



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAPÁ
GABINETE

PARECER n. 00100/2020/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU

NUP: 23125.033391/2019-56

INTERESSADOS: GABINETE DA REITORIA UNIFAP

ASSUNTOS: LICITAÇÕES

EMENTA: I. Análise da minuta do primeiro termo aditivo. Readequação do prazo de vigência e de execução. Aprovação da área técnica. II. Viabilidade jurídica. III. Prazo de execução expirado. **Recomendações a que se condiciona a aprovação da minuta e regularidade do procedimento.**

I- PRELIMINARMENTE

1. Cabe informar que a atuação consultiva da Advocacia-Geral da União (AGU), através da Procuradoria Federal, se dá por meio do assessoramento e orientação às autarquias e fundações públicas, com a finalidade de gerar segurança jurídica aos atos administrativos que serão por elas praticados, quanto à viabilização das licitações e dos contratos e na análise de medidas legislativas (Leis, Medidas Provisórias, Decretos e Resoluções, entre outros) necessárias ao desenvolvimento e aprimoramento do Estado Brasileiro.

2. Assim pontifica Oswaldo Aranha Bandeira de Mello:

“Órgão consultivo

*O ato praticado sem dito pronunciamento estará eivado de vício de nulidade, por desrespeito a solenidade essencial. A obrigação, entretanto, é só de pedir o parecer; jamais de segui-lo, de emanar o ato ativo ou de controle segundo a sua manifestação. O seu desrespeito não invalida o ato, poderá, quando muito, se injustificável a orientação em contrário, sujeitar o órgão ativo ou de controle às consequências de responsabilidade administrativa, após regular apuração.”*¹

Mello, Oswaldo Aranha Bandeira de, Princípios Gerais de Direito Administrativo, vol. I; Ed. 1ª – 1969, p. 514.

3. Sobre a competência da Procuradoria Federal para a representação das autarquias, entre outros, manifesta-se a Advocacia-Geral da União – AGU, na Orientação Normativa nº. 28/2009:

A COMPETÊNCIA PARA REPRESENTAR JUDICIAL E EXTRAJUDICIALMENTE A UNIÃO, SUAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS, BEM COMO PARA EXERCER AS ATIVIDADES DE CONSULTORIA E ACESSORAMENTO JURÍDICO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL, É EXCLUSIVA DOS MEMBROS DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E DE SEUS ÓRGÃOS VINCULADOS.

II – RELATÓRIO

4. Os presentes autos foram remetidos a esta Procuradoria para que se proceda à análise e parecer do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 014/2020, a ser celebrado entre a Universidade Federal do Amapá e a empresa DAC PONTES EIRELI - EPP, tendo por objeto, nos termos da cláusula primeira:

O presente instrumento tem por objeto **prorrogar o prazo de vigência e execução** do contrato nº 014/2020 - UNIFAP. (grifo e negrito nosso)

5. Constatam nos autos os seguintes documentos relevantes para a análise:

- o Contrato n. 14/2020. Contratação de empresa especializada para para execução da obra de construção de um bloco de salas de aula no Campus Universitário Mazagão, no Município de Mazagão-A. Assinado em 21/01/2020. Cláusula Segunda estipula o seguinte: a) Prazo de vigência: 270 dias a contar da assinatura. Prazo de execução: 180 dias corridos, a partir da data de emissão da ordem de serviço;
- o Publicação do extrato do Contrato no Diário Oficial da União;
- o SOLICITAÇÃO Nº 143/2020 - DICONTE;
- o DESPACHO Nº 4216/2020 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 4295/2020 - SECPREF;
- o PORTARIA Nº 0303/2020: Designa os servidores para responderem pela gestão e fiscalização do Contrato nº 016/2020;
- o MEMORANDO ELETRÔNICO Nº 82/2020 - PREFEITURA, datado de 06 de agosto de 2020, Gestor do Contrato solicita para Pró-Reitor de Administração "aditamento de prazo de vigência de 120 (cento e vinte) dias, a contar do dia 17/10/2020 a 14/02/2021 e para o aditamento de prazo de execução 90 (noventa) dias. a contar do dia 03/08/2020 a 01/11/2020";
- o RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO nº 108/2020- SECPREF;
- o SOLICITAÇÃO ADITIVO DE PRAZO DAC PONTES;
- o Declaração e certidões SICAF;
- o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO CERTIDÃO NEGATIVA DE LICITANTES INIDÔNEOS;
- o CERTIDÃO NEGATIVA DE DISTRIBUIÇÃO (AÇÕES DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS) 1ª e 2ª Instâncias;
- o Certidão Improbidade Administrativa e Inelegibilidade;
- o Certidão Portal da Transparência;
- o Minuta do Primeiro Termo Aditivo;
- o DESPACHO Nº 15930/2020 - DICONTE;
- o DESPACHO Nº 15973/2020 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 16115/2020 - SEGARE;
- o DESPACHO Nº 16383/2020 - GR.

