



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

PARECER n. 00102/2020/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU

NUP: 23125.021609/2016-87

INTERESSADOS: GABINETE DA REITORIA UNIFAP E OUTROS

ASSUNTOS: LICITAÇÕES, CONTRATOS E PATRIMÔNIO

EMENTA: I. Análise da minuta do décimo 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 Décimo Termo Aditivo ao Contrato nº 025/2016, a ser celebrado entre a Universidade Federal do Amapá e o consórcio JOTA ELE / SH / CDG / EXXA, tendo por objeto, nos termos da cláusula primeira:

O presente instrumento tem por objeto **prorrogar o prazo de vigência e execução do contrato nº 025/2016 – UNIFAP**, conforme memorando eletrônico Nº 85/2020 – PREFEITURA. (grifo e negrito nosso)

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

- o Termo de Contrato Administrativo nº 025/2016, assinado no dia 02/12/2016 fls. 2833/2855 (Vol. XVII);
- o ordem de serviço 001/2017-AEEA, de 17/01/2017, fls. 2864 (Vol. XVII);
- o portaria de designação dos titulares e suplentes para as funções de gestora, fiscal técnico e fiscal administrativo, fls. 2870/2871 (Vol. XVIII);
- o 1º termo aditivo, de 16/05/2017, promoveu alteração na composição do item 1.4 da planilha do Contratado, sem alteração do valor, fls. 3010/3011 (Vol. XVIII);
- o cópia da publicação do extrato de 1º aditivo no DOU do dia 17/07/2017, fls. 3012 (Vol. XVIII);
- o 2º termo aditivo, de 16/11/2017, registrou a mudança da alteração da razão social da contratada, fls. 3079 (vol XIX);
- o cópia da publicação do extrato de 2º aditivo no DOU do dia 22/11/2017, fls. 3080 (Vol. XVIII);
- o 3º termo aditivo, de 28/11/2017, promoveu alteração da composição do item 1.5 e formalizou o pagamento do item 1.6 da planilha de custos do contratado, fls. 3111 (Vol. XIX);
- o cópia da publicação do extrato de 3º aditivo no DOU do dia 05/12/2017, fls. 3112 (Vol. XIX);
- o 1º apostilamento para reajustamento do valor do contrato pelo INPC apurado no período de outubro/2016 a outubro/2017, fls. 3286 (Vol. XXVI);
- o Quarto Termo Aditivo ao Contrato n. 025/2016 (fls. 3740/3742);
- o Extrato de Termo Aditivo n. 4/2019 (fls. 3743);
- o Segundo Termo de Apostilamento para reajustar o valor do contrato no período de outubro de 2017 a outubro de 2018 (fls. 3744/3745);
- o Extrato de Apostilamento (fls. 3746);
- o Retificação de extrato de Termo Aditivo (fls. 3784);
- o Quinto Termo Aditivo ao Contrato n. 025/2016 (fls. 4269/4270);
- o extrato de aditivo publicado no DOU do dia 12/1/2019 (fls. 4271);
- o sexto termo aditivo, de 18/11/2019, para acréscimo e supressão de serviços com alteração do valor do contrato, fls. 4484;
- o extrato de aditivo publicado no DOU do dia 13/12/2019;
- o memo eletrônico nº 2/2020-PREFEITURA - recomendando dilação de prazo (fls. 4487);
- o relatório técnico de fiscalização recomendando a prorrogação de prazo (fls. 4491);
- o portaria de designação dos titulares e suplentes para as funções de gestor, fiscal técnico e fiscal administrativo, fls. 4492/4493;
- o ofício da contratada nº 2852019, de 05 de dezembro de 2019, solicita prorrogação dos prazos de vigência de 42 meses corridos para 47 meses corridos e de execução do contrato, de 36 para 43 meses corridos, fl. 4494/4497;
- o sétimo termo aditivo, assinado em 16 de janeiro de 2016, prorropou o prazo de execução do contrato por mais sete meses, período de 17/01/2020 a 17/08/2020;
- o memo eletrônico nº 38/2020 - PREFEITURA, de 03/03/2016, solicita à PROAD a retificação dos valores descritos na Cláusula Segunda do 5º aditivo e Cláusula Segunda do 6º aditivo, com repercussão na cláusula Terceira (do preço) do contrato, fls. 4502/4503);
- o relatório de fiscalização que fundamenta a solicitação constante no memo eletrônico nº 38/2020-PREFEITURA, fls. 4504/4508;
- o Oitavo Termo Aditivo. Prorrogação de vigência e retificação do 5º e 6º termo aditivo. Vigência 02/06/2020 a 29/11/2020;
- o Nono Termo Aditivo. Acréscimo e supressão de serviços;
- o MEMORANDO ELETRÔNICO Nº 85/2020 - PREFEITURA: Solicita à PROAD: "providências de aditamento de prazo de vigência de 30 (trinta) dias, a contar do dia 29/11/2020 a 29/12/2020 e para o

aditamento de prazo de execução 90 (noventa) dias. a contar do dia 17/08/2020 a 15/11/2020 ao Contrato nº 25/2016-UNIFAP";

