



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
EQUIPE DE TRABALHO REMOTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
NÚCLEO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER n. 00960/2021/NLC/ETRLIC/PGF/AGU

NUP: 23223.004154/2017-16

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUDESTE DE MINAS GERAIS - IFSUDESTE MG

ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO. TERMO ADITIVO. ALTERAÇÃO. PRORROGAÇÃO E REPACTUAÇÃO. APROVAÇÃO COM RESSALVAS.

1. RELATÓRIO

1. Cuida-se da análise da regularidade jurídica do 6º Termo Aditivo ao contrato de prestação de serviços de vigilância, que tem por objeto alteração contratual para a prorrogação do prazo e repactuação referente à CCT de 2021 da categoria, nos termos do art. 57, II, da Lei nº 8.666/93 e cláusula sexta do Contrato nº 33/2017, gerando um acréscimo anual de R\$ 172.064,60.
2. Os autos referentes ao processo administrativo foram instruídos, dentre outros, com os seguintes documentos, no que interessa à presente análise:
 - a) Termo de Referência (fls. 3/13);
 - b) Contrato nº 33/2017 (fls. 271/274), com vigência atual de 01/12/2020 a 01/12/2021, no valor anual/total de R\$ 453.952,74;
 - c) primeiro ao quarto termos aditivos (sequências 7, 11 e 16 do Sapiens);
 - d) consulta (fl. 256);
3. Por razões de economia processual, os documentos relevantes à presente apreciação serão mencionados no corpo do parecer.
4. É o relatório.

2. DO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À ETR-LICITAÇÕES

5. Inicialmente, cumpre registrar o que dispõe o art. 14 da Portaria PGF nº 931/2018, acerca do encaminhamento de processos para a Equipe de Trabalho Remoto de Licitações e Contratos – ETR-LICITAÇÕES:

"Art. 14 São requisitos para o encaminhamento de processos administrativos contendo consultas sobre licitações e contratos da área meio à ETR-Licitações e Contratos:

I – a utilização de minutas padrão de termo de referência, edital de licitação, contrato e ata de registro de preços, conforme o caso, disponibilizados pela Procuradoria-Geral Federal, preferencialmente, ou pela Consultoria-Geral da União; e

II – a utilização das listas de verificação (checklists) da instrução processual disponibilizados pela Procuradoria-Geral Federal, preferencialmente, ou pela Consultoria-Geral da União.

§ 1º As inclusões, modificações e exclusões em minutas padrão deverão ser expressamente comunicadas e previamente submetidas à apreciação da ETR-Licitações e Contratos, em manifestação apartada que indique as disposições alteradas e explicita suas justificativas.

§ 2º Para otimização dos trabalhos, a Coordenação da ETR-Licitações e Contratos poderá definir modelos de comunicação de inclusões, modificações, exclusões ou informações de observância obrigatória.

§ 3º No caso de crescimento excepcional da demanda de processos encaminhados à ETR-Licitações e Contratos, sem que haja ingresso de novos integrantes, o DEPCONSU poderá, ouvido o Responsável pela coordenação da equipe, entre outras medidas, permitir que os processos sejam analisados pela Equipe em prazo superior àquele estabelecido no plano de trabalho.

§ 4º A ETR-Licitações e Contratos não atuará em processos com pedido de análise em regime de urgência ou de prioridade, competindo à Procuradoria Federal junto à autarquia ou fundação pública federal, nesses casos, a realização das respectivas atividades de consultoria jurídica, nos termos da Portaria PGF nº 261, de 05 de maio de 2017."

6. Sendo assim, nas hipóteses em que não forem observados os requisitos acima, incluindo a informação constante do parágrafo primeiro, os processos serão devolvidos para adequação, sem prejuízo de que, desde logo, sejam feitas considerações a respeito da legalidade do procedimento e recomendações para regularização.