6. Isto posto, passa-se à análise dos aspectos jurídicos do termo aditivo pretendido e aspectos formais do processo, na forma do artigo 38, § único da Lei 8.666/93, que dispõe sobre as normas de licitações e contratos da Administração Pública.

III- ANÁLISE JURÍDICA

7. Trata-se do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 014/2020, a ser celebrado entre a Universidade Federal do Amapá e a empresa Empresa DAC PONTES EIRELI - EPP, visando prorrogar o prazo de vigência e execução do contrato nº 014/2020 - UNIFAP.

8. Primeiramente, faz-se necessário repisar que todo contrato celebrado pela Administração Pública deve estar de acordo com os princípios constitucionais a ela atinentes, conforme art. 37, "caput", da Constituição Federal, e art. 2º da Lei 9.784/99 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, *in verbis*, respectivamente:

Constituição Federal

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. (GRIFOS NOSSOS)

Lei 9.784/99

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da **legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.** (GRIFOS NOSSOS)

9. O aditivo em análise é o primeiro pedido de aditamento contratual.

10. Na Cláusula Segunda do Contrato está estipulado o seguinte acerca da vigência:

CLÁUSULA SEGUNDA — DA VIGÊNCIA

2.1.0 prazo de vigência deste Contrato é de 270 (duzentos e setenta) dias corridos, contados a partir da data da sua assinatura, podendo ser prorrogado nas hipóteses elencadas no parágrafo primeiro do artigo 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

2.2. O prazo de execução da obra será de 180 (cento e oitenta) dias corridos conforme cronograma e terá início a partir da data de emissão da ordem de serviço.

2.2.1. **A prorrogação dos prazos de execução e vigência do contrato será precedida da correspondente adequação do cronograma físico-financeiro, bem como de justificativa e autorização da autoridade competente para a celebração do ajuste,** devendo ser formalizada nos autos do Processo nº 23125.035031/2019-99.

(grifos e negritos nossos)

11. Quanto à **vigência do contrato**, nota-se que o prazo de vigência é de 270 dias corridos, contados a partir da data da assinatura. A assinatura do contrato ocorreu em 21/01/2020. Portanto, na data de hoje (18/08/2020) tem 210 dias de vigência do contrato. Assim, **o contrato ainda está vigente e a vigência expirará em 17/10/2020.**

12. Quanto ao **prazo de execução**, nota-se que contrato prevê que será de 180 dias corridos a contar da data da emissão da ordem de serviço. **NÃO CONSTA NOS AUTOS A ORDEM DE SERVIÇO, o que nos impede de averiguar ao certo o prazo de execução. Considera-se primordial que antes da assinatura do aditivo seja anexado aos autos a ordem de serviço, que é o termo inicial do prazo de execução, conforme estipulado no contrato.**

13. **Nota-se que a minuta do aditivo estipula, quanto ao prazo de execução, que pretende prorrogar "por mais 90 (noventa dias), para vigorar no período de 03/08/2020 a 01/11/2020". Ou seja, o prazo de execução já estaria expirado desde o dia 03/08/2020. No entanto, repete-se que é necessário que, antes da assinatura do aditivo, seja anexada aos autos a ordem de serviço e que sejam averiguados pela PROGRAD o termo inicial e o termo final do prazo de execução, para verificar se o prazo estipulado no aditivo está adequado.**

14. Sobre prorrogação contratual, esta pode ser entendida como o prolongamento da vigência do contrato, para além do termo final inicialmente previsto. Ela poderá ser realizada desde que o contrato permaneça nas mesmas condições, com os mesmos contratantes, e será realizada mediante termo aditivo, observadas as disposições legais pertinentes e previsão contratual.

15. Toda prorrogação contratual deve ser justificada e autorizada expressamente pela autoridade competente, nos termos do que determina o art. 57, § 2º, da Lei 8.666/93.

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

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

(GRIFOS NOSSOS)

16. Conforme Orientação Normativa nº. 3 da Advocacia Geral da União – AGU, nos processos relativos à prorrogação de prazo, cumpre aos órgãos jurídicos verificar se não ocorre a extrapolação do prazo de vigência contratual:

*“Ementa: Na análise dos processos relativos à prorrogação de prazo, **cumpram 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.”

(GRIFOS NOSSOS)

17. Entende-se, que deve ser suficientemente justificada qualquer prorrogação de prazo contratual, seja de execução ou de vigência.

18. A uma, porque reiteradas prorrogações imotivadas de prazo de vigência e de execução por parte da Administração ferem a regra da vinculação ao Edital, pois esta é uma das cláusulas que selecionam as licitantes interessadas - conforme estabelece o artigo 8º, *caput*, da Lei 8.666/91.

