



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
GERÊNCIA DE CONSULTORIA ADMINISTRATIVA - GEADM
R. TEIXEIRA DE FREITAS, 5, CENTRO, RIO DE JANEIRO 4º ANDAR CENTRO - RIO DE JANEIRO/RJ CEP:
20.021-350

PARECER n. 00162/2016/GEADM/PFANS/PGE/AGU

NUP: 33903.012293/2015-48

INTERESSADOS: ANS - DIGES - GGAFI - GERÊNCIA GERAL DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS

ASSUNTOS: LICITAÇÕES

Valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e igual ou superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

I – Contratação para execução de serviços de apoio administrativo nas funções de auxiliar de serviços operacionais, de secretária de diretoria e de secretária, para atendimento das necessidades materiais, acessórias, instrumentais e complementares nos escritórios da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS em Brasília/DF.

II – Prorrogação da duração contratual nos termos do art. 57, inc. II, da Lei nº 8.666/93. Possibilidade.

III – Procedimento prévio. Recomendações.

IV – Minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 43/2015. Aprovação condicionada à observância das recomendações constantes do(s) parágrafo(s) XX deste parecer.

Senhor Procurador Chefe,

RELATÓRIO

1. Trata o presente processo administrativo de contratação de pessoa jurídica para execução de serviços de apoio administrativo nas funções de auxiliar de serviços operacionais, de secretária de diretoria e de secretária, para atendimento das necessidades materiais, acessórias, instrumentais e complementares nos escritórios da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS em Brasília/DF.

2. No ensejo, a Administração pretende prorrogar a duração do Contrato nº 43/2015 por 12 (doze) meses, na forma do art. 57, inc. II, da Lei nº 8.666/93.

3. Do procedimento prévio à pretendida prorrogação, entre outros documentos, destacamos os mais relevantes à análise solicitada, conforme segue:

- Manifestação do Gestor do Contrato, no sentido de que há interesse da Administração em prorrogar a contratação em tela e de que os serviços estão sendo prestados regularmente (Evento 0006044);
- Documentos que demonstram, parcialmente, a manutenção das condições habilitatórias da Contratada (Evento 0006052);
- Documentos que denotam o interesse da contratada na continuidade do pacto (Evento 0006053);
- Indicação dos recursos orçamentários (Evento 0006059);
- Minuta do Termo Aditivo (Evento 0006104);

4. Isto posto, passamos à análise solicitada, em atendimento ao art. 38, inc. VI e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

5. De início, vale ressaltar que é obrigatória a observância das normas constantes do Decreto nº 7.689/2012, da Portaria MPOG nº 249/2012 e da Portaria MS nº 1.338/2012, que dispõem sobre as autoridades responsáveis para autorização das contratações, considerados os valores das respectivas avenças.

6. Da mesma forma, alerta-se, também é obrigatória a observância das normas estabelecidas pelo Decreto nº 8.540/2015.

7. Ressaltamos que o presente exame limitar-se-á aos aspectos jurídicos da matéria proposta e de regularidade processual, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, financeiros ou **que exijam exercício da discricionariedade administrativa ou interpretação de conceitos jurídicos indeterminados a cargo dos órgãos competentes**, conforme o disposto no art. 2º da Instrução de Serviço PROGE nº 02, de 15 de outubro de 2002.

DA PRORROGAÇÃO

8. A Lei nº 8.666/93 autoriza a prorrogação contratual que se pretende realizar no seu art. 57, inc. II e § 2º, *verbis*:

“Art. 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 vantajosos para a Administração, limitada a sessenta meses

.....

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.”

9. A prorrogação em tela é respaldada pelo Contrato nº 43/2015, especificamente em sua Cláusula Segunda (Evento 0002989).

10. Na Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008, há as seguintes disposições aplicáveis à prorrogação em tela:

“Art. 30-A Nas contratações de serviço continuado, o contratado não tem direito subjetivo à prorrogação contratual, que objetiva a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, conforme estabelece o art. 57, inciso II da Lei nº 8.666, de 1993. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§ 1º Os contratos de serviços de natureza continuada poderão ser prorrogados, a cada 12 (doze) meses, até o limite de 60 (sessenta) meses, quando comprovadamente vantajosos para a Administração, desde que haja autorização formal da autoridade competente e observados os seguintes requisitos: (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

I - os serviços tenham sido prestados regularmente; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

II - a Administração mantenha interesse na realização do serviço; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

III - o valor do contrato permaneça economicamente vantajoso para a Administração; e (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

IV- a contratada manifeste expressamente interesse na prorrogação. (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

§ 2º A vantajosidade econômica para prorrogação dos contratos de serviços continuados estará assegurada, sendo dispensada a realização de pesquisa de mercado, quando o contrato contiver previsões de que: (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

I - os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em convenção, acordo coletivo ou em decorrência de lei; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

II - 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 ou, na falta de qualquer índice setorial, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA/IBGE; e (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

.....

§ 4º 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. (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

§ 5º A Administração **não poderá prorrogar o contrato quando:** (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

I – (...)

