ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
CONSULTIVO

PARECER n. 01062/2019/CONS/PFUFG/PGF/AGU

NUP: 23070.016234/2018-88
INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS - UFG E OUTROS
ASSUNTOS: PRORROGAÇÃO

EMENTA:MINUTA DO PRIMEIRO TERMO ADITIVO DE PRORROGAÇÃO DOS CONTRATOS NºS 132/2018 E 133/2018 REFERENTE CONTRATAÇÃO DE EMPRESA(S) ESPECIALIZADA (S) PARA A PRESTAÇÃO CONTINUADA DE SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO NA MODALIDADE LOCAL(STFC-LOCAL), SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO NA MODALIDADE LONGA DISTÂNCIA (STFC-DDD-DDI), SERVIÇO MÓVEL PESSOAL (SMP) E ACESSO À INTERNET PARA TODA A UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS (GOIÂNIA E INTERIOR), PELO PRAZO DE DOZE MESES, A PARTIR DE 31 DE DEZEMBRO DE 2019 A 30 DE DEZEMBRO DE 2020, A SER FIRMADO COM AS EMPRESAS CLARO S.A. E OI S.A., SEGUIDO DE REAJUSTE, CONFORME DOCUMENTOS PERTINENTES CONSTANTES DOS AUTOS.

Senhor Procurador-Chefe,

1. Em cumprimento ao disposto no artigo 131 da Constituição da República, no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993 e no Ato Regimental 5/2007 da Advocacia-Geral da União o Gabinete da Reitoria da UFG, encaminha a esta Consultoria Jurídica o Processo em epígrafe, versando sobre a minuta do primeiro termo aditivo de prorrogação e reajuste dos Contratos nºs 123/2018 - CLARO S.A. (0478654) e 133/2018 OI S.A., referente ao a prestação continuada de serviço telefônico fixo comutado na modalidade local (STFC-LOCAL), serviço telefônico fixo comutado na modalidade longa distância (STFC-DDD-DDI), serviço móvel pessoal (smp) e acesso à internet para toda a universidade federal de goiás (GOIÂNIA E INTERIOR), pelo prazo de doze meses, até 30/12/2019, com previsão/solicitação de prorrogação a partir de 31 de dezembro de 2019 a 30 de dezembro de 2020, a ser firmado com as empresas acima referenciadas e reajuste, conforme documentos pertinentes constantes dos autos.

2. Presentes nos autos, dentre outros, os seguintes documentos considerados relevantes para análise do aditivo em questão: **Contratos** (0478654 e 0478657), publicados no DOU (0478673); designação de gestor e fiscal técnico (0745025); solicitação de Manifestação de Interesse pela renovação do Contrato nº133/2018 e 132/2018 respectivamente (0917073 e 0917189) com a informação de que os mesmos serão reajustado pelo IST do período; anuência da OI S.A. deixando ressalvada a aplicação do reajuste pelo IST (0954482) ; documentos de habilitação da OI S.A., com a observação de que a mesma está e recuperação judicial, acrescendo ainda nos autos decisões de não exigência de certidões negativas OI, podendo *"...participarem de processo de licitação com o Poder Público, independentemente da apresentação das negativas fiscais e de distribuição de feitos falimentares e de recuperação judicial, ainda está em vigor, ressalvando, porém, a necessidade de as recuperandas atenderem a todos os demais requisitos legais exigidos no Edital de Licitação publicado*" e *"5. Permanece em vigor a decisão exarada às fls. 89.330/89.336 e ratificada no item II do dispositivo da decisão de fls. 89.496/89.525 que dispensa a apresentação de certidões negativas em quaisquer circunstâncias relacionadas às Recuperandas quando da contratação com o Poder Público, ou ainda, para perceber créditos por serviços já prestados.**********"* e ***"Assim, reitero, as Recuperandas estão isentas da apresentação de Certidões Negativas de Débitos em qualquer circunstância,***

inclusive para que façam jus à qualquer benefício fiscal e participem das licitações." - essa endereçada ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Goiânia, dentre outras (954489, 0954500, 0954510, 1028246, 1028253, 1029237); anuência da CLARO S.A., deixando ressalvada a aplicação do reajuste pelo IST (0956616); documentos de habilitação CLARO S.A., **com a declaração TCU, FGTS vencidas, devendo ser suprida**s (0956621, 0956686, 0956688, 0956691, 0956694, 1028137, 1028239, 1028249); Extrato IST (1028275); despacho do Senhor Gestor do Contrato, informando a regularidade e satisfação com os contratos ora sob análise (1028668); pesquisa de preços em órgãos da administração COMPRASNET, orçamento OI (Goiânia) (1029765, 1029773, 1029776, 1029781, 1029784, 1029787, 1029790, 1029798, 1029848, 1029850); planilha de preços (1029860); minutas do ajuste prorrogatório e reajuste (1029863 e 1029869); manifestação da PROAD/UFG no seguinte sentido:

