nos seguintes moldes:

“26. A distinção entre índices gerais, setoriais e específicos foi magistralmente explanada por Ricardo Ribeiro cuja lição, por sua precisão, merece ser colacionada:

O *índice geral* é o indicador que mensura a variação de preços ao longo do tempo de um mercado em geral, composto por numerosas e diversificadas atividades econômicas. Seu objetivo é captar alterações dos preços do *mercado em geral*, agregando informações sobre diversos setores econômicos em um só indicador. São exemplos: o IPCA, o INPC, o IGP-DI e o IGP-M.

Já o *índice setorial* mensura a variação de preços no tempo e atividades econômicas com características idênticas ou semelhantes; é a mensuração de variações nos preços de um *segmento* ou de *parte do mercado em geral*. O INCC e o índice SINAPI, por exemplo, indicam preços para o segmento da construção civil, um grupo de atividades econômicas diversificadas com características semelhantes.

O *índice específico*, por fim, mensura a variação de preços de determinado *item de custo*. São exemplos os diferentes índices que mensuram a variação dos preços do cimento, do concreto armado e do serviço de escavação em rocha a céu aberto, para obras hidrelétricas, calculados pela Fundação Getúlio Vargas. (op. cit., p. 203, destaques originais)

27. **Sobre o tema da escolha do índice de reajuste a ser observado**, deve ser observada a orientação constante do item III da CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº38/2013, lançado nos seguintes termos:

III. NO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA, DEVE-SE ADOTAR CLÁUSULA DE REAJUSTE POR ÍNDICES SETORIAIS OU ESPECÍFICOS. CASO INEXISTAM ÍNDICES SETORIAIS OU ESPECÍFICOS, **A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEVERÁ ADOTAR O ÍNDICE GERAL DE PREÇOS QUE MELHOR ESTEJA CORRELACIONADO COM OS CUSTOS DO OBJETO CONTRATUAL** OU, AINDA, EM CARÁTER SUBSIDIÁRIO, VERIFICAR SE EXISTE, NO MERCADO, ALGUM ÍNDICE GERAL DE ADOÇÃO CONSAGRADA PARA O OBJETO CONTRATADO. **NÃO HAVENDO ÍNDICES COM UMA DESSAS CARACTERÍSTICAS, DEVE SER ADOTADO O REAJUSTAMENTO PELO IPCA/IBGE, POIS É O ÍNDICE OFICIAL DE MONITORAMENTO DA INFLAÇÃO NO BRASIL QUALQUER QUE SEJA O ÍNDICE UTILIZADO**, A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEVERÁ JUSTIFICAR SUA ESCOLHA TÉCNICAMENTE”. (grifei)

31. Em conclusão, acaso inexista índice específico setorial torna-se possível a escolhida do IPCA/IBGE.

2.4 - Análise das questões do processo de forma global

32. Como forma de viabilizar análise mais expedita, temos lançado mão da análise inversa 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:

- **Anuência da contratada:** houve anuência da contratada com a prorrogação de vigência, com o acréscimo contratual e em relação à troca do índice de reajuste do contrato. (SEI! 303792);
- **Disponibilidade Orçamentária:** a comprovação da reserva orçamentária foi juntada (SEI! 1309931), o qual informa tomar a estimativa constante no documento SEI! 1308871;
- **Manutenção das mesmas condições de habilitação exigidas na licitação:** em que pese tenham sido acostadas as certidões de regularidade fiscal, trabalhista e de idoneidade da empresa contratada, destacamos que há certidões vencidas ou prestes a vencer, razão pela qual recomendamos suas respectivas atualizações antes da assinatura do aditivo.

2.5 - Minuta do Termo Aditivo

33. A partir da assinatura do Contrato nº 16/2020 (SEI! 1131799, assinado em 11 de fevereiro de 2022 e publicado no DOU n. 170, Sec. 3, de 03 de março de 2021 (SEI! 1143354), e considerando o que consta no item 20.5 do Termo de Referência - SEI! 1107017, consta expressamente a possibilidade acréscimo nos termos da Lei, torna-se possível a formalização do aditivo pretendido.

34. No que tange à minuta do Primeiro Termo Aditivo, SEI! 1310083, observa-se que se encontra de acordo com as normas legais e regulamentares aplicáveis.

35. Salienta-se, outrossim, que o Termo Aditivo 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".

36. 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 11-02-2022, sob pena de inviabilizar o aditivo.

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

38. Por fim, sugere-se ao gestor a certificação, atualização documental, da capacidade jurídica dos representantes da empresa para firmar o aditivo pretendido.

3 - CONCLUSÃO

39. 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 o aditivo contratual pretendido, desde que previamente observadas ou fundamentadamente afastadas as recomendações tecidas nesta peça opinativa (art. 50 da Lei n. 9.784/99).

Devolva-se à Reitoria.

Porto Alegre, 28 de janeiro de 2022.

Alexandre Brentano
Procurador Federal
Procurador-Chefe da PF-UFCSPA

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23103208560202018 e da chave de acesso 98b188e7

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 809060246 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALEXANDRE BRENTANO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 28-01-2022 17:36. Número de Série: 77218269410488336199396275606.

