



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria Administrativa
Conselho de Consultoria Administrativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

Parecer Referencial CCA/PGFN nº 02/2019

Parecer Referencial CCA/PGFN nº 02/2019

Parecer jurídico referencial sobre prorrogação contratual. Licitações e contratos. Termo aditivo aos contratos de serviço continuado, de aluguel de equipamentos e utilização de programas de informática. Primeira prorrogação de vigência contratual ou posterior. Artigo 57, II e IV, da Lei nº 8.666/1993 e Instrução Normativa SEGES nº 05/2017. Decreto nº 9.507/2018. Recomendações recorrentes.

I

O presente Parecer Referencial CCA/PGFN nº 02/2019 tem por objeto expor as recomendações do Conselho de Consultoria Administrativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – CCA/PGFN sobre o tema de prorrogação de vigência contratual no caso dos serviços continuados, ou exercidos de forma contínua, nos termos do artigo 57, II e IV, da Lei nº 8.666/1993.

2. Inicialmente, ressalte-se que, de acordo com o artigo 38, parágrafo único, da Lei de Licitações, as minutas de editais, bem como as dos contratos, acordos, convênios e outros ajustes devem ser previamente submetidas ao crivo da consultoria jurídica da Administração. Busca-se, assim, conferir higidez jurídica às licitações e às contratações públicas.

3. Todavia, em decorrência do elevado número de processos em matérias idênticas e recorrentes, de baixa complexidade jurídica, a Advocacia-Geral da União publicou, no dia 23 de maio de 2014, a Orientação Normativa nº 55, que introduziu, no âmbito da Advocacia Pública Federal, a figura da manifestação jurídica referencial.

4. Eis o texto da ON AGU nº 55/2014:

I – Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e

recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação". II – Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos: a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

5. Da breve leitura da orientação acima transcrita, infere-se ter sido autorizada, no âmbito do referido órgão, a elaboração de manifestação jurídica referencial, a qual pode ser definida como sendo aquela que tem por fulcro analisar todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes.

6. Nessa seara, convém salientar que a importância prática dessa medida reside no fato de, uma vez elaborada a citada manifestação jurídica referencial, os processos administrativos que versarem sobre matérias jurídicas idênticas às enfrentadas no parecer referencial estarão dispensados de análise individualizada pela Consultoria Jurídica. Em tais casos, basta, unicamente, que o administrador ateste, expressamente, que o caso concreto se amolda, perfeitamente, aos termos da manifestação referencial adotada.

7. Ressalte-se, nesse ponto, que tal declaração deverá ser emitida pela autoridade competente, não devendo os autos serem encaminhados para o órgão consultivo deliberar se a análise individualizada se faz ou não necessária, visto que o escopo da manifestação referencial é, justamente, eliminar esse trâmite.

8. Desta feita, com base na ON AGU nº 55/2014, foi elaborada a presente manifestação jurídica referencial, contendo as principais recomendações emitidas nos pareceres elaborados pelos órgãos consultivos da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no tema de prorrogação de contratos de serviços continuados ou exercidos de forma contínua, de aluguel de equipamentos e de utilização de programas de informática.

9. Assim, com base neste documento, cabe ao gestor comparar o caso concreto com o presente parecer, no intuito de fazer o *distinguishing*[1]. Nesse sentido, a fim de proporcionar maior segurança ao administrador, elaborou-se um *check-list*, contendo os principais itens deste parecer, de forma que seja possível inferir se o caso concreto enquadra-se aos termos da presente manifestação jurídica referencial.

10. Caso porem dúvidas sobre a situação fática, ou o administrador constate que o caso dos autos, por suas características peculiares, não se amolda às hipóteses albergadas pelo parecer referencial, poderá formular consulta à **unidade local da Procuradoria da Fazenda Nacional**. Ressalte-se, nesse ponto, que termos aditivos que tenham mais do que um objeto, ou seja, versem sobre outra questão além da prorrogação de vigência contratual, deverão ser encaminhados para análise deste órgão jurídico.

11. Infere-se, portanto, que a manifestação jurídica referencial consiste, a grosso modo, em parecer jurídico genérico, porém exaustivo, calcado no princípio da eficiência, destinado a balizar casos concretos cujos contornos se amoldem às premissas abstratamente analisadas pela Consultoria Jurídica.

12. Nesse diapasão, saliente-se que medidas que tenham por objetivo racionalizar a demanda e objetivar a análise de processos têm sido utilizadas, inclusive, pelo Poder Judiciário, a exemplo das súmulas vinculantes, recursos repetitivos e com repercussão geral.

13. Saliente-se, ainda, que tal medida é considerada como salutar pelo Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União, conforme excerto abaixo transcrito:

Enunciado BPC nº 33

Como o Órgão Consultivo desempenha importante função de estímulo à padronização e à orientação geral em assuntos que suscitam dúvidas jurídicas, recomenda-se que a respeito elabore minutas-padrão de documentos administrativos e pareceres com orientações in abstracto, realizando capacitação com gestores, a fim de evitar proliferação de manifestações repetitivas ou lançadas em situações de baixa complexidade jurídica.

14. Igualmente, o Egrégio Tribunal de Contas da União não vislumbrou óbices para adoção de tal tipo de parecer, opinando, inclusive, pela viabilidade da utilização de manifestações jurídicas referenciais, desde que “envolvam matéria comprovadamente idêntica e sejam completos, amplos e abrangem todas as questões jurídicas pertinentes”, *in verbis*:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 277, inciso III, 282 e 287, § 1º do RITCU, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. informar à Advocacia-Geral da União que o entendimento do TCU quanto à emissão de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais licitatórios e de outros documentos, nos termos do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados pelo Plenário, não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e que seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes, cumprindo as exigências indicadas na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, esclarecendo -a, ainda, de que a presente informação é prestada diante da estrita análise do caso concreto apreciado nestes autos, não se constituindo na efetiva apreciação da regularidade da aludida orientação normativa, em si mesma; e

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta, ao embargante.

(...)

Desse modo, a despeito de não pairar obscuridade sobre o Acórdão ora embargado, pode-se esclarecer à AGU que o entendimento do TCU referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados por este Plenário, não

impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolvam matéria comprovadamente idêntica e sejam completos, amplos e abranjam todas as questões jurídicas pertinentes. (Acórdão nº 2674/2014)

15. Superada a questão da possibilidade jurídica de utilização de manifestações jurídicas referenciais, passa-se à análise dos requisitos previstos pela ON AGU nº 55/2014 para emissão desse tipo de parecer.

16. Inicialmente, observa-se que a ON AGU nº 55/2014 determinou, em linhas gerais, que a edição de manifestações jurídicas referenciais depende da comprovação de dois requisitos, a saber: (i) do volume de processos em matérias idênticas e recorrentes, que deve impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e (ii) da simplicidade da atuação da assessoria jurídica nos casos analisados, que se deve restringir à verificação do atendimento das exigências legais, a partir da conferência de documentos.

17. No que tange ao primeiro requisito, consoante estudos estatísticos realizados por este Conselho de Consultoria Administrativa, é patente que os processos administrativos que versam sobre a prorrogação da vigência de contratos representam uma parcela considerável dos procedimentos que tramitam, anualmente, em cada uma das unidades de Consultoria da PGFN. Outrossim, tais processos, quando submetidos à distribuição, em que pese sua baixa complexidade técnica, impactam a atuação dos procuradores lotados na unidade, visto que acabam por exigir a devida atenção, dificultando, assim, a maior dedicação de tais servidores no que se refere à orientação jurídica dos órgãos, seja por meio da análise de processos de maior complexidade jurídica, seja por meio da solução das dúvidas jurídicas que diariamente acometem os gestores e que devem ser sanadas com a maior brevidade possível.