7. Ainda, destaca-se a necessidade de que seja verificada, pela chefia da unidade de execução da PGF (ou a quem lhe for delegada competência), se os processos encaminhados estão, de fato, instruídos com as minutas da AGU. Essa análise é importante para evitar a devolução dos autos e, por conseguinte, atraso na sua análise jurídica. Para tanto, sugere-se orientar o órgão competente para a responsabilização administrativa em caso de divergência de informação em relação ao uso das minutas.

DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

8. Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações. Com relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante da Boa Prática Consultiva – BPC nº 7, que assim dispõe:

9. A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento. (Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta nº 01, de 2 de dezembro de 2016)

10. Ademais, nos termos do art. 2º, da Portaria PGF n. 931/2018, exclui-se da competência da ETR-LIC o exame de legislação específica afeta à atividade-fim do ente assessorado que porventura seja aplicável ao caso concreto. Tal análise deve ser feita, pelo órgão de assessoramento jurídico local, preferencialmente antes do encaminhamento dos autos à ETR-LIC ou no despacho de aprovação do presente parecer, a exemplo da:

(des)necessidade de o objeto requisitado estar contemplado no Plano Anual de Contratações (PAC), de acordo com a INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, DE 10 DE JANEIRO DE 2019;

(in)aplicabilidade da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40, DE 22 DE MAIO DE 2020, que dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP - para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital;

(in)aplicabilidade da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 73, DE 5 DE AGOSTO DE 2020, que dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

11. Tais Instruções Normativas são as normas gerais. Assim, eventual inaplicabilidade em relação à autarquia deve ser objeto de exame pela PF local de acordo com a legislação específica da respectiva entidade assessorada.

12. Feitas as ressalvas, passa-se à análise estritamente jurídica do presente processo.

3. DA AUTORIZAÇÃO

13. No caso, os autos foram encaminhados ao ETR-LIC antes da autorização para a repactuação e prorrogação contratual objeto deste 6º Termo Aditivo, de modo que para a realização do aditivo esta providência deverá

ser providenciada.

14. Ressalte-se que a Administração deve se certificar da obediência às regras internas de competência para autorização da presente alteração.

4. DA PRORROGAÇÃO E DA REPACTUAÇÃO

15. Quanto ao procedimento de prorrogação da vigência contratual, considerando a aprovação do PARECER REFERENCIAL n. 00001/2019/NLC/ETRLIC/PGF/AGU, que trata da análise de prorrogação de vigência de contrato de prestação de serviços continuados, na forma da Orientação Normativa n. 55/2014/AGU, veiculado por meio do OFÍCIO n. 00001/2019/COORD/ETRLIC/PGF/AGU, deve a Administração observar e certificar nos autos o atendimento do disposto no referido Parecer quanto à instrução processual, não objeto deste exame jurídico.

16. Caso a Administração entenda que a situação de prorrogação em questão não se amolda aos termos da citada manifestação referencial, haja dúvida jurídica específica ou repute relevante, deverá enviar os autos com apresentação, de forma clara, de seu: (i) objeto (especificação da dúvida ou assunto a ser esclarecido), (ii) indicação dos fatos e (iii) os respectivos quesitos, (iv) manifestação do setor técnico competente e, sendo o caso, a indicação dos respectivos documentos e páginas, nos termos da Portaria PGF n. 526/2013.

17. Sobre a repactuação, também, não levantou qualquer dúvida jurídica quanto ao procedimento adotado.

18. Registre-se que, a repactuação se caracteriza como uma espécie de reajuste contratual e tem por objetivo a recomposição dos preços em virtude da variação dos custos relativos a diversos itens presentes na planilha de custos e formação de preços (para mais ou para menos).

19. Os cálculos necessários à análise do pedido de repactuação e a sua efetivação, que encontra amparo em cláusula contratual e nas regras editalícias, não representam alteração nas condições da contratação, mas mera efetivação de algo que já está previsto na avença desde a origem.

20. É em razão disso que o § 4º do artigo 40 da Instrução Normativa MPOG nº 05, de 26/05/2017, determinou que a repactuação deve ser feita por apostilamento. Tal previsão encontra respaldo legal, inclusive, no artigo 65 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Art. 65. [...]