- o Ofício CP.HUN. 341/2020, datado de 17 de agosto de 2020, com solicitação de aditivo nos prazos contratuais de vigência e de execução da obra;
- o RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO TÉCNICA Nº 114 / 2020 - DIVPROJ, datado de 18 de agosto de 2020: "sou favorável que se prorrogue o prazo Contratual de Vigência em 30 (trinta) dias e o de Execução por 90 (noventa) dias, de forma que se entregue à comunidade acadêmica e em geral uma obra com boa qualidade técnica, sustentável, e, sobretudo, capaz de atender com humanidade, eficiência e eficácia a demanda da população."
- o MEMORANDO Nº 5192 / 2020 - DRINF: "após análises dos artefatos encaminhados fica anuído por esta fiscalização o prazo contratual solicitado";
- o Certidões de regularidade;
- o MINUTA DO DÉCIMO TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº 025/2016;
- o DESPACHO Nº 17177/2020 - DICONT;
- o DESPACHO Nº 17186/2020 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 17266/2020 - SEGARE;
- o DESPACHO Nº 17555/2020 - 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 Décimo Termo Aditivo ao Contrato nº 025/2016, a ser celebrado entre a Universidade Federal do Amapá e o consórcio JOTA ELE / SH / CDG / EXXA, visando prorrogar o prazo de vigência e execução do contrato nº 025/2016.

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. Resultante do RDC Eletrônico nº 03/2016, o contrato 025/2016 foi assinado no dia 02/12/2016 com prazo de vigência de 42 (quarenta e dois) meses, a partir de sua assinatura. O oitavo termo aditivo prorrogou a vigência do contrato por mais 05 meses (de 02/06/2020 a 29/11/2020).

10. Quanto ao prazo de execução o Contrato prevê que será de 36 meses corridos, contados a partir da emissão da ordem de serviço. O sétimo termo aditivo, assinado em 16 de janeiro de 2016, prorrogou o prazo de execução do contrato por mais sete meses, período de 17/01/2020 a 17/08/2020.

11. Na Cláusula Terceira do Contrato está previsto que tanto o prazo de vigência quanto o prazo de execução poderão ser prorrogados nas hipóteses elencadas no parágrafo primeiro do artigo 57 da Lei n. 8.666, de 1993.

12. Quanto à **vigência do contrato**, nota-se que o contrato está vigente até o dia 29/11/2020, visto que o oitavo termo aditivo prorrogou a vigência por mais cinco meses. Portanto, na data de hoje **o contrato ainda está vigente e a vigência expirará apenas em 29/11/2020.**

13. Quanto ao **prazo de execução**, nota-se que o sétimo termo aditivo prorrogou o prazo de execução do contrato por mais sete meses, período de 17/01/2020 a 17/08/2020. Portanto, considerando que a data de hoje é 01/09/2020 (processo foi encaminhado para a Procuradoria em 31/08/2020), **o prazo de execução do contrato está expirado.**

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, 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.”

(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, conforme já elencado no relatório do presente parecer.

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 17/08/2020.

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 30 (trinta) dias e do prazo de execução por mais 90 (noventa) dias.

28. Entende-se, portanto, que na opinião na Administração a prorrogação até a data de 29/12/2020 seria o suficiente para o encerramento do contrato.

29. Entende-se fundamental que sejam anexadas aos autos a adequação do cronograma físico-financeiro, bem como justificativa e autorização da autoridade competente para a celebração do aditivo. 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.

30. 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.

31. 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.

32. 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.

33. Quanto à minuta do décimo termo aditivo, ressalvadas as orientações já emitidas no presente parecer, não há sugestões de alteração.

IV- CONCLUSÃO

34. Diante de todo o exposto, conclui-se pela possibilidade de readequação do seu prazo de vigência e de execução com a celebração do décimo aditivo proposto, **desde que atendidas todas as orientações declinadas neste Parecer, especialmente as dos itens 26, 29 e 32.**

Macapá, 01 de setembro 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) 23125021609201687 e da chave de acesso 592da472

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 489786761 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LARISSA MOUTINHO DE MOURA. Data e Hora: 01-09-2020 16:07. Número de Série: 17314458. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