18. Quanto ao segundo requisito, constata-se que o campo de atuação das Consultorias Jurídicas, no que tange a processos que versem sobre prorrogações contratuais, limita-se à conferência de documentos e declarações acostados aos autos pelos órgãos, não havendo, via de regra, necessidade de análise individualizada e pormenorizada de cada um desses processos.

19. Pelo até agora exposto, infere-se que a análise jurídica de processos administrativos que tem por objeto a prorrogação de vigência contratual amolda-se, perfeitamente, às diretrizes veiculadas pela AGU, motivo pelo qual passa-se, a partir da emissão do presente parecer, a adotar tal prática.

20. **Por fim, convém ressaltar que, vencida a fase de “projeto-piloto” materializada através do Parecer Referencial CCA/PGFN nº 01/2018, em que se optou por restringir à segunda prorrogação e subsequentes, a presente manifestação jurídica referencial já pode ser utilizada a partir da primeira prorrogação de vigência contratual. Assim sendo, deverá o gestor atentar para o fato de que, caso os requisitos mencionados nestes documentos estejam devidamente atendidos, com especial atenção para o parágrafo 63 já poderá adotar o presente referencial desde a primeira prorrogação de vigência contratual. [2]**

II – DA PRORROGAÇÃO DE VIGÊNCIA CONTRATUAL

21. Inicialmente, convém salientar que a legislação em regência admite a prorrogação contratual no caso dos serviços continuados ou do aluguel de equipamentos e da utilização de programas de informática, nos termos do artigo 57, II ou IV, da Lei de Licitações[3].

22. Ainda sobre a possibilidade de prorrogação da vigência de contratos, traz-se à colação o entendimento do Tribunal de Contas da União[4], em que se assevera:

é necessário que toda e qualquer prorrogação de prazo contratual observe, no mínimo, os seguintes pressupostos:

- existência de previsão para prorrogação no edital ou no contrato;
- objeto e escopo do contrato inalterados pela prorrogação;
- interesse da Administração e do contratado declarados expressamente;
- vantajosidade da prorrogação devidamente justificada nos autos do processo administrativo;
- manutenção das condições de habilitação pelo contratado;
- preço contratado compatível com o mercado fornecedor do objeto contratado.

Não se prorroga contrato com prazo de vigência expirado, ainda que por um dia apenas. Celebra-se novo contrato.

23. No âmbito da Administração Pública Federal, o regramento e as diretrizes para a prorrogação de contratos de serviços continuados estão disciplinados, atualmente, pela Instrução Normativa SEGES/MP nº 05, de 26 de maio de 2017[5], relativamente aos processos administrativos autuados ou registrados após a data da entrada em vigor desta IN, qual seja, 25 de setembro de 2017.

24. Ainda no que se refere à prorrogação de vigência contratual, devem ser observadas, previamente à celebração dos termos aditivos, algumas normas relacionadas ao Direito Financeiro e Orçamentário, em especial, a Lei Complementar nº 101/2000, a Lei nº 8.429/1992 e o Decreto nº 7.689/2012.

25. Com base nos citados instrumentos legais, normativos e nas orientações proferidas pelo Egrégio Tribunal de Contas da União, pode-se dizer, em síntese, que os contratos de serviços continuados, ou realizados de forma contínua, poderão ter a vigência contratual prorrogada, desde que atendidos certos requisitos, quais sejam:

- a) que o serviço prestado seja, de fato, de natureza contínua, de aluguel de equipamentos ou de utilização de programas;
- b) que o prazo de vigência total do ajuste não ultrapasse o limite previsto em lei;
- c) que haja expressa previsão de possibilidade da prorrogação no instrumento convocatório;
- d) que não haja solução de continuidade nas prorrogações;

- e) que vise à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração;
- f) que haja anuência da Contratada;
- g) que haja manifestação do fiscal do contrato, atestando a regularidade dos serviços até então prestados;
- h) se houver oferecimento de garantia, a necessidade de sua renovação;
- i) manutenção das mesmas condições de habilitação exigidas na licitação;
- j) justificativa formal e autorização prévia da autoridade superior;
- k) observância dos limites de contratação previstos no Decreto nº 7.689/2012;
- l) que haja expressa previsão de recursos orçamentários; e
- m) que, no caso de contratos de prestação de serviços continuados, seja certificada a adequação aos ditames do Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018[6].

26. Face ao exposto, passaremos, agora, a analisar cada uma das citadas condições necessárias à prorrogação contratual, a fim de expor, de forma detalhada, as particularidades presentes em cada uma delas.

a) que o serviço prestado seja, de fato, de natureza contínua, de aluguel de equipamentos ou de utilização de programas de informática;

27. Primeiramente, cabe ressaltar que o regramento jurídico relativo à duração dos contratos administrativos é trazido pela Lei nº 8.666/1993, em especial, pelo seu artigo 57. Nesse ínterim, vale lembrar que a vigência dos contratos administrativos é sempre limitada, posto que a lei proíbe contrato com prazo de vigência indeterminado (artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.666/1993).

28. Nesse sentido, o artigo 57, *caput*, da mencionada lei estatui que a duração dos contratos ficará limitada à vigência dos referidos créditos. Por outro lado, o inciso II do citado artigo excepciona da referida regra os contratos que tenham por objeto a prestação de serviços a serem executados de forma contínua. Tendo em vista tal construção legislativa, o professor Diógenes Gasparini[7] passou a conceituar serviço continuado como aquele que não pode sofrer solução de continuidade na prestação, sob pena de causar prejuízos à Administração Pública que dele necessita:

Por ser de necessidade perene para a Administração Pública, é atividade que não pode ter sua execução paralisada, sem acarretar-lhe danos. É, em suma, aquele serviço cuja continuidade da execução a Administração Pública não pode dispor, sob pena do comprometimento do interesse público. Assim também é definido por CARLOS PINTO COELHO MOTTA (Eficácia nas Licitações e Contratos, 6ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 1997, p. 277). LEON FREJDA SZKLAROWSKY (BLC nº 12 - dez. de 1994 - p. 557), entre outros, assevera que serviço de execução contínua “é o que não se pode interromper, faz-se sucessivamente, sem solução de continuidade”... “é o que exige continuidade”.

(...)

Serviço que não possa ser assim definido deve observar, quanto ao prazo contratual, a regra geral prescrita no artigo 57, *caput*.

Nesse sentido, JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES (BLC nº 2 - fev. de 1996 - p. 75) analisando legislação anterior semelhante afirmou, em lição ainda válida, que: “Não se enquadram no dispositivo, que adiante será comentado,

compras de qualquer natureza, ou obras”. Contrato cujo objeto seja uma obra, um fornecimento ou um serviço de execução não-continuada, não pode ter, por ocasião de sua celebração e com base nesse inciso, prazo maior que o aí regulado. Esses contratos, salvo hipótese legal específica para obra, devem observar essa genérica determinação.

(...)

Os serviços de execução contínua são caracterizados pela perenidade e necessidade de sua prestação. Disso dá-nos conta JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES (BLC nº 2 - fev. de 1996 - p. 75) ao afirmar que “não apenas a continuidade do desenvolvimento, mas a necessidade de que não sejam interrompidos, constituem os requisitos basilares para que se enquadrem como prestação de serviços a serem executados de forma contínua”. Observe-se que, mesmo com tais características, são inconfundíveis com os serviços públicos, pois sua titularidade pertence ao particular que os presta à Administração Pública que deles necessita em caráter perene. Os administrados, salvo, por evidente, indiretamente, deles não usufruem”.

29. Dentro dessa perspectiva, formou-se, a partir de normas infralegais, de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, consenso de que a caracterização de um serviço como contínuo requer a demonstração de sua essencialidade e habitualidade para o contratante.

30. A essencialidade atrela-se à necessidade de existência e manutenção do contrato, assim como pelo fato de eventual paralisação da atividade contratada implicar prejuízo ao exercício das atividades da Administração contratante.