§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

21. Logo, inexistindo alteração contratual, não há necessidade de utilização de termo aditivo, nem tampouco de manifestação obrigatória do Órgão Consultivo, uma vez que, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666/1993, apenas as minutas de editais de licitações, contratos e ajustes é que deverão ser examinadas e aprovadas pela assessoria jurídica. Isto é, somente documentos com o *status* de contrato ou ajustes em geral, com respectivas alterações, é que devem ser submetidas à aprovação da Procuradoria.

22. É este, e não outro, o entendimento da Procuradoria-Geral Federal levado a efeito por meio do Parecer nº 04/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador-Geral Federal, que lhe conferiu caráter de orientação no âmbito dessa Procuradoria Geral. Eis o teor da ementa da referida manifestação:

[...]

IV. A repactuação promovida por apostilamento não exige manifestação obrigatória da Procuradoria, pois não se está diante da alteração de cláusulas contratuais (arts. 38, parágrafo único, e 65, § 8º, da Lei 8.666/93 e art. 40, § 4º, da IN SLTI/MPOG n. 02/2008). Dúvidas jurídicas porventura existentes deverão ser apreciadas pela Procuradoria.

23. Por outro lado, nada impede que a Administração Pública remeta à Procuradoria questionamento de natureza jurídica sobre a repactuação a ser realizada por apostilamento, devendo neste caso apresentar uma fundamentação técnica e conclusiva sobre assunto (em que se indique atos e diplomas legais que entende ser aplicáveis ao caso), explicitação da dúvida jurídica, menção às opiniões contrárias que evidenciam a dúvida jurídica suscitada, quando for o caso; e eventuais documentos que facilitem a compreensão e o exame da matéria.

24. No caso concreto não houve apresentação de dúvida jurídica sobre a prorrogação ou a repactuação, submetendo-se os autos a este ETR-LIC sob o argumento do gestor de que "A solicitação se faz necessária, uma vez que o presente caso não se enquadra aos termos do PARECER REFERENCIAL nº 94/2019/GAB/PFIFSUDESTE DE MINAS/PGF/AGU, por se tratar de aditivo de prorrogação com repactuação", ou seja, uma opção do ente assessorado em unir as duas providências em um único aditivo contratual.

25. Inobstante entenda que a união em um aditivo contratual de duas providências administrativas distintas e dispensadas de análise jurídica não gere a necessidade de análise pelo ETR-LIC, manifesto-me sobre termo aditivo em comento.

26. No tocante à prorrogação de vigência para o período de 01/12/2021 a 01/12/2022 o gestor deve seguir as orientações do PARECER REFERENCIAL nº 00001/2019/NLC/ETRLIC/PGF/AGU, que trata extensivamente da prorrogação em serviços continuados e de todos os requisitos necessários à sua últimação, sendo despendida a transcrição ou análise pormenorizada de seu conteúdo nessa manifestação.

27. Por sua vez, a repactuação é tratada pelo Decreto nº 2.271/1997, que regulamentou os arts. 40, inc. XI, e 55, inc. III, da Lei de Licitações, assim como a Lei nº 10.192/2001, nos casos de contratos que tenham por objeto a prestação de serviços continuados, nos seguintes termos:

“Art. 5º Os contratos de que trata este Decreto, que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua poderão, desde que previsto no edital, admitir repactuação visando a adequação aos novos preços de mercado, observados o interregno mínimo de um ano e a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.”

28. No aspecto, impende registrar orientação normativa da Advocacia-Geral da União, cuja observância é obrigatória:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 23, DE 01 DE ABRIL DE 2009

O EDITAL OU O CONTRATO DE SERVIÇO CONTINUADO DEVERÁ INDICAR O CRITÉRIO DE REAJUSTAMENTO DE PREÇOS, SOB A FORMA DE REAJUSTE EM SENTIDO ESTRITO, ADMITIDA A ADOÇÃO DE ÍNDICES GERAIS, ESPECÍFICOS OU SETORIAIS, OU POR REPACTUAÇÃO, PARA OS CONTRATOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA, PELA DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DA VARIAÇÃO DOS COMPONENTES DOS CUSTOS.

