



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

PARECER n. 00103/2020/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU

NUP: 23125.032971/2019-26

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 013/2020, a ser celebrado entre a Universidade Federal do Amapá e a empresa E.F. ACRIS EIRELI., tendo por objeto, nos termos da cláusula primeira:

O presente instrumento tem por objeto prorrogar **o prazo de vigência do contrato por mais 90 (noventa) dias**, para vigorar no período de 17/09/2020 a 16/12/2020. (grifo e negrito nosso)

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

- o Contrato n. 13/2020. Data da assinatura: 21/01/2020. Contratação de empresa especializada para para execução da obra de construção do Bloco B e urbanização do entorno, no Campus Binacional, no Município de Oiapoque — AP. Cláusula Segunda estipula o seguinte: a) Prazo de vigência: 240 dias a contar da assinatura. Prazo de execução: 150 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 139/2020 - DICONTE;
- o DESPACHO Nº 4515/2020 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 4124/2020 - SECPREF;
- o PORTARIA Nº 0307/2020: Designa os servidores para responderem pela gestão e fiscalização do Contrato nº 013/2020;
- o MEMORANDO ELETRÔNICO Nº 70/2020 - PREFEITURA, datado de 10 de julho de 2020, Gestor do Contrato solicita para Pró-Reitor de Administração "aditamento de prazo de 90 (noventa) dias, a contar do dia 17/09/2020 à 16/12/2020 ao Contrato nº 13/2020 - UNIFAP";
- o SOLICITAÇÃO ADITIVO DE PRAZO EFA EMPREENDIMENTOS;
- o RELATÓRIO TÉCNICO Nº. 01/2020: "esta fiscalização não vê impedimento em conceder o aditivo de prazo de 90 (noventa) dias para execução"; "Conseqüentemente ao acréscimo do prazo de execução faz-se necessário acréscimo do prazo de vigência do contrato, visto que o Artigo 73 da Lei 8666/93, requer prazos estipulados de recebimento provisório de 15 (quinze) dias e de até 90 (noventa) dias para recebimento definitivo conforme descrito no artigo";
- 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 15290/2020 - DICONTE;
- o DESPACHO Nº 15384/2020 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 15770/2020 - SEGARE;
- o DESPACHO Nº 15802/2020 - REITORIA;
- o COTA n. 00120/2020/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU;
- o DESPACHO Nº 16089/2020 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 16779/2020 - PREFEITURA;
- o ORDEM DE SERVIÇO N. 03/2020- AEEA: Data 10 de fevereiro de 2020. Prazo de execução de 10/02/2020 a 09/07/2020;
- o DESPACHO Nº 16994/2020 - DIMANUT;
- o DESPACHO Nº 17095/2020 - PREFEITURA;
- o DESPACHO Nº 17379/2020 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 17598/2020 - SECPREF;
- o DESPACHO Nº 17629/2020 - PROAD.

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 013/2020, a ser celebrado entre a Universidade Federal do Amapá e a empresa Empresa E.F. ACRIS EIRELI, visando prorrogar o prazo de vigência do contrato nº 013/2020 - 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. O **prazo de vigência** deste Contrato é de **240 (duzentos e quarenta) 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 28.666, de 1993.

2.2. O **prazo de execução da obra será de 150 (cento e cinquenta) 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 é 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 23125.032971/2019-26. '

(grifos e negritos nossos)

11. Quanto à **vigência do contrato**, nota-se que o prazo de vigência é de 240 dias corridos, contados a partir da data da assinatura. A assinatura do contrato ocorreu em 21/01/2020. Portanto, na data de hoje (02/08/2020) tem 225 dias de vigência do contrato. Assim, **o contrato ainda está vigente e a vigência expirará em 17/09/2020.**

12. Quanto ao **prazo de execução**, nota-se que contrato prevê que será de 150 dias corridos a contar da data da emissão da ordem de serviço. A ORDEM DE SERVIÇO N. 03/2020- AEEA é datada do dia 10 de fevereiro de 2020, sendo que estipula prazo de execução de 10/02/2020 a 09/07/2020. **Portanto, o prazo de execução já está expirado.**

13. **Nota-se que a minuta do aditivo estipula apenas prorrogação do prazo de vigência, não faz qualquer referência à prorrogação do prazo de execução (já expirado, conforme já colocado no item 12 do presente parecer). Portanto, sugere-se que seja incluído no termo aditivo a prorrogação do prazo de execução, de acordo com o prazo que a área técnica da UNIFAP entenda como fundamental para o encerramento da execução do contrato.**

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 as justificativas para a prorrogação do prazo que seriam, em síntese, os 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 09/07/2020, o que necessita ser ajustado, conforme já ressaltado no item 13 do presente parecer.

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 90 (noventa) dias. Quanto à prorrogação do prazo de execução, não está claro pela área técnica qual seria o prazo necessário, o que necessita ser saneado, para que seja incluído o prazo exato no termo aditivo.

28. Entende-se, portanto, que na opinião na Administração o prazo de 90 (noventa) dias seria o suficiente para o encerramento do contrato.

29. 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 ao 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 13, 24, 26, 27, 29, 33, 34 e 35.**

Macapá, 02 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) 23125032971201926 e da chave de acesso 0a76ef37

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 490491732 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LARISSA MOUTINHO DE MOURA. Data e Hora: 02-09-2020 17:26. Número de Série: 17314458. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