31. Já a habitualidade é configurada pela necessidade de a atividade ser prestada mediante contratação de terceiros de modo permanente.

32. Nesse sentido é a definição apresentada no art. 15 da Instrução Normativa nº 05/2017 da SEGES/MP:

Art. 15. Os serviços prestados de forma contínua são aqueles que, pela sua essencialidade, visam atender à necessidade pública de forma permanente e contínua, por mais de um exercício financeiro, assegurando a integridade do patrimônio público ou o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.

33. Da mesma forma, dispõe o Tribunal de Contas da União:

28. Sem pretender reabrir a discussão das conclusões obtidas naqueles casos concretos, chamo a atenção para o fato de que a natureza contínua de um serviço não pode ser definida de forma genérica. Deve-se, isso sim, atentar para as peculiaridades de cada situação examinada.

29. Na realidade, o que caracteriza o caráter contínuo de um determinado serviço é sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção missão institucional. (TCU.

Acórdão nº 132/2008 – Segunda Câmara. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Data do julgamento: 12/02/2008.)

34. Em suma, para caracterização do serviço de natureza contínua, é imperativo considerar tanto as características e particularidades da demanda do órgão assessorado, como a efetiva necessidade do serviço para a realização de suas atividades essenciais[8].

35. O inciso IV do artigo 57, por sua vez, concede tratamento diferenciado ao aluguel de equipamentos e a utilização de programa de informática. A doutrina antes era uniforme no sentido de que o aluguel referido era apenas no âmbito da informática. Mais tarde veio a firmar-se o entendimento de que todos os produtos utilizados por aluguel, independentemente de serem ou não de informática, podem merecer esse tratamento. Com base na posição doutrinária e em julgados do órgão de controle, esta Consultoria Jurídica entende que as expressões “aluguel de equipamentos” e “utilização de programas de informática” possuem vida própria, inexistindo necessidade de vinculação do equipamento alugado exclusivamente ao setor de informática[9]. Nesse sentido, transcreve-se, ainda, o entendimento de Joel de Menezes Niebuhr[10]:

O inciso IV do artigo 57 da Lei nº 8.666/93 determina que os contratos referentes ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática podem estender-se pelo prazo de até 48 meses após o início da vigência do contrato.

De plano convém ressaltar que o inciso IV diz respeito a dois objetos diferentes: o primeiro é pertinente ao aluguel de equipamentos, e o segundo à utilização de programas de informática. Logo, o equipamento a ser alugado não precisa ser de informática. Portanto, é permitido à Administração estender a execução de contrato de quaisquer tipos de equipamentos, expressão que tem sentido amplo, abarcando máquinas de cópia, veículos, maquinário em geral e, inclusive, equipamentos de informática (grifos nossos).

36. Face ao exposto, deve o gestor atentar para o tipo de contrato firmado e obedecer aos prazos previstos na lei e no instrumento convocatório.

b) que o prazo total de vigência não ultrapasse o previsto em lei

37. Inicialmente, convém ressaltar que se entende por duração ou prazo de vigência o período em que os contratos firmados produzem direitos e obrigações para as partes contratantes.

38. Assim sendo, a vigência é cláusula obrigatória e deve constar em todo contrato, instrumento esse que só terá validade e eficácia após assinado pelas partes contratantes e publicado seu extrato na imprensa oficial.

39. Ainda no que tange à cláusula de vigência contratual, convém lembrar a impossibilidade de celebração de contratos administrativos com vigência indeterminada[11] ou de inclusão de cláusulas de prorrogação automática[12], em razão da manifesta ilegalidade[13] de tais práticas.

40. Pois bem, a lei estabelece que os contratos têm sua vigência limitada aos respectivos créditos orçamentários, em observância ao princípio da anualidade do orçamento. Sendo assim, os contratos, via de regra, deveriam vigorar até 31 de dezembro do exercício financeiro em que foi formalizado, independentemente de seu início. Em alguns casos, no entanto, os contratos podem ultrapassar a vigência dos respectivos créditos orçamentários:

Artigo 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

(...)

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato;

V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do artigo 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração.

41. Dessa forma, levando-se em conta o que dispõe o artigo 57, II, da Lei nº 8.666/1993 e em conformidade com a previsão contratual, a prorrogação de vigência para os contratos de serviços continuados poderá ser realizada desde que sua duração total não ultrapasse 60 (sessenta) meses[14].

42. Por outro lado, nas hipóteses em que o serviço contratado enquadrar-se no conceito de aluguel de equipamentos ou utilização de programas de informática, estará o acordo sujeito ao prazo máximo de 48 (quarenta e oito) meses, consoante determina o artigo 57, IV, da Lei nº 8.666/1993.

43. No que tange ao aluguel de equipamentos e a utilização de programas de informática, insta observar que a Lei de Licitações foi inovadora, pois apartou os contratos de aluguel de equipamentos e de utilização de programa de informática dos demais contratos administrativos, atribuindo-lhes, assim, prazo de duração máxima inferior ao dos demais contratos de serviços continuados.

44. Tal fato se dá, principalmente, em decorrência da rápida obsolescência de tais bens, bem como da necessidade de fazer com que a Administração esteja cercada de equipamentos atualizados, proporcionando, assim, ao gestor e demais servidores plenas condições para que possam alcançar a eficiência e excelência no desempenho de suas funções e na prestação dos serviços públicos.

45. Assim, recomenda-se que a autoridade atente para tais prazos quando da celebração do termo aditivo que tenha por objeto prorrogar a vigência contratual, bem como adote controles eficazes quanto à verificação da vigência dos contratos em curso[15].

46. Por oportuno, rememore-se que existe ainda a hipótese de prorrogação excepcional, prevista no §4º do artigo 57 da Lei de Licitações[16], em que o prazo total de vigência contratual extrapola referido limite. Tal espécie de prorrogação da vigência contratual, aplicável, unicamente, para os serviços previstos no artigo 57, II, da Lei de Licitações, não é albergada pelos termos do presente parecer referencial, devendo os autos do processo administrativo, devidamente instruído e motivado, serem encaminhados para análise pela **unidade local da Procuradoria da Fazenda Nacional**.

c) previsão de prorrogação no edital e no contrato[17]

47. Para que seja possível a prorrogação com base nos incisos II e IV do artigo 57 da Lei nº 8.666/1993, é imprescindível que tal cláusula tenha constado do ato convocatório ou mesmo do contrato celebrado.

48. Tendo em vista que a possibilidade de prorrogação é fator que pode influenciar no interesse e na decisão dos competidores quanto à participação no certame, entende-se que a sua previsão expressa no edital (ou no contrato que o integra como anexo) é requisito condicionante da prorrogação de vigência contratual.

49. Destarte, caso não haja previsão editalícia ou contratual específica, reputa-se impossibilitada a prorrogação, uma vez que, nessas condições, o ato de prorrogar resultaria em violação aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório[18].

d) não haver solução de continuidade

50. *Ab initio*, cabe rememorar que se entende por duração ou prazo de vigência o período em que os contratos firmados produzem direitos e obrigações para as partes contratantes.

51. Nesse sentido, deve o gestor atentar para o fato de que somente é possível prorrogar acordos ainda vigentes, sob pena de que um termo aditivo firmado posteriormente à expiração da data de vigência, não surta seus efeitos jurídicos típicos, implicando, inclusive, a extinção do contrato[19]-[20] e a nulidade dos atos posteriormente praticados[21].