REFERÊNCIA: Arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 10.192, de 2001; art. 40, inc. XI, art.55, inc. III, da Lei nº 8.666, de 1993; art. 5º do Decreto nº 2.271, de 1997; Parecer JT-02/AGU; Acórdãos TCU 1.563/2004-Plenário, 1.941/2006-Plenário e 1.828/2008-Plenário.

29. No Contrato nº 33/2017 a possibilidade de repactuação foi prevista na Cláusula Sexta do (fls. 271/274), nos seguintes termos:

6.4. Nas repactuações subsequentes à primeira, o interregno de um ano será computado da última repactuação correspondente à mesma parcela objeto de nova solicitação. Entende-se como última repactuação, a data em que iniciados seus efeitos financeiros independentemente daquela em que celebrada ou apostilada.

6.5. O prazo para a CONTRATADA solicitar a repactuação encerra-se na data da prorrogação contratual subsequente ao novo acordo, dissídio ou convenção coletiva que fixar os novos custos de mão de obra da categoria profissional abrangida pelo contrato, ou na data do encerramento da vigência do contrato, caso não haja prorrogação.

30. Com efeito, dos autos se observa que a última repactuação foi objeto do Termo Aditivo nº 3/2020, celebrado em 15/04/2020, com efeitos entre 01/01/2020 e 01/12/2020, de modo que, ao ultrapassar um ano entre um ato e o presente, viável a concessão de nova repactuação tal como ora proposta pela Administração (extrato do DOU- fl. 47 da parte eletrônica do processo).

31. Outrossim, observa-se que na planilha de custos o gestor se utilizou a CCT de 2021 (de fls. 157/181) para a respectiva atualização. Nesta planilha de custos, no módulo 2 (fls. 220/223) há a previsão de pagamento das seguintes verbas: “auxílio saúde, seguro de vida, plano odontológico, contribuição patronal e contribuição de combate à vigilância clandestina”.

32. No tocante a verbas consideradas não trabalhistas e não cotadas por todos os licitantes quando da realização do certame há necessidade de análise pelo gestor se a verba seria devida de ressarcimento pela tomadora do serviço ou se é de responsabilidade exclusiva da empresa.

33. Assim, não basta que o benefício seja previsto na CCT, é necessário que seja uma obrigação da empresa e não mera liberalidade condicionada, não estando a Administração vinculada, por exemplo, a um benefício condicionado ao repasse de valores pela Administração tomadora do serviço (itens 19 a 22 e 27 a 31 do PARECER Nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU), de forma que não deve ser previsto pelo ente público na sua planilha de custo, (itens 24 a 26 do PARECER Nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU), tal como, por exemplo, no caso de

participação facultativa de empregado à plano de saúde opcional de adesão voluntária ou com cláusula condicional que permita a exclusão da responsabilidade da empresa.

34. Digno de nota a impossibilidade de previsão de benefício sem a comprovação prévia do fato gerador que dá origem à despesa, sob pena de enriquecimento ilícito da empresa contratada ou do sindicato em detrimento do erário público (itens 32 a 37 do PARECER N° 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU).

35. Destaca-se, ainda, a não vinculação da Administração a um valor estimado ou projetado na CCT, de forma que deve haver a comprovação do valor efetivamente arcado pela empresa contratada (itens 41 a 44 do PARECER N° 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU).

36. Soma-se aos argumentos acima mencionados a questão legal da competência das CCTs perante a lei. Isto porque, além da instituição do benefício com contornos de liberalidade e não em termos obrigatórios, verifica-se que a disciplina traçada na CCT não pode ultrapassar o conteúdo e finalidade legais dos instrumentos coletivos de trabalho, previstos nos arts. 611 e 613 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e na Convenção n. 154 da Organização Internacional do Trabalho sobre o incentivo à negociação Coletivo (item 33 do PARECER N° 04/2017/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU), senão veja-se:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho
 § 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.

