



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

PARECER n. 00007/2021/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU

NUP: 23125.033391/2019-56

INTERESSADOS: GABINETE DA REITORIA UNIFAP

ASSUNTOS: LICITAÇÕES

EMENTA: I. Análise da minuta do terceiro 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, manifestase 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 Terceiro 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. Constam 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 PRIMEIRO TERMO ADITIVO- 11.09.2020. Prorroga vigência e execução. Vigência: 120 dias. 17/10/2020 a 14/02/2021. Execução: 90 dias. 03/08/2020 a 01/11/2020.
- o Publicação do extrato em 08/10/2020;
- o SEGUNDO TERMO ADITIVO- 30/12/2020. Acréscimo e supressão de serviços. Prorroga prazo de execução por 90 dias. 01/11/2020 a 30/01/2021;
- o Publicação do extrato em 06/01/2021;
- o MEMORANDO ELETRÔNICO Nº 9/2021 - PREFEITURA: "aditamento de prazo de vigência de 120 (cento e vinte) dias, a contar do dia 14/02/2020 a 13/06/2021 e para o aditamento de prazo de execução 90 (noventa) dias. a contar do dia 30/01/2020 a 30/04/2020 ao Contrato nº 14/2020 - UNIFAP da Empresa DAC PONTES EIRELI — EPP";
- o SOLICITAÇÃO ADITIVO DE PRAZO DAC PONTES;
- o RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO nº 25/2021- SECPREF. Fundamento para o pedido: inciso I e IV do parágrafo 1 do art. 57 da lei 8666/93;
- 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 Terceiro Termo Aditivo;
- o DESPACHO Nº 2365/2021 - DICONT ;
- o DESPACHO Nº 2373/2021 - 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 Terceiro 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 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 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, o contrato estava vigente até o dia 17/10/2020. O Primeiro termo aditivo prorrogou a vigência por 120 dias, 17/10/2020 a 14/02/2021. **Portanto, o contrato está vigente até o dia 14/02/2021.**

12. Quanto ao prazo de execução, o prazo do contrato expirou em 03/8/2020. Primeiro termo aditivo prorrogou o prazo de Execução por 90 dias, 03/08/2020 a 01/11/2020. O Segundo termo aditivo prorrogou o prazo de execução por 90 dias, de 01/11/2020 a 30/01/2021. **Portanto o prazo de execução está expirado desde 30/01/2021;**

13. 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.

14. 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)

15. 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, **cumpra 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)

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

17. 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.

18. 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.

19. 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.

20. No caso em análise, consta nos autos a justificativa para as prorrogações do prazo.

21. 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. (GRIFO E NEGRITO NOSSO)

22. 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.

23. No entanto, conforme também já ressaltado, o prazo de execução está expirado desde o dia 30/01/2021.

24. 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.

25. 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.

26. 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.

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

28. 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.**

29. 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.

30. 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.

31. Foram juntados documentos atinentes à regularidade fiscal, trabalhista e jurídica da contratada. Sugere-se que somente seja celebrado o aditivo após a anexação aos autos das certidões atualizadas e após o saneamento de eventuais pendências.

32. Quanto à minuta do primeiro termo aditivo, ressalvadas as orientações já emitidas no presente parecer, 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 25, 28, 29 e 31.**

Macapá, 11 de fevereiro 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) 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 575981475 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LARISSA MOUTINHO DE MOURA. Data e Hora: 11-02-2021 10:31. Número de Série: 17314458. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