> *"Para comprovação da vantajosidade, foi realizada ainda a busca de contratações similares no Painel de Preços, e anexadas ao processo (1029860 e 1029862), onde podemos verificar que os preços contratados estão de acordo com o mercado. Vale ressaltar que há uma grande dificuldade no levantamento, tendo em vista que os preços variam conforme as necessidades e peculiaridades de cada órgão, como por exemplo o quantitativo, pacote de itens inclusos em cada contratação, especificidade de cada região na qual o órgão se situa dentre outros, que inviabilizam a comparação dos valores contratados.*
>
> *Tendo em vista o PARECER n. 00004/2018/CPLC/PGF/AGU, que afirma que "a vantajosidade da prorrogação nos contratos de serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra estará assegurada quando houver previsão contratual de índice de reajustamento de preços. Conforme previsto no item 6.1 dos contratos em tela, os preços dos serviços serão corrigidos anualmente, mediante índice divulgado e autorizado pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL.*
>
> *Tendo em vista a importância da prestação destes serviços, bem como o exposto acima, opinamos favoravelmente à prorrogação dos contratos de telefonia fixa e móvel.".*

3. A indicação da disponibilidade orçamentária (1029879); remessa à PF/UFG (1032847).

4. É o RELATÓRIO.

5. No exercício de suas atividades a "*...administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...*".

6. Os doutrinadores do direito administrativo, dentre eles um dos mais célebres da literatura nacional, ensina que "*A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput) significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso fica evidente que, além da atuação conforme a lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos. Na administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim". As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõ*e."

7. A presente manifestação jurídica tem por escopo assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos praticados ou já efetuados. A função desta Consultoria Jurídica é apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei. Contudo, o seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

8. Importante salientar, que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos **jurídicos**, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, parte-se da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando, quanto às matérias técnicas e administrativas, os requisitos legalmente impostos.

9. De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto

sim, a cada um destes agentes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

10. Assim sendo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os Atos Normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, s.m.j., óbice intransponível.

11. Assinale-se que a análise desta Consultoria é exclusivamente jurídica, delimitada pelo art. 11 da Lei Complementar nº 73/ 93 – Lei Orgânica da Advocacia Geral da União c/c art. 19 do Ato Regimental AGU nº 5, de 27 de setembro de 2007, subtraindo-se responsabilidades por questões administrativas, técnicas de qualquer sorte (ex: pesquisa de mercado, especificações técnicas do objeto, etc.), de cálculos, financeiras e orçamentárias.

12. Parte-se do pressuposto que os atos que antecedem a lavratura do Segundo Termo Aditivo foram feitos de forma regular e válida, tendo sido observadas todas as exigências legais, ressalvando-se que o presente Parecer **não** tem o condão de convalidar ou chancelar eventuais irregularidades praticadas anteriormente.

13. O Contrato que se pretende prorrogar é oriundo de pregão eletrônico examinado por esta PF/UFG conforme PARECER n. 00919/2018/CONS/PFUFG/PGF/AGU (0330042).

14. A Cláusula Segunda dos contratos contemplam a possibilidade de prorrogação até o limite de sessenta meses. Portanto esta **primeira** prorrogação por doze meses se encontra dentro do limite legal e contratual.

15. Para os fins do que preconiza a Orientação Normativa nº 3/2009, da AGU, não há aditivo precedente e **não** há extrapolação de prazo.

16. A prorrogação em exame tem fundamento no inciso II, do artigo 57, da Lei nº 8.666/93. Há, contudo, a necessidade da justificativa por escrito e autorização prévia da autoridade competente e também a comprovação da economicidade.

17. **Não localizados nos autos: a) justificativa da prorrogação. Providenciar**.

18. A Administração não dispensou a pesquisa de preço.

19. Sobre **dispensa de pesquisa de mercado em prorrogação contratual**, cabe trazer à colação o entendimento do TCU constante do Acórdão nº 1214/2013 – TCU – Plenário, no qual considerou **dispensada** a **pesquisa de mercado**, em **prorrogação** de contratos de serviços continuados, **nos casos especificados nos subitens 9.1.17 a 9.1.17.3 do referido Acórdão**, transcritos abaixo.

> *"9.1.17 a vantajosidade econômica para a prorrogação dos contratos de serviço continuada estará assegurada, dispensando a realização de pesquisa de mercado, quando:*
>
> *9.1.17.1* ***houver previsão contratual de que os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em convenção, acordo coletivo de trabalho ou em decorrência da lei;***
>
> ***9.1.17.2 houver previsão contratual de que os reajustes dos itens envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de acordo ou convenção coletiva 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;***
>
> *9.1.17.**3 no caso de serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação forem inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - SLTI/MP. Se os valores forem superiores aos fixados pela SLTI/MP, caberá negociação objetivando a redução dos preços de modo a viabilizar economicamente as prorrogações de contrato;"*** (Negritou-se).