52. No momento da celebração do termo aditivo, deve a autoridade certificar-se que o contrato ainda está em vigor ou seja, que não expirou a data de vigência estabelecida no contrato original ou no termo aditivo anterior. A autoridade não deve assinar o aditivo após a data final de vigência contratual, ainda que por apenas um dia, sob pena de vir a celebrar prorrogação nula[22], bem como realizar despesas sem a devida cobertura contratual e, por via de consequência, sujeitar-se à responsabilização nos termos do artigo 59, § único, da Lei nº 8.666/1993.

e) que vise à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração

53. No que tange à prorrogação da vigência contratual, o artigo 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, é claro ao dispor que a prorrogação do contrato de serviço continuado seja feita com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração.

54. Neste sentido, dispõe a Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/2017, em seu Anexo IX, item 3, alínea “d”, *in verbis*:

3. Nas contratações de serviços continuados, o contratado não tem direito subjetivo à prorrogação contratual que objetiva a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, podendo ser prorrogados, a cada 12 (doze) meses, até o limite de 60 (sessenta) meses, desde que a instrução processual contemple:

(...)

d) comprovação de que o valor do contrato permanece economicamente vantajoso para a Administração;

55. Prossegue o Anexo IX, nos itens 4, 7, 8 e 9, ressaltando que:

4. A comprovação de que trata a alínea “d” do item 3 acima deve ser precedida de análise entre os preços contratados e aqueles praticados no mercado de modo a concluir que a continuidade da contratação é mais vantajosa que a realização de uma nova licitação, sem prejuízo de eventual negociação com a contratada para adequação dos valores àqueles encontrados na pesquisa de mercado.

(...)

7. A vantajosidade econômica para prorrogação dos contratos com mão de obra exclusiva estará assegurada, sendo dispensada a realização de pesquisa de mercado, nas seguintes hipóteses:

a) quando o contrato contiver previsões de que os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho ou em decorrência de lei;

b) quando o contrato contiver previsões de que os reajustes dos itens envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho e de lei) e materiais serão efetuados com base em índices oficiais, previamente definidos no contrato, que guardem a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos ou materiais ou, na falta de qualquer índice setorial, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA/IBGE); e

c) no caso dos serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação serão iguais ou inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

8. No caso da alínea “c” do item 7 acima se os valores forem superiores aos fixados pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento,

Desenvolvimento e Gestão, caberá negociação objetivando a redução de preços de modo a viabilizar economicamente as prorrogações de contrato.

9. A Administração deverá realizar negociação contratual para a redução e/ou eliminação dos custos fixos ou variáveis não renováveis que já tenham sido amortizados ou pagos no primeiro ano da contratação.

56. Como consequência de tais disposições e a fim de oferecer parâmetros claros ao gestor para a realização das pesquisas de mercado e comprovação da vantajosidade das prorrogações e contratações realizadas, foi editada a Instrução Normativa SLTI/MP nº 5/2014[23], a qual dispõe que:

Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros:

I – Painel de Preços disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprecos.planejamento.gov.br>;

II – contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídas nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços;

III – pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; ou

IV – pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias.

§1º Os parâmetros previstos nos incisos deste artigo poderão ser utilizados de forma combinada ou não, devendo ser priorizados os previstos nos incisos I e II e demonstrado no processo administrativo a metodologia utilizada para obtenção do preço de referência.

§2º Serão utilizados, como metodologia para obtenção do preço de referência para a contratação, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros adotados neste artigo, desconsiderados os valores inexequíveis e os excessivamente elevados.

§3º Poderão ser utilizados outros critérios ou metodologias, desde que devidamente justificados pela autoridade competente.

§4º Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados.

§5º Para desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.

§6º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será admitida a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores.

57. Logo, a novel normativa estabeleceu que a prioridade para pesquisa de mercado deve ser dada aos parâmetros fixados nos incisos I e II do art. 2º transcrito, utilizando-se de maneira exclusiva ou combinada os critérios de pesquisa ali definidos. A metodologia utilizada para obtenção do preço de referência que servirá ao comparativo deve ser explicitada por despacho nos autos e os preços coletados devem ser analisados de forma crítica.

58. Ainda, no que tange ao valor da contratação que servirá como base para os comparativos de preços, sugere-se que sejam utilizados os valores da contratação já repactuados ou reajustados.

59. Reiteramos, nesse ínterim, que, nos casos em que for feita a prorrogação com a ressalva da repactuação, a análise da vantajosidade deve levar em conta a estimativa do aumento de preços que futuramente será aplicado ao contrato. Neste caso, é necessário cuidado redobrado da autoridade em sua declaração e análise da vantajosidade, uma vez que ainda não dispõe dos preços finais que serão aplicados pela contratada.

60. No que se refere às hipóteses de dispensa de realização de pesquisa de preços, prevista no item 7, do Anexo IX, da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/2017, convém tecer alguns esclarecimentos. Neste ponto, é mister ressaltar que tal dispensa somente se aplica aos contratos celebrados com fulcro no artigo 57, II, da Lei nº 8.666/1993 e que tenham como objeto prestação de serviço com dedicação exclusiva de mão de obra.

61. Além disso, para que possa ser dispensada a pesquisa de preço, todos os requisitos estabelecidos nos incisos do §2º do artigo 30-A da Instrução Normativa SLTI/MP nº 2/2008 devem ser observados cumulativamente, a saber: (i) que o contrato contenha previsões de que os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho ou em decorrência de lei; (ii) que o contrato contenha previsões de que os reajustes dos itens envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho e de lei) e materiais serão efetuados com base em índices oficiais, previamente definidos no contrato, que guardem a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos ou materiais); e (iii) no caso dos serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação sejam iguais ou inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

62. Na hipótese em que haja insumos, porém, não exista índice oficial prevendo o seu reajuste, como estabelecido no item ii do parágrafo anterior, esta Consultoria Jurídica entende que é possível dispensar a pesquisa de preços desde que a autoridade competente declare: (a) que os insumos não foram reajustados; (b) que os valores referentes à mão-de-obra somente tiveram seu valor incrementado em razão das repactuações realizadas; e (c) que não há qualquer outra incidência de reajuste no contrato.

63. Outrossim, deve o órgão, por ocasião da primeira prorrogação contratual[24], apurar a existência de *custos fixos ou variáveis não renováveis que já tenham sido amortizados ou pagos*, reunindo, assim, argumentos que viabilizem eventual negociação de preços por parte da autoridade, visando a eliminar ou reduzir esses custos, como também reforçar o poder de barganha da Administração. Rememore-se, nesse ponto, que tal negociação é obrigatória e deve restar comprovada nos autos, devendo, inclusive, ser alvo de declaração expressa por parte do gestor.

64. Por fim, é bom advertir que caso os serviços contratados estejam entre aqueles para os quais há um valor máximo fixado por ato regulamentar do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, é dever do Administrador, ou do seu setor técnico competente, apurar a adequação dos valores do contrato ao teto estabelecido pela Secretaria de Gestão – SEGES, a exemplo do que ocorre com as contratações de limpeza e vigilância. Na hipótese de o valor estar

abaixo do limite mínimo estabelecido nas normas regulamentares, o Administrador deve exigir declaração da contratada quanto à exequibilidade do contrato.

f) anuência da Contratada

65. Como o ajuste decorre de acordo de vontades entre as partes contratantes, é importante haver concordância prévia da Contratada com a referida prorrogação, bem como com os seus termos.

66. Essa concordância pode ser suprida, logicamente, pela própria celebração do aditivo, mas cabe alertar para o risco de não a obter com antecedência, pois a autoridade pode ser surpreendida com a declaração de desinteresse da contratada em prorrogar a avença, e, então, ver-se premida a ajustar uma contratação nova em um curto período de tempo, ou ficar sem o serviço prestado por certo período.

67. Relembre-se, nesse ponto, que a ON AGU nº 38/2011[25] permite a prorrogação do contrato por prazo diverso do originalmente contratado, desde que devidamente justificado nos autos. Assim sendo, caso a contratada não concorde em prorrogar a vigência contratual pelo prazo inicialmente firmado (12 meses, por exemplo), pode o gestor negociar a prorrogação por prazo inferior, a fim de realizar, nesse lapso temporal, os trâmites para novo procedimento licitatório.