Art. 613 - As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente:

I - Designação dos Sindicatos convenientes ou dos Sindicatos e empresas acordantes;

II - Prazo de vigência;

III - Categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos;

IV - Condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência;

V - Normas para a conciliação das divergências sugeridas entre os convenientes por motivos da aplicação de seus dispositivos;

VI - Disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos;

VII - Direitos e deveres dos empregados e empresas;

VIII - Penalidades para os Sindicatos convenientes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos.

Parágrafo único. As convenções e os Acordos serão celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quantos forem os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro.

37. Já o art. 2º da Convenção n. 154. da Organização Internacional do Trabalho, sobre o Incentivo à Negociação Coletiva, concluída em Genebra, em 19 de junho de 1981, a qual integra o ordenamento jurídico brasileiro por força do Decreto n 1.256. de 29 de setembro de 1994, prever que:

Artigo 2 Para efeito da presente Convenção, a expressão "negociação coletiva" compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com o fim de:

- a. fixar condições de trabalho e emprego; ou
- b. regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou
- c. regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.

38. Daí porque, não sendo a Administração Pública (como também o tomador de serviço privado) parte dos acordos e convenções coletivas de trabalho, propriamente por não manter qualquer tipo de vínculo empregatício ou relação individual de trabalho com os trabalhadores terceirizados, não é juridicamente possível à luz da legislação de regência, que

a norma coletiva venha a impor diretamente ao órgão público tomador de serviços quaisquer deveres ou obrigações (item 37 do PARECER N° 04/2017/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU).

39. Portanto, os efeitos dos acordos e convenções podem atingir terceiros estranhos às negociações coletivas, quando for o caso, apenas de forma indireta, isto é, reflexamente, e não por meio da previsão, na norma coletiva, de deveres ou obrigações diretas para os órgãos e entidades não participantes desses instrumentos (item 38 do PARECER N° 04/2017/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU).

40. Nesse mesmo sentido, a CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU N° 128/2016, com nossos destaques:

I- BENEFÍCIO "PLANO DE SAÚDE" ILICITAMENTE PREVISTO NA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DE 2014, CELEBRADA ENTRE SEAC/DF SINDISERVIÇOS/DF, BEM COMO NAS SUBSEQUENTES CONVENÇÕES QUE REPRODUZIRAM SEU TEOR, DEVE SER EXCLUÍDO DAS PLANILHAS DE CUSTOS FORMAÇÃO DE PREÇOS DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CELEBRADOS SOB ÉGIDE DESSAS CONVENÇÕES, BUSCANDO-SE, EM REGRA, RESSARCIMENTO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS ESSE TÍTULO, RESPEITADOS OS DITAMES DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

II RESSARCIMENTO DOS VALORES JÁ PAGOS TÍTULO DESSE PLANO DE SAÚDE NÃO DEVE SER REALIZADO QUANDO RECONHECIDA BOA-FÉ DAS EMPRESAS CONTRATADAS, SER INVESTIGADA NO CASO CONCRETO, DE ACORDO COM AS BALIZAS TRAÇADAS NO PRESENTE PARECER.

III RECOMENDA-SE QUE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INSIRA, EM SEUS PRÓXIMOS EDITAIS DE LICITAÇÃO, CLÁUSULA QUE EXPRESSAMENTE VEDE COTAÇÃO, NAS PLANILHAS DE CUSTOS FORMAÇÃO DE PREÇOS, DE BENEFÍCIOS ESTABELECIDOS EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO QUE ONEREM DIRETAMENTE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TOMADORA DE SERVIÇO.

