PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTAMIRA

CONSULENTE: Comissão Permanente de Licitação

ASSUNTO: 2º Termo Aditivo - Prorrogação de Prazo de Vigência Contratual.

I – Relatório

Aportam a esta Assessoria Jurídica os autos do Processo Licitatório oriundo da Inexigibilidade de Licitação nº 007/2023/PMA, que resultou na celebração do Contrato Administrativo nº 23.0517.008-PMA, em cujo objeto é contratação de empresa especializada para a realização de Treinamento e Capacitação de Cacauicultores, no conhecimento de Cadeia Produtiva do Cacau e seus Derivados atendendo as necessidades do Município de Altamira, onde o despacho requer a análise desta Assessoria Jurídica acerca da prorrogação do prazo de vigência contratual, firmado entre o Município de Altamira/PA e a empresa ABELHA CACAU LTDA, pessoa jurídica de direito privado Interno, inscrito no CNPJ sob o nº 39.555.494/0001-06.

Compulsando os autos, verifico que as questões pertinentes à regularidade do feito até a celebração da avença foram tratadas tanto por esta Assessoria Jurídica quanto pelo Controle Interno, despicienda, portanto, nova avaliação de todo o arcabouço, pelo que me atenho à análise direta do requerimento.

É o sucinto relatório.

II - Análise Jurídica

Deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, cabendo a esta Assessoria Jurídica, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência.

III - Da prorrogação do Contrato Administrativo.

A vigência dos contratos administrativos, em regra, coincide com a vigência do respectivo crédito orçamentário do ano em que foi lavrado o ajuste. Todavia, há determinadas exceções esculpidas no bojo da Lei Federal n.º 8.666/1993, in*verbis*:

> Art. 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; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998);
> III - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
> 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 art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)
> § 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:
> § 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

Cumpre ressaltar, que a matéria colocada sob análise passe necessariamente pelo crivo da definição de ***"serviços a serem executados de forma contínua"***, a fim de identificar se o objeto do presente contrato, se enquadra nesta condição.

Não obstante a legislação licitatória não apresentar um conceito específico para identificar o que seria um **serviço contínuo**, vislumbra-se que a doutrina e a jurisprudência demonstraram induvidosamente essa conceituação, esclarecendo que se trata de um serviço que exige demonstração de sua **essencialidade** e **habitualidade** para o ente público que pretende a sua contratação.

Assim, entende-se que o termo **essencial** vai ao encontro da necessidade da existência e manutenção do contrato, considerando que uma eventual paralisação do objeto contratado implicaria em prejuízos à Administração Pública e, por conseguinte, danos irreparáveis ao segmento que depende do regular funcionamento do serviço, traduzindo-se, ainda, que a **habitualidade** se configura pela necessidade da atividade prestada ser mediante contratação de terceiros.

O Tribunal de Contas da União, firmando o mesmo entendimento, expõe o seu posicionamento:

> **“**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**.
> 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 possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional**.” (**TCU Acórdão nº 132/2008 – Segunda Câmara. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Data do Julgamento: 12/02/2008.)**

Portanto, resta cristalina há possibilidade de aditivo do contrato, o qual busca aditivar os contratos para prorrogação da vigencia com inicio em **17 de maio de 2024 até o dia 31 de dezembro de 2024,** conforme comenta a fundamentação acima.

IV. Da formalização do Termo Aditivo

Embora não seja necessário e nem recomendado a instauração de um processo novo para formalização do termo aditivo, devendo este ser inserido nos autos do processo licitatório existente, seguindo a ordem cronológica da execução contratual, é fato imperioso que as alterações contratuais devam ser objeto de formalização.

Nesse sentido, em diversas oportunidades manifestou-se o TCU acerca da obrigatoriedade de Termo Aditivo ao Contrato, sendo que a ausência desse instrumento é considerada irregularidade grave. Assim, o Termo Aditivo para alteração contratual deverá ser formalizado no processo do contrato principal e deverá conter as cláusulas mínimas necessárias para sua compreensão e eficácia.

V. Manutenção das mesmas condições de habilitação e qualificações exigidas na licitação

No concernente à documentação necessária à comprovação das condições de habilitação, mister se faz salientar que a Lei 8.666/93 dispõe no rol do art. 27, documentos necessários para habilitação, sejam estes:

> “Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados,
>
> exclusivamente, documentação relativa a:
>
> I – habilitação jurídica;

> II – qualificação técnica;
>
> III – qualificação econômico-financeira;
>
> IV – regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)
>
> V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999).”

O próprio art. 29, da Lei nº 8.666/1993, assim dispõe:

> "Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:
>
> I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);
>
> II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;
>
> III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
>
> IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.
>
> V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943"

Importante entender que, principalmente, para contratações por dispensa e inexigibilidade de licitação, o entendimento dominante, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, é de que as certidões aplicáveis são as especificadas no art. 195, §3º, da Constituição Federal.