II – **a contratada tiver sido declarada inidônea ou suspensa no âmbito da União ou do próprio órgão contratante, enquanto perdurarem os efeitos.** (Incluído dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)”

11. Cotejando as disposições normativas acima descritas com os elementos constantes dos autos, verificamos que: **a)** para verificação da vantajosidade econômica é aplicável o disposto no § 2º do art. 30-A da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008; **b)** que a prorrogação não implicará a extrapolação do limite de 60 (sessenta) meses; **c)** que há interesse das partes na celebração do aditivo, conforme relatado acima; **d)** que os serviços estão sendo prestados regularmente, conforme relatado acima.

12. No entanto, é necessário que a Administração demonstre nos autos a negociação contratual para a redução e/ou eliminação dos custos fixos ou variáveis não renováveis que já tenham sido amortizados ou pagos, nos termos do § 4º do art. 30-A, acima transcrito.

13. Isto porque não basta a redução do elemento “aviso prévio trabalhado” para considerar concluída a necessária redução ou eliminação de tais custos. É necessário identificar quais custos podem ser considerados fixos ou variáveis não renováveis que já tenham sido amortizados ou pagos e, somente depois dessa tarefa, negociar sua(s) redução(ões) ou eliminação(ões) do âmbito contratual.

14. Nesse aspecto, vale transcrever o item 8.3 do Termo de Referência da presente licitação:

“8.3. Nas eventuais prorrogações contratuais, os custos não renováveis já pagos ou amortizados no primeiro ano da contratação deverão ser eliminados como condição para a renovação.” (grifo nosso)

15. De se ver que essa questão já foi objeto de incisiva orientação desta Procuradoria, por meio do PARECER n. 00033/2014/GEADM/PFANS/PGF/AGU, de 1º de dezembro de 2014, da lavra do Dr. Dilson Mascarenhas, nos autos do Processo nº 33902.471876/2012-74, do qual destacamos os seguintes e pertinentes excertos, que corroboramos para fins de aplicação, também, no presente caso:

“Questão ainda de importância, temos que a Administração com o objetivo de atender ao disposto no inciso II do § 1º do art. 30-A da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008 informou que empreendeu a tentativa de negociação contratual para a redução/eliminação dos custos fixos ou variáveis não renováveis que já tenham sido amortizados ou pagos no primeiro ano da contratação, o que não foi aceito pela contratada (...).

Diante desses fatos, entendemos que a Administração deve intensificar suas propostas de negociação porque a negativa genérica da empresa não é pertinente, considerando que há previsão de negociação para a redução ou eliminação dos custos fixos e variáveis não renováveis no edital e contrato conforme textualmente observamos nos subitens 18.5 e 18.5.1 do Edital nº 35/2012 (fl. 268) e o subitens 16.4, 16.5 e 16.6 16.6.1 do Contrato nº 466/2012 (fls. 728v):

Edital

“18.5 A ANS realizará negociação contratual para a redução/eliminação dos custos fixos ou variáveis não renováveis que já tenham sido amortizados ou pagos no primeiro ano da contratação, sob pena de não renovação do contrato.

“18.5.1 Entende-se como custos fixos e não renováveis aqueles correspondentes aos itens “auxílio-doença”, “licença maternidade/paternidade”, “faltas legais”, “acidentes de trabalho” e outros passíveis de alterações.”

Contrato

“16.4 A ANS realizará negociação contratual para a redução/eliminação dos custos fixos ou variáveis não renováveis que já tenham sido amortizados ou pagos no primeiro ano da contratação, sob pena de não renovação do contrato.

“16.5 O custo correspondente ao item “Aviso Prévio Trabalhado” da planilha de Custos e formação de preços, após ser pago no primeiro ano da contratação, deverá ser eliminado, sob pena de não renovação do contrato.

“16.6 A ANS realizará negociação contratual para redução/eliminação dos demais custos fixos e variáveis não renováveis que já tenham sido amortizados ou pagos no primeiro ano da contratação, sob pena de não renovação do contrato.

“16.6.1 Entende-se como custos fixos e não renováveis aqueles correspondentes aos itens “auxílio-doença”, “licença maternidade/paternidade”, “faltas legais”, “acidentes de trabalho” e outros passíveis de alterações.”

Portanto, a Administração deverá retornar ao procedimento de negociação verificando não somente o item aviso prévio trabalhado, mas também o aviso prévio indenizado. Ressalte-se que

os demais subitens do módulo 4.4 vinculados, ora ao aviso prévio indenizado, ora ao aviso prévio trabalhado também devem ser reduzidos no mesmo percentual incidente do seu subitem base.

No mesmo sentido, a Administração deve realizar a análise para determinar se há outros custos fixos ou variáveis constantes no módulo 4.5 já foram pagos ou amortecidos no 1º ano e se confirmado, nova negociação deverá ser estabelecida para a questão, lembrando que esta é uma disposição expressa que a Administração deve considerar em conjunto com a contratada em face à previsão contida nos subitens 16.6 e 16.6.1 lembrados acima.