19. A duas, porque o reiterado descumprimento de prazos pela contratada é motivo de aplicação de severas penalidades administrativas, que podem variar da advertência a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

20. Logo, somente é possível a prorrogação dos prazos de execução e de vigência dos contratos administrativos nas hipóteses capituladas nos incisos do artigo 57, §1º. da Lei 8.666/91.

21. No caso em análise, consta nos autos_a justificativa para as prorrogações do prazo que seriam tanto em função dos ajustes em planilha final da obra como em razão dos impactos ocasionados pela pandemia COVID-19.

22. Observa-se, portanto, que, apesar da singela justificativa, a situação enquadra-se na situação prevista no parágrafo 1º, do art. 57, da Lei n. 8.666/93:

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

(...)^{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.

§ 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:

(...)

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

(...)

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

23. Registre-se, conforme já ressaltado, que o contrato ainda está vigente, portanto, existe ausência de solução de continuidade do contrato até o momento, o que autoriza sua prorrogação.

24. No entanto, conforme também já ressaltado, o prazo de execução está expirado desde o dia 03/08/2020.

25. Sendo assim, o **contrato em análise se encontra em vigor e apto a ser prorrogado**, observada, portanto, a verificação recomendada na Orientação Normativa nº. 3 da AGU, acima destacada.

26. Recomenda-se, porém, o cuidado devido pela Administração no controle dos prazos contratuais, observando o vencimento dos prazos de vigência e de execução. Nesse passo, deflui-se a aparente falta de diligência dos responsáveis pela fiscalização no atendimento dessa formalidade legal, o que não deve se admitir, face a possibilidade de responsabilidade funcional por omissão.

27. A Administração sugere a prorrogação do prazo de vigência por mais 120 (cento e vinte) dias e do prazo de execução por mais 90 (noventa) dias.

28. Entende-se, portanto, que na opinião na Administração o prazo de 120 (cento e vinte) dias seria o suficiente para o encerramento do contrato.

29. Assim, considerando o prazo de 90 dias para prorrogação do prazo de execução, contados do dia 03/08/2020- data em que expirou o prazo de execução, encerrar-se-á o prazo de execução em 01/11/2020. Ratifica-se, quanto ao ponto, a necessidade de adoção das providências elencadas nos itens 12 e 13 do presente parecer.

30. Quanto ao prazo de vigência, considerando que o contrato foi assinado em 21/01/2020, o prazo de 270 dias encerrar-se-á em 17/10/2020. A minuta do aditivo pretende, pois, prorrogar por mais 120 dias, do período de 17/10/2020 a 14/02/2021.

31. Cabe ressaltar que, conforme estipulado na Cláusula Segunda do Contrato, a **prorrogação dos prazos de execução e vigência do contrato será precedida da correspondente adequação do cronograma físico-financeiro**, bem como **de justificativa e autorização da autoridade competente para a celebração do ajuste. Verifica-se que não consta nos autos nem a adequação do cronograma físico-financeiro e nem a autorização da autoridade competente. Portanto, devem ser providenciadas antes da celebração do aditivo.**

32. Repisa-se, portanto, que **não se deve admitir que os fatos se sobreponham às formalidades exigidas por lei**. Em se tratando de prazo de execução, porém, considerando que a vigência contratual não se encontra expirada, sua readequação se mostra viável.

33. Em que pese vencido, o contrato mantém-se em vigor, dado que o prazo de vigência ainda está em curso, considerando-se que a falha pode ser novamente sanada com a fixação de novo prazo para término do prazo de execução, a ser incluído no objeto do termo aditivo a ser celebrado.

34. Foram juntados documentos atinentes à regularidade fiscal, trabalhista e jurídica da contratada. No entanto, indica-se a necessidade de se juntar aos autos declarações atualizadas, pois algumas das anexadas estão com o prazo vencido. Portanto, sugere-se que somente seja celebrado o aditivo após a anexação aos autos das certidões válidas e após o saneamento de eventuais pendências.

35. Quanto à minuta do primeiro termo aditivo, ressalvadas as orientações já emitidas no presente parecer quanto à necessidade de averiguação pela PROAD do termo inicial e termo final do prazo de execução, não há sugestões de alteração.

IV- CONCLUSÃO

36. Diante de todo o exposto, conclui-se pela possibilidade de readequação do seu prazo de vigência e de execução com a celebração do primeiro aditivo proposto, **desde que atendidas todas as orientações declinadas neste Parecer, especialmente as dos itens 12, 13, 26, 29, 31 e 34.**

Macapá, 18 de agosto de 2020.

LARISSA MOUTINHO DE MOURA MOREIRA
Procuradora-Chefe

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23125033391201956 e da chave de acesso c13c2b4f

Documento assinado eletronicamente por LARISSA MOUTINHO DE MOURA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 480443051 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LARISSA MOUTINHO DE MOURA. Data e Hora: 18-08-2020 10:35. Número de Série: 17314458. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