68. Recomenda-se, por fim, que a anuência da contratada sempre conste dos autos previamente, até para fins de eventual responsabilização por eventuais prejuízos causados caso não confirme seu interesse posteriormente, à época da celebração da avença.

g) manifestação do fiscal do contrato

69. No intuito de registrar que a Contratada vem cumprindo com suas obrigações contratuais e exercendo suas atividades a contento, é indispensável a juntada ao processo da manifestação do fiscal do contrato, atestando os bons serviços prestados pela empresa.

70. Nesse sentido, inclusive, cabe lembrar que tal obrigação consta do item 3, “b”, do Anexo IX, da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/2017[26].

h) se houver oferecimento de garantia, a necessidade de sua renovação

71. Como é de conhecimento, o gestor, na forma do artigo 56 da Lei nº 8.666/1993, poderá, no instrumento convocatório, exigir garantia de execução contratual no percentual de até 5% do valor do contrato.

72. Assim sendo, o prazo de validade da garantia deverá coincidir com a vigência do contrato, para os contratos celebrados na forma do artigo 57, IV, da Lei nº 8.666/1993, ou ser superior à vigência contratual[27], no caso de acordos firmados com fulcro no artigo 57, II, da citada lei. Outrossim, tal garantia deverá também estar atualizada de acordo com o valor da contratação.

73. Portanto, em caso de prorrogação contratual, deve haver a renovação da garantia na hipótese de esta ter sido exigida quando da celebração do ajuste, bem como deve ser atualizada nos casos de alteração do valor do contrato, sejam esses decorrentes de repactuação, reajustes, revisões ou mesmo acréscimos e supressões contratuais.

i) manutenção das mesmas condições de habilitação exigidas na licitação

74. Nos termos do artigo 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993, a Contratada deverá manter durante a contratação, todas as condições de habilitação e qualificação que foram exigidas na licitação.

75. Assim, cabe à autoridade verificar se a Contratada ainda atende às condições que foram exigidas quando da realização da licitação, consignando tal fato nos autos.

76. No tocante à manutenção das condições de habilitação da empresa contratada, é absolutamente necessário que, na data da prorrogação contratual, seja devidamente atestado que não existe proibitivo a que a empresa contratada preste serviços à Administração Pública, com a juntada das seguintes consultas aos autos: Certidão Negativa do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensa (CEIS); Certidão Negativa do Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade; Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT); consulta ao Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN)[28]; e declaração do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF).

77. Nessa toada, sugere-se que a autoridade abstenha-se de prorrogar contratos com empresas com irregularidade fiscal ou trabalhista, como reiteradamente tem recomendado o Egrégio Tribunal de Contas da União[29], a fim de que haja regularidade do feito.

j) justificativa formal e autorização prévia da autoridade superior

78. Conforme disposto no § 2º do artigo 57 da Lei nº 8.666/1993, faz-se necessária a justificativa por escrito para a prorrogação[30], bem como a autorização prévia assinada pela autoridade competente para celebrar o contrato[31].

k) limites de contratação previstos no Decreto nº 7.689/2012

79. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 7.689/2012 estabeleceu limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços, para a prorrogação de contratos vigentes e para a realização de gastos com diárias e passagens, aplicáveis aos órgãos, entidades e fundos do Poder Executivo Federal integrantes do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social.

80. Dessa forma, recomenda-se que a autoridade verifique se o valor da contratação enquadra-se nos limites previstos pelo mencionado Decreto e, sendo o caso, acoste aos autos a autorização das autoridades elencadas no artigo 2º, § 2º, visto que tal autorização é condição de validade para a prorrogação contratual a ser celebrada.

D) previsão de recursos orçamentários

81. Primeiramente, insta ressaltar que a declaração de disponibilidade orçamentária, com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa, é uma exigência legal, constante da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei de Licitações[32].

82. A declaração de adequação orçamentária e financeira da despesa a ser realizada, por sua vez, é, também, de apresentação obrigatória, segundo o disposto no artigo 16 da Lei Complementar nº 101/2000. Todavia, nas hipóteses albergadas pela ON AGU nº 52/2014[33], ou seja, no caso de "despesas ordinárias e rotineiras (...) já previstas no orçamento e destinada à manutenção de ações governamentais preexistentes" está o gestor dispensado de sua apresentação, desde que esteja expresso nos autos que a contratação se refere a despesas ordinárias e rotineiras.

83. Rememore-se que a citada orientação normativa não abarca a expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa, sendo, nesses casos, exigida a autorização prevista no artigo 16, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

84. Logo, sugere-se que o gestor acoste aos autos as referidas declarações ou, sendo o caso, justifique a dispensa da autorização prevista na Lei de Responsabilidade Fiscal, a fim de que haja plena regularidade da prorrogação contratual a ser realizada.

m) seja certificada a adequação aos ditames do Decreto nº 9.507/2018

85. Considerando a revogação do Decreto nº 2.271/1997, bem como da Portaria MP nº 409/2016, e tendo em vista que o art. 16 do novo Decreto nº 9.507/2018 determina expressamente que "*Os contratos celebrados até a data de entrada em vigor deste Decreto, com fundamento no Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, (...) poderão ser prorrogados, na forma do § 2º do art. 57 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, (...), desde que devidamente ajustados ao disposto neste Decreto*", passa-se a indicar as alterações imprescindíveis que, de algum modo, inovam com relação às normas da Instrução Normativa SLTI/MP nº 05/2017.[34]

86. Uma inovação do Decreto nº 9.507/2018, que deverá ser objeto de ajuste, está no art. 8º, III, o qual estabelece como cláusula obrigatória ao contrato, o estabelecimento de que “*o pagamento mensal pela contratante ocorrerá após a comprovação do pagamento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS pela contratada relativas aos empregados que tenham participado da execução dos serviços contratados*”. Caso o contrato não contemple tal regra, deverá ser inserida no termo aditivo de prorrogação uma cláusula específica para prevê-la.

87. O art. 8º[35], aliás, prescreve disposições contratuais que deverão obrigatoriamente constar em todos ajustes para prestação de serviços mediante execução indireta para a administração pública direta e indireta. Tais disposições deverão constar dos contratos a serem prorrogados. No caso de alguma dessas regras estiverem ausentes, tal falta deverá ser suprida através do termo aditivo de prorrogação.

88. Está previsto na alínea *a* do artigo 8º, V do Decreto nº 9.507/2018 “*que os valores destinados ao pagamento de férias, décimo terceiro salário, ausências legais e verbas rescisórias dos empregados da contratada que participarem da execução dos serviços contratados serão efetuados pela contratante à contratada somente na ocorrência do fato gerador*”. Tal hipótese encontra-se atualmente regulamentada pela Caderno de Logística do Pagamento pelo Fato Gerador, publicado em 07/11/2018, o qual prevê, no seu item 6, a possibilidade de utilização desse sistema para o pagamento dessas verbas específicas.

89. Recomenda-se, ainda, que a fiscalização do contrato passe a observar, em sua rotina, o que determina o artigo 8º, VII e §§ 1º ao 4º, bem como o art. 9º do Decreto nº 9.507/2018 [36].

III – DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

a) da regularidade da formação do processo

90. De acordo com o artigo 22 da Lei nº 9.784/1999, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal.

91. Com efeito, no que pertine especificamente à licitação, bem como aos contratos/convênios e outros ajustes, o processo administrativo deverá observar as normas que lhes são pertinentes, observando-se a ON AGU nº 02/2009 em casos de aditivos:

Os instrumentos dos contratos, convênios e demais ajustes, bem como os respectivos aditivos, devem integrar um único processo administrativo, devidamente autuado em sequência cronológica, numerado, rubricado, contendo cada volume os respectivos termos de abertura e encerramento.