5. REQUISITOS DO ADITAMENTO

41. Quanto aos requisitos do aditamento, deverão ser cumpridos os delineados abaixo:

a) celebração do termo aditivo dentro do prazo de vigência da contratação (itens I e V da Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU n° 58/2013);

b) descrição do objeto do contrato com as suas especificações e do modo de execução (item 2.4, a, Anexo X, IN n. 05/2017) - cumprido (fl. 216/218);

d) detalhamento dos custos da alteração, de forma a demonstrar que não extrapola os limites legais e que mantém a equação econômico-financeira do contrato (item 2.4, d, Anexo X, IN n. 05/2017) - cumprido (fl. 220/223);

f) não descaracterização do objeto contratual (item 2.3 Anexo X, IN n. 05/2017) – cumprido;

g) autorização do aditamento pela autoridade competente - pendente;

i) manutenção de todas as condições de habilitação e ausência de impedimentos à contratação (art. 55, XIII, da Lei n° 8.666/1993 e verificação de sistemas e sítios da internet - exibição do SICAF, Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN e Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica do TCU) - cumprido (fls. 226/230);

j) disponibilidade orçamentária - cumprido (fl. 244);

k) análise prévia da consultoria jurídica do órgão (item 2, Anexo X, IN n. 05/2017) - cumprido;

l) elaboração de minuta do termo aditivo (item 2, Anexo X, IN n. 05/2017) - cumprido (fls. 216/218);

m) ciência da contratada, por escrito, em relação às alterações propostas no caso de alteração unilateral ou a sua concordância para as situações de alteração por acordo das partes (item 2.4, e, Anexo X, IN n. 05/2017) - cumprido (fl. 195/200);

n) reforço do valor da garantia, se houver aumento do valor do objeto contratual após a incidência do art. 42, §7º, do Decreto n° 7.581/2011 e/ou do art. 14 do Decreto n° 7.983/2013 (fls. 216/218);

o) prévio empenho nos termos do art. 60 da Lei n° 4.320/1964 - cumprido (fl. 244);

p) publicação na imprensa oficial do extrato do termo aditivo (art. 61, parágrafo único, da Lei n° 8.666/93).

42. Para os requisitos considerados como adequadamente satisfeitos, foi indicada ao lado das alíneas acima uma observação de "cumprido" em negrito e com remissão à folha do processo administrativo que consta do sistema Sapiens da AGU. O item pendente já foi tratado em tópico específico.

6. MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO

43. A Administração Pública não pode celebrar contratos com entidades sancionadas com a proibição de contratar com o Poder Público, uma suspensão / impedimento em toda a Administração Pública Federal ou uma declaração de inidoneidade (art. 12 da Lei nº 8.429 / 1992, art. 6º, III, da Lei nº 10.522 / 2002, art. 7º da Lei nº 10.520 / 2001 e art. 87, III e IV, da Lei nº 8.666 / 1993).

44. Para verificar o seu cumprimento, a Administração Pública deve fazer consultas para extratos de exibição do SICAF, Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN e Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica do TCU.

45. Neste ponto, destaca o teor da Conclusão DEPCONS/PGF/AGU Nº 49/2013:

CONCLUSÃO DEPCONS/PGF/AGU Nº 49/2013:

I. O ART. 87, III, DA LEI Nº 8.666/93 PROÍBE A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES DO ENTE RESPONSÁVEL PELA APLICAÇÃO DA SANÇÃO.

II. O ART. 7º DA LEI Nº 10.520/02 SOMENTE VEDA A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES EM TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL SE A PENALIDADE HOUVER SIDO APLICADA POR ENTE FEDERAL.

III. RESSALVADA A NECESSÁRIA EXTINÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO POR FORÇA DE RESCISÃO POR INADIMPLEMENTO OU DECLARAÇÃO DE NULIDADE, A APLICAÇÃO DAS PENALIDADES DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO ART. 87, III, DA LEI Nº 8.666/93 E DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR DO ART. 7º DA LEI Nº 10.520/02 NÃO PROVOCA A RESCISÃO UNILATERAL AUTOMÁTICA DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM CURSO.