O disposto nos artigos 27 e 29 regem, de um modo geral, sobre a documentação necessária para a habilitação nas licitações. Entretanto, é importante frisar o disposto no § 1º, do art. 32 da Lei nº 8.666/93 que dispõe da seguinte forma: "a documentação de que tratam o art. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão."

Considerando que Dispensa e Inexigibilidade de Licitação não são

consideradas “modalidades de licitação”, não faz sentido que o art. 27 da referida Lei seja aplicado em tais modalidades.

Faz-se necessário frisar que as contratações feitas através de Dispensa ou Inexigibilidade de Licitação não necessitam da apresentação de documentação, assim como prelecionam os artigos outrora mencionados, mas faz-se necessário a comprovação de regularidade previdenciária, vez que é expressamente vedado a contratação de pessoa jurídica em débito com o INSS nos termos do art. 195, §3º2 da Constituição Federal, bem como a regularidade junto ao FGTS e, em casos de prestação de serviços como o presente, a Certidão Nacional de Débitos Trabalhistas (CNDT).

O Tribunal de Contas da União, já pacificou tal entendimento nos seguintes termos:

> “39. Nas demais aquisições feitas com dispensa/inexigibilidade, decorrentes de regular processo de aquisição e conforme limites estabelecidos nos regulamentos próprios dos entes, somos de opinião que, além de documento comprobatório idôneo, devem ser juntados comprovantes de regularidade com a seguridade social e FGTS, em respeito ao entendimento firmado pela Decisão 705/1994-TCUPlenário, dispensando-se, porém, a comprovação da regularidade com a Fazenda, tendo em conta o entendimento firmado mediante o AC-1661/2011-TCU-Plenário.
>
> 40. No que trata da prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, instituída pela lei 12440/2011, não encontramos deliberações sobre o tema, mas nosso entendimento é que deva ser exigida apenas quando da formalização de contratos que envolvam a prestação de serviços.” (Ata n° 34/2013 – 2ª Câmara – Data da Sessão: 24/9/2013 – Ordinária – AC-5836-34/13-2).
>
> Observe o art. 195, § 3º, da Constituição Federal, que exige comprovante de regularidade com o INSS e o FGTS de todos aqueles que contratam com o poder público, inclusive nas contratações realizadas mediante convite, dispensa ou
>
> inexigibilidade de licitação, mesmo quando se tratar de compras para pronta entrega. (Acórdão 1708/2003 Plenário)
>
> que as exigências de regularidade fiscal nos certames licitatórios atenhamse ao que dispõe o art. 29 da Lei 8.666/93, e que essas exigências não sejam excessivas para não se confundirem com instrumento indireto de cobrança de tributos e créditos fiscais, o que configuraria desvio de poder, e também para não restringirem o caráter competitivo da licitação. (Acórdão 4/2006- TCU-Segunda

> Câmara – Relator Ministro Ubiratan Aguiar) nas licitações públicas, de qualquer modalidade, inclusive dispensa e inexigibilidade, para contratar obras, serviços ou fornecimento, ainda que para pronta entrega, deve ser exigida documentação relativa à regularidade junto à Fazenda Federal, à Seguridade Social (INSS) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) (Acórdão 2876/2007-TCU-Primeira Câmara).”

Desta maneira, resta consignado que em casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, o rol de documentos para comprovação da habilitação do contratado se resume à Comprovação de Regularidade Previdenciária, Comprovação de Regularidade junto ao FGTS e, em casos que envolvam prestação de serviços, Comprovação de regularidade de débitos trabalhistas (CNDT).

VI. Conclusão

Ante o brevemente esposado ao norte, bem como todo o arcabouço documental e a justificativa apresentada, opinamos pela possibilidade de realização de aditivo ao Contrato Administrativo nº 23.0517.008-PMA, oriundo da Inexigibilidade de Licitação nº 007/2023, nos termos do art. 57, II, e §2º da Lei nº 8.666/93, para prorrogação do prazo de vigência, devendo, entretanto, ser notificado contratado para assinar o competente termo aditivo.

Retornem-se, os autos a Autoridade Competente para as medidas cabíveis.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Altamira/PA, 24 de abril de 2024.

WAGNER MELO FERREIRA:00390022250

Assinado de forma digital por WAGNER MELO FERREIRA:00390022250
Dados: 2024.04.24 10:50:54 -03'00'

WAGNER MELO FERREIRA
ASSESSORIA JURÍDICA
OAB/PA nº 22.484

RAFAEL DUQUE ESTRADA DE OLIVEIRA PERON
ASSESSORIA JURÍDICA
OAB/PA N°19681