



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

PARECER n. 00001/2021/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU

NUP: 23125.035031/2019-99

INTERESSADOS: GABINETE DA REITORIA UNIFAP

ASSUNTOS: LICITAÇÕES

PROCESSO ANALISADO EM REGIME DE URGÊNCIA

EMENTA: I. Análise da minuta do quarto termo aditivo. Readequação do prazo de vigência e de execução. Aprovação da área técnica. II. Prazo de execução expirado. III. 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 ASSESSORAMENTO 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 Quarto Termo Aditivo ao Contrato nº 016/2020, a ser celebrado entre a Universidade Federal do Amapá e a empresa Empresa Cantuária & Cia Ltda – ME, tendo por objeto, nos termos da cláusula primeira:

O presente instrumento tem por objeto prorrogar o prazo de vigência e execução do contrato nº 016/2020 - UNIFAP.

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

- o Contrato n. 16/202. Contratação de empresa especializada para execução da obra de reforma e ampliação da Unidade Básica de Saúde do Campus Marco Zero. Assinado em 22/01/2020. 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 DESPACHO Nº 2707/2020 - DICONTE;
- o SOLICITAÇÃO Nº 122/2020 - DICONTE;
- o DESPACHO Nº 3999/2020 - SECPREF;
- o PORTARIA Nº 0259/2020: Designa os servidores para responderem pela gestão e fiscalização do Contrato nº 016/2020;
- o MEMORANDO ELETRÔNICO Nº 78/2020 - PREFEITURA, datado de 27 de julho de 2020, Gestor do Contrato solicita para Pró-Reitor de Administração aditamento de prazo de 60 (sessenta) dias, a contar do dia 27/07/2020 à 25/09/2020, ao Contrato nº 16/2020 - UNIFAP da Empresa CANTUARIA & CIA LTDA;
- o Carta Cantuária e Cia Ltda. nº 30/2020, datada de 14 de julho de 2020;
- o RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO DO CONTRATO 16/2020;
- o Declaração e certidões SICAF (Obs: existem pendências);
- 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 Minuta do Primeiro Termo Aditivo;
- o DESPACHO Nº 15366/2020 - DICONTE;
- o DESPACHO Nº 15387/2020 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 15567/2020 - SEGARE;
- o DESPACHO Nº 15579/2020 - GR.
- o SEGUNDO TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº 016/2020: Prorroga o prazo de vigência até 16/01/2021. Prorroga o prazo de execução até o dia 17/12/2020;
- o MEMORANDO ELETRÔNICO Nº 100/2020 - PREFEITURA;
- o Carta Cantuária e Cia Ltda. nº 2820. Anexo: Planilha quantitativa de serviços;
- o OFICIO Nº 658 / 2020 - SECPREF;
- o Ofício Cantuária nº 053/2020: Aceite;
- o RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO TÉCNICA;
- o RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO TÉCNICA Nº 160 / 2020 - PREFEITURA;
- o SICAF com pendências;
- o Certidão TCU;
- o CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS;
- o CERTIDÃO NEGATIVA DE DISTRIBUIÇÃO (AÇÕES DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS) 1ª e 2ª Instâncias;
- o Certidão Portal da Transparência;
- o MINUTA DO TERCEIRO TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº 016/2020;
- o DESPACHO Nº 3019/2020 - DICONTE;
- o DESPACHO Nº 3024/2020 - PROAD;

- o DESPACHO Nº 3038/2020 - SECPROPLAN;
- o DESPACHO Nº 3081/2020 - DGO: atesta disponibilidade orçamentária. Valor: 197.394,30;
- o DESPACHO Nº 3083/2020 - SECPROAD;
- o EXTRATO DE TERMO ADITIVO Nº 3/2020 - UASG 154215;
- o MEMORANDO ELETRÔNICO Nº 4/2021 - PREFEITURA;
- o RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO TÉCNICA Nº 9 / 2021 - PREFEITURA;
- o Carta Cantuária e Cia Ltda. nº 02/21;
- o SICAF com pendências (Receita Estadual/Distrital. Receita Municipal);
- o Certidão TCU;
- o CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS;
- o CERTIDÃO NEGATIVA DE DISTRIBUIÇÃO (AÇÕES DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS) 1ª e 2ª Instâncias;
- o Certidão Portal da Transparência;
- o MINUTA DO QUARTO TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº 016/2020;
- o DESPACHO Nº 754/2021 - DICONT;
- o DESPACHO Nº 765/2021 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 783/2021 - REITORIA.