IV. A APLICAÇÃO DA SANÇÃO DO ART. 87, III, DA LEI Nº 8.666/93 OU DO ART. 7º DA LEI Nº 10.520/02 NÃO VEDA A PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS DE CONTRATAÇÃO AMPARADA EXCLUSIVAMENTE NAS HIPÓTESES DO §1º DO ART. 57 E DO §5º DO ART. 79 DA LEI Nº 8.666/93.

REFERÊNCIA: PARECER Nº 08/2013/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU, APROVADO PELO PROCURADOR GERAL FEDERAL EM 23.09.2013.

46. No mesmo sentido, tem-se a ON AGU Nº 49/14(*), a seguir:

"A APLICAÇÃO DAS SANÇÕES DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR NO ÂMBITO DA UNIÃO (ART. 7º DA LEI Nº 10.520, DE 2002) E DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE (ART. 87, INC. IV, DA LEI Nº 8.666, DE 1993) POSSUEM EFEITO EX NUNC, COMPETINDO À ADMINISTRAÇÃO, DIANTE DE CONTRATOS EXISTENTES, AVALIAR A IMEDIATA RESCISÃO NO CASO CONCRETO." REFERÊNCIA: Art. 55, inc. XIII, art. 78, inc. I, arts. 87 e 88, Lei nº 8.666, de 1993; art. 7º, Lei nº 10.520, de 2002; Lei nº 9.784, de 1999; REsp 1148351/MG, STJ-MS 13.101/DF; e MS-STJ nº 4.002-DF. LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS (*) Editada pela Portaria AGU nº 124, de 25 de abril de 2014, publicada no DOU I 2/5/2014, p.2-3.

A INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 3, DE 26 DE ABRIL DE 2018, dispõe:

Art. 34. São sanções passíveis de registro no Sicaf, além de outras que a lei possa prever:

(...)

III - suspensão temporária, conforme o inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, e o inciso III do art. 83 da Lei nº 13.303, de 2016;

IV - declaração de inidoneidade, conforme o inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993; e

V - impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme o art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.

§ 1º A aplicação da sanção prevista no inciso III do caput impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.

§ 2º A aplicação da sanção prevista no inciso IV do caput impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos com todos os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 3º A aplicação da sanção prevista no inciso V do caput impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos no âmbito interno do ente federativo que aplicar a sanção:

I - da União, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade da União;

II - do Estado ou do Distrito Federal, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Estado ou do Distrito Federal; ou

III - do Município, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Município.

47. Já os requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira prescindem de nova averiguação, na generalidade dos casos, pois referem-se à comprovação da experiência acumulada anteriormente à contratação da empresa, para fins de demonstrar sua aptidão para a execução futura dos serviços licitados (Parecer CJU/RJ nº 1750/2013LC). Após a execução do contrato, é a manifestação do fiscal que atestará esses aspectos.

48. Assim, dever ser demonstrado no processo a manutenção das condições de habilitação (arts. 29 e 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993), o que restou atendido nas fls. 226/231, devendo o gestor atentar para a renovação da certidão relativa ao FGTS que está vencida e certidão de débitos municipais que está na iminência de vencimento (doc SICAFI de fl. 231).

49. Por oportuno, destaco que houve a aplicação de penalidade de multa pela UNIMONTES, com fundamento em lei estadual, de modo que não se vislumbra óbice à prorrogação contratual (fl. 226).

7. DA DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA

50. Quanto à indicação de recursos orçamentários, a Administração deve atestar a disponibilidade orçamentária para o presente exercício, bem como declarar que os créditos e empenhos, para a parcela da despesa executada em exercício futuro, serão indicadas em termos aditivos ou apostilamentos futuros (item 2.10 do Anexo V e item 10 do anexo IX, ambos da IN SEGES/MP nº 05/2017), o que restou atestado nos autos na fl. 244.

51. Nesse ponto, destaque-se que, em data anterior à alteração, deverá haver a expedição da nota de empenho, com indicação de seu número no termo aditivo, em cumprimento ao art. 30, § 1º, do Decreto nº 93.872/1986 e ao item 10 do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017.