92. Assim, não se deve iniciar um processo novo para cada termo aditivo, mas sim seguir-se no processo já existente, juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes, cujas folhas devem ser numeradas e rubricadas, no caso de processos físicos, sendo que cada volume deverá conter os respectivos termos de abertura e encerramento, contendo, na medida do possível, no máximo, 200 folhas.

93. Além disso, sempre que possível, deve-se utilizar inclusive o mesmo processo licitatório para dar continuidade com a contratação. Às vezes isso não é viável porque, de uma mesma licitação, vários contratos são celebrados, mas, nesses casos, o processo que se iniciar com a contratação deve vir acompanhado de cópia das principais peças do processo licitatório, tais como a cópia da minuta do edital, do parecer, do edital publicado e depois a juntada dos documentos da empresa, além de outros pertinentes, para então juntar-se o contrato original, devidamente assinado.

94. Assim sendo, deve o órgão assessorado observar as citadas normas regulamentares para a formalização dos aditivos contratuais.

b) da minuta do termo aditivo

95. O termo aditivo deve conter as cláusulas mínimas necessárias para sua compreensão e eficácia.

96. Destaca-se, nesse sentido, que a cláusula que prorrogar o prazo estabelecido originariamente no contrato deve consignar a prorrogação do prazo inicial e o novo período de vigência.

97. Outrossim, o termo aditivo deve conter, também, cláusula que preveja a renovação ou complementação da garantia, caso exigida inicialmente.

98. O termo aditivo deve indicar a dotação orçamentária e cláusula que ratifique as demais condições contratuais.

99. Sublinhe-se que, na hipótese de não ser adotada a minuta padronizada de termo aditivo de prorrogação, em anexo, previamente aprovada, o instrumento elaborado pela Administração deverá ser submetido a esta Consultoria Jurídica para aprovação, nos termos do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

IV – CONCLUSÃO

100. Em face do exposto, uma vez que o órgão assessorado siga as orientações acima exaradas, é juridicamente possível dar prosseguimento ao processo, prorrogando sua vigência, sem

submeter os autos à **unidade local da Procuradoria da Fazenda Nacional**, consoante ON AGU nº 55/2014.

101. Registre-se, nesse ponto, que a análise jurídica individualizada dos termos aditivos que tenham por objeto a prorrogação contratual será dispensada desde que a Administração ateste, de forma expressa, que o caso em concreto se amolda aos termos da presente manifestação jurídica referencial e adote a minuta padronizada de termo aditivo de prorrogação. Adotada essa providência em cada processo, não se afigurará necessário o encaminhamento dos autos à **unidade local da Procuradoria da Fazenda Nacional**.

102. **Relembre-se, por oportuno, que o parecer referencial em tela não é aplicável aos contratos em que a Administração seja usuária de serviços públicos essenciais de energia elétrica, água e esgoto, nos contratos celebrados com os correios e nos ajustes firmados com a Imprensa Nacional, aos instrumentos que versem sobre a locação de imóveis, aos contratos de cessão de uso de bens públicos e aos contratos de escopo ou outros serviços não continuados.**

103. **Nessa toada, convém ressaltar que, a presente manifestação jurídica pode ser utilizada a partir da primeira prorrogação de vigência contratual. Assim sendo, deverá o gestor atentar para o fato de que, caso os requisitos mencionados nestes documentos estejam devidamente atendidos, com especial atenção para o parágrafo 63, já poderá adotar o presente referencial desde a primeira prorrogação de vigência contratual.**

104. **Da mesma forma, salienta-se que não é obrigatória a utilização da presente manifestação jurídica referencial por parte do gestor, podendo a autoridade competente, sempre que desejar, encaminhar minutas de termos aditivos que versem sobre a prorrogação da vigência contratual para análise da unidade local da Procuradoria da Fazenda Nacional.**

105. Por fim, em havendo peculiaridades que escapem aos contornos gizados por esta manifestação jurídica referencial ou modificação das normas pertinentes, deverá o processo administrativo ser submetido a **unidade local da Procuradoria da Fazenda Nacional**, para análise individualizada da questão.

106. É o parecer. Para **aprovação** pelo Conselho de Consultoria Administrativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, na forma do art. 2º, VI da Portaria PGFN nº 450, de 28 de abril de 2016.

Aprovamos o presente Parecer Referencial.

Brasília, 04 de abril de 2019.

Documento assinado eletronicamente

DANIELA DE ALMEIDA PASCINI CARAVITA

Membro representante da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 1ª Região

Documento assinado eletronicamente

PATRÍCIA IZABEL TORRES MONTEIRO

Membro representante da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 2ª Região

Documento assinado eletronicamente

LUCIANA LEAL BRAYNER

Membro representante da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região

Documento assinado eletronicamente

RICARDO BALLEJO VILLARINHO

Membro representante da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 4ª Região

Documento assinado eletronicamente

MARCELO VIEIRA DE SOUSA CESAR

Membro representante da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 5ª Região

Documento assinado eletronicamente

VITOR JUNQUEIRA VAZ

Membro suplente representante do Órgão Central da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

Documento assinado eletronicamente

RICARDO SORIANO DE ALENCAR

Presidente

[1] Fala-se em distinguishing (ou distinguish) quando houver distinção entre o caso concreto e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, algumas peculiaridades no caso em julgamento afastam a aplicação do precedente.

[2] Consoante o Enunciado CCA/PGFN nº 05, de 20 de fevereiro de 2018, “*não compete ao órgão de consultoria jurídica a fiscalização do cumprimento de suas recomendações exaradas em parecer que tenha aprovado de maneira condicionada minuta de edital, contrato, termo aditivo ou instrumento congêneres.*” Assim, compete ao órgão contratante a decisão administrativa de acolher ou não as recomendações exaradas em cada parecer jurídico, não cabendo aos órgãos

consultivos da PGFN essa reanálise. Portanto, o Conselho de Consultoria Administrativa constatou que não há maiores razões jurídicas para que o processo retorne à Procuradoria pela ocasião da primeira prorrogação, decidindo, na 23ª reunião ordinária, por unanimidade, expandir a utilização desta manifestação referencial para alcançar também a primeira prorrogação de vigência contratual.

[3] Artigo 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

(...)

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

[4] Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU**, 4ª edição, Brasília: TCU, 2010, pp. 765-766.

[5] Anexo IX – Da Vigência e da Prorrogação:

1. A duração dos contratos ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, podendo, quando for o caso, ser prorrogada até o limite previsto no ato convocatório, observado o disposto no art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

(...)

3. Nas contratações de serviços continuados, o contratado não tem direito subjetivo à prorrogação contratual que objetiva a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, podendo ser prorrogados, a cada 12 (doze) meses, até o limite de 60 (sessenta) meses, desde que a instrução processual contemple:

- a) estar formalmente demonstrado que a forma de prestação dos serviços tem natureza continuada;
- b) relatório que discorra sobre a execução do contrato, com informações de que os serviços tenham sido prestados regularmente;
- c) justificativa e motivo, por escrito, de que a Administração mantém interesse na realização do serviço;
- d) comprovação de que o valor do contrato permanece economicamente vantajoso para a Administração;
- e) manifestação expressa da contratada informando o interesse na prorrogação; e
- f) comprovação de que o contratado mantém as condições iniciais de habilitação.

4. A comprovação de que trata a alínea “d” do item 3 acima deve ser precedida de análise entre os preços contratados e aqueles praticados no mercado de modo a concluir que a continuidade da contratação é mais vantajosa que a realização de uma nova licitação, sem prejuízo de eventual negociação com a contratada para adequação dos valores àqueles encontrados na pesquisa de mercado.

5. A prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente do setor de licitações, devendo ser promovida mediante celebração de termo aditivo, o qual deverá ser submetido à aprovação da consultoria jurídica do órgão ou entidade contratante.

6. Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade competente do setor de licitações, o prazo de sessenta meses de que trata o item 3 deste Anexo poderá ser prorrogado por até doze meses.

7. A vantajosidade econômica para prorrogação dos contratos com mão de obra exclusiva estará assegurada, sendo dispensada a realização de pesquisa de mercado, nas seguintes hipóteses:

a) quando o contrato contiver previsões de que os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho ou em decorrência de lei;

b) quando o contrato contiver previsões de que os reajustes dos itens envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho e de lei) e materiais serão efetuados com base em índices oficiais, previamente definidos no contrato, que guardem a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos ou materiais ou, na falta de qualquer índice setorial, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA/IBGE); e

c) no caso dos serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação serão iguais ou inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

8. No caso da alínea “c” do item 7 acima se os valores forem superiores aos fixados pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, caberá negociação objetivando a redução de preços de modo a viabilizar economicamente as prorrogações de contrato.

9. A Administração deverá realizar negociação contratual para a redução e/ou eliminação dos custos fixos ou variáveis não renováveis que já tenham sido amortizados ou pagos no primeiro ano da contratação.

10. Nos contratos cuja duração, ou previsão de duração, ultrapasse um exercício financeiro, deverá ser indicado o crédito e respectivo empenho para atender à despesa no exercício em curso, bem como cada parcela da despesa relativa à parte a ser executada em exercício futuro, com a declaração de que, em termos aditivos ou apostilamentos, indicar-se-ão os créditos e empenhos para sua cobertura.

11. A Administração não poderá prorrogar o contrato quando:

a) os preços contratados estiverem superiores aos estabelecidos como limites em ato normativo da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, admitindo-se a negociação para redução de preços; ou

b) a contratada tiver sido penalizada nas sanções de declaração de inidoneidade, suspensão temporária ou impedimento de licitar e contratar com poder público, observadas as abrangências de aplicação.

12. Nos contratos de prestação de serviços de natureza continuada, deve-se observar que:

a) o prazo de vigência originário, de regra, é de 12 (doze) meses;

b) excepcionalmente, este prazo poderá ser fixado por período superior a 12 meses, nos casos em que, diante da peculiaridade e/ou complexidade do objeto, fique tecnicamente demonstrado o benefício advindo para a Administração; e

c) é juridicamente possível a prorrogação do Contrato por prazo diverso do contratado originalmente.

[6] O Decreto nº 9.507/2018, que “*dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União*” revogou o Decreto nº 2.271/1997 e absorveu as normas da Portaria nº 409/2016, também revogada expressamente pela Portaria nº 443/2018. O Decreto nº 9.507/2018 entrou em vigor em 22 de janeiro de 2019.

[7] Prazo e prorrogação de contrato de serviço continuado, Revista Diálogo Jurídico, nº 14 - junho/agosto de 2002, Salvador, Bahia, páginas 2 e 3.

[8] Deve ser observado atentamente o inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666, de 1993, ao firmar e prorrogar contratos, de forma a somente enquadrar como serviços contínuos contratos cujos objetos correspondam a obrigações de fazer e a necessidades permanentes. TCU Decisão 1136/2002 Plenário.

[9] Assim também entendeu Leon Frejda Szklarowsky em seu “Duração do Contrato Administrativo e a Lei nº 8.666/93”, já citado, pág. 406 e grande parte da doutrina. De forma diversa, Roberto Ribeiro Bazilli, manifesta que a exceção diz respeito somente aos equipamentos de informática “pois que o texto legal, em sua segunda parte, refere-se de maneira expressa aos programas de informática” (“Contratos Administrativos”, Malheiros, 1996, pág. 70).

[10] Joel de Menezes Niebuhr. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. Editora Forum, 3ª Edição 2013, p.644.

[11] Artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.666/1993.

[12] Estipulação de prazo determinado para a vigência dos contratos, em obediência às prescrições contidas no artigo 57, caput e respectivos incisos, e § 3º, todos da Lei 8.666/1993, evitando, assim, a inclusão de cláusulas contratuais que contemplem período de validade indeterminado, a exemplo da prorrogação automática verificada no contrato (...). Acórdão nº TCU nº 182/2004 Plenário.

[13] Acórdão nº TCU nº 1140/2010.

[14] Atente para o comando do artigo 57, II, da Lei nº 8.666/1993, que fixa o prazo máximo de vigência dos contratos para prestação de serviço de forma contínua em 60 meses. TCU Acórdão nº 1431/2004 Segunda Câmara.

[15] Acórdão nº 576/2004 Segunda Câmara

[16] “Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses.”

[17] Instrução Normativa 05/2017 – Anexo IX – 3. Nas contratações de serviços continuados, o contratado não tem direito subjetivo à prorrogação contratual que objetiva a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, podendo ser prorrogados, a cada 12 (doze) meses, até o limite de 60 (sessenta) meses, desde que a instrução processual contemple:

[18] Observe rigorosamente o princípio da vinculação ao edital, previsto nos arts. 3º e 41 da Lei n. 8.666/1993, abstendo-se de efetuar prorrogações de contratos não previstas (...). Acórdão nº 1705/2003 Plenário

[19] Vide Acórdão nº TCU nº 1302/2013

[20] Determinar que nas prorrogações contratuais promova a assinatura dos respectivos termos de aditamento até o término da vigência contratual, uma vez que, transposta a data final de sua vigência, o contrato é considerado extinto, não sendo juridicamente cabível a prorrogação ou a continuidade da execução do mesmo. TCU Acórdão 1727/2004 Plenário

- [21] Não se deve de prorrogar contratos após o encerramento de sua vigência uma vez que tal procedimento é absolutamente nulo. TCU Decisão 451/2000 Plenário
- [22] Não deve ser celebrado termo aditivo de contrato, cujo prazo de vigência tenha expirado, por ausência de previsão legal, observando-se o disposto no artigo 65 da Lei nº 8.666, de 1993. TCU Acórdão nº 1247/2003 Plenário.
- [23] O art. 2º da Instrução Normativa SLTI/MP nº 5/2014 teve sua redação alterada pela Instrução Normativa SEGES/MP nº 3/2017.
- [24] Anexo IX, item 9, da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/2017.
- [25] Nos contratos de prestação de serviços de natureza continuada deve-se observar que: a) o prazo de vigência originário, de regra, é de até 12 meses; b) excepcionalmente, este prazo poderá ser fixado por período superior a 12 meses nos casos em que, diante da peculiaridade e/ou complexidade do objeto, fique tecnicamente demonstrado o benefício advindo para a administração; e c) é juridicamente possível a prorrogação do contrato por prazo diverso do contratado originariamente.
- [26] Anexo IX, Item 3, “b”: *“Nas contratações de serviços continuados, o contratado não tem direito subjetivo à prorrogação contratual que objetiva a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, podendo ser prorrogados, a cada 12 (doze) meses, até o limite de 60 (sessenta) meses, desde que a instrução processual contemple: (...) b) relatório que discorra sobre a execução do contrato, com informações de que os serviços tenham sido prestados regularmente;”*
- [27] Anexo VII-F, da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/2017.
- [28] Atente-se, todavia, para a conclusão exarada no Parecer PGFN/CJU/COJLC/Nº 144/2015: "9. Diante disso, conclui-se: (i) a presença de registros no CADIN não é impeditiva à celebração de contratos e aditamentos, quando a contratada estiver regular no SICAF e possuir todas as qualificações exigidas pelo edital; (ii) persiste a necessidade de consulta ao CADIN nas hipóteses do artigo 6º da Lei nº 10.522, de 2002; (iii) não há necessidade de consulta ao CADIN quando da realização de cada pagamento, não havendo óbice à retirada de tal exigência da minuta contratual e (iv) essas conclusões restringem-se ao âmbito dos contratos administrativos regulados amplamente pela Lei nº 8.666, de 1993, não se aplicando este entendimento aos contratos cuja análise incumbe, regimentalmente, à Coordenação-Geral de Assuntos Financeiros – CAF/PGFN, em razão das especificidades destas contratações."
- [29] “Ademais, a contratação, pelo Poder Público, de empresa em situação de irregularidade fiscal “representa violação ao princípio da moralidade administrativa, pois haverá a concessão de benefício àquele que descumpre preceitos legais”. Em última instância, “haverá também o estímulo ao descumprimento das obrigações fiscais”. O relator frisou, ainda, que a condição de regularidade fiscal deverá ser mantida durante toda a execução do contrato, e comprovada a cada pagamento efetuado”. TCU Acórdão nº 2097/2010-2ª Câmara, TC-019.722/2008-6, rel. Min. Benjamin Zymler, 11.05.2010.
- [30] Justifique a conveniência de eventual prorrogação do Contrato, demonstrando que o preço a ser praticado é o mais vantajoso para a administração. TCU Acórdão nº 771/2005 Segunda Câmara.
- [31] Observe a necessária justificação por escrito e previamente autorizada por autoridade competente de prorrogação de contrato, consoante prescreve o artigo 57, § 2º, da Lei 8.666/1993. Acórdão nº 1182/2004 Plenário.
- [32] Lei 8.429/1992, artigo 10, IX. E artigos 7, § 2º, III, da Lei nº 8.666/1993.