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 Quarto Termo Aditivo ao Contrato nº 016/2020, a ser celebrado entre a Universidade Federal do Amapá e a empresa Empresa Cantuária & Cia Ltda – ME, visando prorrogar o prazo de vigência e de execução do Contrato nº 016/2020 - 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 terceiro 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 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 8.666, 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 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. O Primeiro Termo Aditivo prorrogou o prazo de vigência e de execução por mais 60 dias. Vigência: 18/09/2020 a 17/11/2020. Execução: 20/07/2020 a 18/10/2020.

12. O Segundo Termo Aditivo novamente prorrogou o prazo de vigência e de execução. Vigência: 17/11/2020 a 16/01/2020. Execução: 18/10/2020 a 17/12/2020.

13. Quanto à vigência do contrato, nota-se que o contrato ainda está vigente e a vigência expirará em 16/01/2020.

14. Quanto ao prazo de execução, nota-se que prazo de execução do presente contrato está expirado desde o dia 17/12/2020.

15. 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.

16. 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)

17. 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)

18. Entende-se, que deve ser suficientemente justificada qualquer prorrogação do prazo de execução.

19. 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 no RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO TÉCNICA Nº 9 / 2021 - PREFEITURA que a justificativa para a prorrogação do prazo de execução seria em decorrência do fato de que "o terceiro aditivo de serviços, para melhor adequação do objeto, só foi autorizado em 17/12/2020, momento em que a execução dos serviços pôde ser retomada".

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 até o dia 16/01/2021, 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 17/12/2020.

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. Ressalta-se que se trata de uma conduta reiterada, tanto que já alertada no PARECER n. 00092/2020/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU constante nos autos. Com isso, sugere-se que o Pro-Reitor

de Administração se manifeste expressamente nos autos acerca da reiterada falta de diligência dos responsáveis pela fiscalização no controle dos prazos contratuais e manifeste-se acerca da necessidade de apuração de responsabilidade, com os devidos encaminhamentos acerca da questão, se for o caso.

27. A Administração sugere no RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO TÉCNICA Nº 9 / 2021 - PREFEITURA a prorrogação do prazo de vigência e de execução por mais 60 (sessenta dias).

28. Entende-se, portanto, que na opinião na Administração o prazo de 60 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 aprovação pela administração do novo cronograma físico-financeiro apresentado pela empresa, o que deve ser providenciado.**

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, verifica-se o apontamento de pendências na certidão do SICAF. Contam pendências com a RECEITA ESTADUAL/DISTRITAL e com a RECEITA MUNICIPAL. Portanto, sugere-se que NÃO SEJA CELEBRADO O ADITIVO se não houver a comprovação nos autos de saneamento das pendências com a RECEITA ESTADUAL/DISTRITAL e com a RECEITA MUNICIPAL.

33. Quanto à minuta do quarto termo aditivo não há considerações a serem feitas.

IV- CONCLUSÃO

34. Diante de todo o exposto, conclui-se pela **IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA** da celebração do Quarto Termo Aditivo, salvo se:

- comprovado nos autos a regularidade da empresa contratada **com a RECEITA ESTADUAL/DISTRITAL e com a RECEITA MUNICIPAL; e**
- comprovado nos autos que foram atendidas as orientações constantes nos itens 26, 29 e 32 deste parecer.

35. Por fim, ressalta-se que o termo final da vigência do contrato é o dia 16/01/2020. Portanto, somente até a referida data poderá ser celebrado qualquer termo aditivo.

Macapá, 15 de janeiro de 2021.

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) 23125035031201999 e da chave de acesso 37a51bf2

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 561766777 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LARISSA MOUTINHO DE MOURA. Data e Hora: 15-01-2021 18:27. Número de Série: 17314458. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