20. No que concerne à comprovação da regularidade fiscal das contratadas, com especial atenção à empresa OI S.A., foram juntados aos autos os documentos exigidos e **citados no parágrafo 2º e suas ressalvas**. **Os referidos documentos deverão estar atualizados por ocasião da assinatura do aditivo.**

21. Infere-se da minuta de aditivo que o contrato em comento será reajustado.

22. As normas gerais para o reajuste dos preços praticados nos contratos administrativos atualmente firmados estão contidas nos artigos art. 40, inc. XI, artigo 55, inc. III, da Lei nº 8.666/93 e artigos 1°, 2° e 3° da Lei n° 10.192/01.

23. Os contratos em que admitido o reajuste e a periodicidade mínima exigida foram especificamente

tratadas nos artigos 1º e 2º da Lei no 10.192/01, que dispõe sobre as medidas complementares ao Plano Real a seguir transcritos:

> Art. 1º As estipulações de pagamento de obrigações pecuniárias exeqüíveis no território nacional deverão ser feitas em Real, pelo seu valor nominal.
>
> Parágrafo único. São vedadas, sob pena de nulidade, quaisquer estipulações de:
>
> (...)
>
> III - correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados, ressalvado o disposto no artigo seguinte.
>
> Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.
>
> § 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.
>
> § 2º Em caso de revisão contratual, o termo inicial do período de correção monetária ou reajuste, ou de nova revisão, será a data em que a anterior revisão tiver ocorrido.
>
> § 3º Ressalvado o disposto no § 7o do art. 28 da Lei no 9.069, de 29 de junho de 1995, e no parágrafo seguinte, são nulos de pleno direito quaisquer expedientes que, na apuração do índice de reajuste, produzam efeitos financeiros equivalentes aos de reajuste de periodicidade inferior à anual.

24. No caso em questão, por se tratar de serviço contínuo **sem** disponibilização exclusiva de mão de obra, se aplica o instituto do **reajuste** por **índice** de preços, observado o disposto no inciso XI do artigo 40, da Lei nº 8.666/93, conforme preceitua o artigo 61 da IN nº 05/2017. O índice poderá ser geral, setorial ou especifico, conforme preconiza a ON nº 23/2009 da AGU (com o texto dado pela Portaria nº 572/2011). O artigo 2º da Lei no 10.192/01, transcrito acima, também admite reajuste anual por índices de preços gerais ou setoriais.

25. **A Cláusula Sexta do contrato contempla a possibilidade reajuste anual pelo IST/ANATEL.**

26. Cabe **recomendar que**: **a**) a Administração ateste a **anualidade** do reajuste e retifique os cálculos, utilizando o **IST**; **b**) demonstre que, no cálculo do reajuste, tenha sido utilizada a fórmula constante do artigo 5º do Decreto nº 1054/1994.

27. Os aditivos deverão ser assinados pelas partes **até** o **dia** do vencimento do Contrato, a fim de evitar solução de continuidade. Poderão ser assinados antes do término de vigência do contrato, a fim de evitar eventuais contratempos que impeçam a assinatura tempestiva do aditivo.

28. A Administração precisa atentar para a autorização prevista no artigo 2º do Decreto nº 7.689/2012, que instituiu limites instâncias de governança para as contratações de bens e para realização de gastos com diárias e passagens.

29. Por oportuno, traz-se à colação o preceito contido na Boa Prática Consultiva – BPC nº 05, em relação às recomendações feitas no presente Parecer, *in verbis*:

> "*Não é necessário que o Órgão Consultivo, após expressar seu juízo conclusivo de aprovação acerca das minutas de editais e contratos, em cada caso concreto, pronuncie-se, posteriormente, para fiscalizar o cumprimento das recomendações ofertadas em anterior manifestação jurídica, desde que suas orientações explicitem, se for o caso, os termos das cláusulas que o Advogado Público entenda adequadas.*"

30. Destarte, à vista de todo o exposto e legislação mencionada, desde que atendidas as observações, correções e recomendações, **com especial atenção aos parágrafos 2º, 17, 19, 20, 24, 25,29 e seus destaques,** e deste parecer, opina-se pela aceitação das minutas prorrogatórias e de reajuste.

S.M.J. é o parecer.

Goiânia (GO), 03 de dezembro de 2019.

José Alves Marinho Filho

Procurador Federal

Magnífico Reitor,

De acordo com o parecer de fls. retro, que submeto a Vossa Magnificência, para apreciação.

Goiânia (GO), 03 de dezembro de 2019.

FRANCISCO ANTÔNIO NUNES
Procurador-Chefe

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em http://sapiens.agu.gov.br mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23070016234201888 e da chave de acesso bd623983

Documento assinado eletronicamente por FRANCISCO ANTONIO NUNES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 351344931 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): FRANCISCO ANTONIO NUNES. Data e Hora: 03-12-2019 12:03. Número de Série: 17195892. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por JOSE ALVES MARINHO FILHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 351344931 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): JOSE ALVES MARINHO FILHO. Data e Hora: 03-12-2019 08:50. Número de Série: 17213523. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