[33] AS DESPESAS ORDINÁRIAS E ROTINEIRAS DA ADMINISTRAÇÃO, JÁ PREVISTAS NO ORÇAMENTO E DESTINADAS À MANUTENÇÃO DAS AÇÕES GOVERNAMENTAIS PREEXISTENTES, DISPENSAM AS EXIGÊNCIAS PREVISTAS NOS INCISOS I E II DO ARTIGO 16 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101, DE 2000

[34] Nesse ponto, importa citar que o Departamento de Normas e Sistemas de Logística da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia, através da Nota Informativa Sei nº 119/2019-MP, entendeu que “*Em relação à expressão “empregados da contratada que efetivamente participarem da execução dos serviços contratados”, hoje constante do inciso VII do art. 8º do Decreto nº 9.507, de 2018, trata-se indubitavelmente de mão de obra “residente”, ou seja, de contratos de natureza continuada com dedicação de mão de obra exclusiva. São os efetivamente vinculados ao contrato/prestação do serviço/execução (como baliza, seguem exemplos: limpeza, vigilância, copeiragem.)*”

[35] Art. 8º Os contratos de que trata este decreto conterão cláusulas que:

I - exijam da contratada declaração de responsabilidade exclusiva sobre a quitação dos encargos trabalhistas e sociais decorrentes do contrato;

II - exijam a indicação de preposto da contratada para representá-la na execução do contrato;

III - estabeleçam que o pagamento mensal pela contratante ocorrerá após a comprovação do pagamento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS pela contratada relativas aos empregados que tenham participado da execução dos serviços contratados;

IV - estabeleçam a possibilidade de rescisão do contrato por ato unilateral e escrito do contratante e a aplicação das penalidades cabíveis, na hipótese de não pagamento dos salários e das verbas trabalhistas, e pelo não recolhimento das contribuições sociais, previdenciárias e para com o FGTS;

V - prevejam, com vistas à garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra:

a)	que os valores destinados ao pagamento de férias, décimo terceiro salário, ausências legais e verbas rescisórias dos empregados da contratada que participarem da execução dos serviços contratados serão efetuados pela contratante à contratada somente na ocorrência do fato gerador; ou
b)	que os valores destinados ao pagamento das férias, décimo terceiro salário e verbas rescisórias dos empregados da contratada que participarem da execução dos serviços contratados serão depositados pela contratante em conta vinculada específica, aberta em nome da contratada, e com movimentação autorizada pela contratante;

VI - exijam a prestação de garantia, inclusive para pagamento de obrigações de natureza trabalhista, previdenciária e para com o FGTS, em valor correspondente a cinco por cento do valor do contrato, limitada ao equivalente a dois meses do custo da folha de pagamento dos empregados da contratada que venham a participar da execução dos serviços contratados, com prazo de validade de até noventa dias, contado da data de encerramento do contrato; e

VII - prevejam a verificação pela contratante, do cumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e para com o FGTS, em relação aos empregados da contratada que participarem da execução dos serviços contratados, em especial, quanto:

a)	ao pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário;
b)	à concessão de férias remuneradas e ao pagamento do respectivo adicional;
c)	à concessão do auxílio-transporte, auxílio-alimentação e auxílio-saúde, quando for devido;
d)	aos depósitos do FGTS; e
e)	ao pagamento de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato.

[36] Art. 8º Os contratos de que trata este decreto conterão cláusulas que:

(...)

VII - prevejam a verificação pela contratante, do cumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e para com o FGTS, em relação aos empregados da contratada que participarem da execução dos serviços contratados, em especial, quanto:

- a) ao pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário;
- b) à concessão de férias remuneradas e ao pagamento do respectivo adicional;
- c) à concessão do auxílio-transporte, auxílio-alimentação e auxílio-saúde, quando for devido;
- d) aos depósitos do FGTS; e
- e) ao pagamento de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato.

§ 1º Na hipótese de não ser apresentada a documentação comprobatória do cumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e para com o FGTS de que trata o inciso VII do caput deste artigo, a contratante comunicará o fato à contratada e reterá o pagamento da fatura mensal, em valor proporcional ao inadimplemento, até que a situação esteja regularizada.

§ 2º Na hipótese prevista no § 1º e em não havendo quitação das obrigações por parte da contratada, no prazo de até quinze dias, a contratante poderá efetuar o pagamento das obrigações diretamente aos empregados da contratada que tenham participado da execução dos serviços contratados.

§ 3º O sindicato representante da categoria do trabalhador deve ser notificado pela contratante para acompanhar o pagamento das verbas referidas nos § 1º e § 2º.

§ 4º O pagamento das obrigações de que trata o § 2º, caso ocorra, não configura vínculo empregatício ou implica a assunção de responsabilidade por quaisquer obrigações dele decorrentes entre a contratante e os empregados da contratada.

Art. 9º Os contratos de prestação de serviços continuados que envolvam disponibilização de pessoal da contratada de forma prolongada ou contínua para consecução do objeto contratual exigirão:

I - apresentação pela contratada do quantitativo de empregados vinculados à execução do objeto do contrato de prestação de serviços, a lista de identificação destes empregados e respectivos salários;

II - o cumprimento das obrigações estabelecidas em acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalentes das categorias abrangidas pelo contrato; e

III - a relação de benefícios a serem concedidos pela contratada a seus empregados, que conterá, no mínimo, o auxílio-transporte e o auxílio-alimentação, quando esses forem concedidos pela contratante.

Parágrafo único. A administração pública não se vincula às disposições estabelecidas em acordos, dissídios ou convenções coletivas de trabalho que tratem de:

I - pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou nos resultados da empresa contratada;

II - matéria não trabalhista, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários; e

III - preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.



Documento assinado eletronicamente por **Patrícia Izabel Torres Monteiro, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 04/04/2019, às 16:44, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Daniela de Almeida Pascini Caravita, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 05/04/2019, às 14:39, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Marcelo Vieira de Sousa César, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 05/04/2019, às 16:24, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Ballejo Villarinho, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 06/04/2019, às 11:52, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Soriano de Alencar, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 09/04/2019, às 12:30, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Luciana Leal Brayner, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 10/04/2019, às 15:49, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Vitor Junqueira Vaz, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 10/04/2019, às 16:16, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **2066340** e o código CRC **886E689A**.

Referência: Processo nº 10951.100927/2018-91

SEI nº 2066340