52. Se as despesas que amparam a ação forem qualificáveis como atividades, sendo, portanto, despesas rotineiras e ordinárias, dispensa o atendimento das exigências do art. 16, I e II, da Lei Complementar n. 101/200 (Orientação Normativa AGU nº 52/2014 e Conclusão DEPCONS/PGF/AGU nº 01/2012).

53. Desta forma, a Administração deve informar a natureza das ações pretendidas para, em seguida, manifestar-se se trata de situação que reclama ou não o cumprimento do art. 16, incisos I e II, da Lei Complementar nº 101/2000.

8. DO TERMO ADITIVO

54. A minuta de termo aditivo (fls. 216/218) encontra-se adequada sob o aspecto jurídico, estando apta a produzir efeitos legais.

55. Ressaltamos, por fim, que os dados que figuram no preâmbulo, como nome dos representantes legais, qualificações, endereços, documentos, dentre outros, devem ser verificados pela própria Administração a partir dos dados que constam dos autos e dos registros administrativos.

9. OBSERVAÇÕES COMPLEMENTARES

56. Registra-se ser necessária, à luz do parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/1993, a publicação resumida do termo aditivo na imprensa oficial, por ser condição de eficácia do instrumento.

57. Além disso, de acordo com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 12.527/2011 c/c art. 7º, § 3º, V, do Decreto nº 7.724/2012, deverá haver disponibilização dos seguintes documentos e informações no sítio oficial do ente na internet:

a) cópia integral do edital com seus anexos;

b) resultado da licitação e a ata de registro de preços;

c) contratos firmados e notas de empenho emitidas.

58. Neste sentido, o TCU decidiu, no Acórdão nº 1855/2018-Plenário que "Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem promover a publicação do inteiro teor de todos os seus contratos administrativos, inclusive anexos e aditivos, em seus sítios oficiais na Internet, em atendimento ao art. 8º, § 1º, inciso IV, da Lei 12.527/2011 (LAI), preferencialmente em formato aberto (art. 8º, § 3º, inciso III, da mesma lei) e que permitida a pesquisa de texto".

59. Por isto, também se recomenda a publicação do inteiro teor de todos os seus contratos administrativos, inclusive anexos e aditivos, no site oficial do ente público na internet.

10. CONCLUSÃO

60. Considerando todo o acima exposto e, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, o parecer APROVA COM RESSALVAS a minuta de termo aditivo (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93), desde que cumpridas as observações lançadas ao longo deste parecer, em especial o disposto nos itens 13, 15, 26, 33, 34, 39 e 48, deste parecer.

61. As orientações emanadas dos Pareceres Jurídicos, ainda que apenas opinativos, devem ser seguidas ou, caso contrário, justificadas no corpo do processo.

62. Não há, ademais, determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela ETR-Licitações. Eis o teor do BPC nº 05: "*Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas*".

63. É o parecer, elaborado por meio do Sistema AGU de Inteligência Jurídica (Sapiens), assinado digitalmente.

À consideração da chefia da entidade consulente.

Brasília, 21 de outubro de 2021.

Adalberto do Rêgo Maciel Neto
Procurador Federal

Cynthia Regina de Lima Passos
Procuradora Federal

Danilo Eduardo Vieira de Oliveira
Procurador Federal

George Macedo Pereira
Procurador Federal

Gerson Leite Ribeiro Filho
Procurador Federal

José Reginaldo Pereira Gomes Filho
Procurador Federal

Juliana Fernandes Chacpe
Procuradora Federal

Karina Bacciotti Carvalho Bittencourt
Procuradora Federal

Maristela Silva Menezes Plessim
Procuradora Federal

Marina Define Ottavi
Procuradora Federal

Patricia Ruy Vieira
Procuradora Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23223004154201716 e da chave de acesso 78691213

Documento assinado eletronicamente por MARINA DEFINE OTTAVI, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 749912829 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARINA DEFINE OTTAVI, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 21-10-2021 16:59. Número de Série: 71628282557886062730943535344. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