Ainda é importante considerar que a Administração tem de analisar essa complexa questão da negociação dos custos fixos e variáveis não renováveis, quase sempre de difícil toada, condução perante às contratadas, haja vista frequente recalcitrância na questão da redução do preço pela contratada, com a perspectiva de sua conclusão pela vantajosidade da prorrogação da contratação, inter-relacionando os dois eventos.”

16. Verificamos, ainda, que ainda não consta dos autos a autorização da autoridade competente para a prorrogação, o que deverá ser sanado pela Administração, em observância aos termos do § 2º do art. 57 da Lei nº 8.666/93.

17. Noutro aspecto, deverá ser juntada aos autos a manifestação expressa da contratada no sentido de que tem interesse na prorrogação, nos termos do inciso IV do § 1º do art. 30-A da IN SLTI/MPOG nº 02/2008 (ver item 2 do Evento 0006044).

18. Do mesmo modo, também deverá ser juntada aos autos, a solicitação de repactuação de que trata o item 3 do Evento 0006044, ainda que o pedido não tenha sido concluído a contento e esteja em fase de análise. Isto porque todos os documentos relativos à contratação devem estar nos autos, para fins de atendimento ao princípio da publicidade.

19. Nada obstante, a prorrogação somente poderá ser efetivada se a Contratada mantiver todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, nos termos do art. 55, inc. XIII, da Lei nº 8.666/93 e do Decreto nº 3.722, de 09 de janeiro de 2001.

20. A Administração deverá, ainda, observar o disposto no art. 30-A, § 5º, inc. II, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008, que veda a prorrogação contratual na hipótese de a contratada ter sido declarada inidônea ou suspensão no âmbito da União ou do próprio órgão contratante, enquanto perdurarem os efeitos.

21. Noutro aspecto, atente-se que, à época oportuna, a Contratada deverá manter a garantia contratual (atualizada), observados o art. 56 da Lei nº 8.666/93 e as determinações constantes do art. 19, inc. XIX, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008.

DA MINUTA DO PRIMEIRO TERMO ADITIVO (Evento 0006104)

22. Quanto à minuta do aludido Termo Aditivo, entendemos que deve ser ajustada, conforme as seguintes orientações:

- No Item 1.1, “a”, deverá constar a seguinte redação: ***“A prorrogação do contrato por 12 (doze) meses, a contar de 13/10/2016 a 13/10/2017, com base no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93”***.

Isto porque, no presente caso, deve ser considerado o prazo inicial de vigência contratual constante do item 2.1 do Contrato nº 43/2015 (Evento 0002989), e não a data da assinatura do contrato.

- Na parte final do Parágrafo Único da Cláusula Primeira deverá ser incluída a seguinte redação: ***“..., salvo na hipótese de necessidade de atendimento do interesse público, devidamente justificada”***.

- O Item 2.1 deverá ser retificado na hipótese de os valores serem alterados em razão da nova negociação contratual para a redução e/ou eliminação dos custos fixos ou variáveis não renováveis que já tenham sido amortizados ou pagos.

- No item 2.1, em sua parte final, há menção à Segunda Anotação em Apostila ao Contrato nº 43/2015. No entanto, não encontramos tal documento. Se houver a referida apostila, deverá ser juntada aos autos. Contudo, se inexistente, o referido trecho deverá ser suprimido do item.

- Considerando tratar-se do primeiro termo aditivo, deverá ser suprimido o trecho ***“...e seu termo aditivo...”*** do item 6.1.

23. Nada obstante, considerando a singeleza dos ajustes aqui recomendados, tão logo estes sejam realizados, a minuta merecerá aprovação, sem necessidade de retorno a este órgão jurídico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

24. Por fim, destacamos que na hipótese de haver discordância relativa às orientações aqui contidas, caberá à Administração registrar nos autos os motivos do seu não acolhimento.

25. Neste sentido, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 521/2013 – Plenário:

“9.2.2. caso venha discordar dos termos do parecer jurídico, cuja emissão está prevista no inciso VI e no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993, deverá apresentar por escrito a motivação dessa discordância antes de prosseguir com os procedimentos relativos à contratação, arcando, nesse caso, integralmente com as consequências de tal ato, na hipótese de se confirmarem, posteriormente, as irregularidades apontadas pelo órgão jurídico;”

CONCLUSÃO

26. Considerando os elementos constantes dos autos, a Administração poderá levar a efeito a celebração do aditivo em questão, desde que observadas as orientações constantes deste parecer.

27. Quanto à minuta do aditivo, considerando a singeleza dos ajustes aqui recomendados, tão logo estes sejam realizados, merecerá aprovação, sem necessidade de retorno a este órgão jurídico.

28. Nada obstante, se houver qualquer alteração na minuta do termo aditivo diversa daquela aqui recomendada, o instrumento deverá ser novamente analisado por esta Procuradoria, oportunidade em que se solicita que as alterações introduzidas sejam apresentadas destacadas, com vistas à celeridade do novo pronunciamento.

29. Ante o exposto, sugerimos oportuno encaminhamento dos autos à Gerência Geral de Administração Financeira - GGAFI, para ciência e adoção das providências cabíveis ao prosseguimento do feito.

À consideração superior.

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 2016.

CHARLES SANTOS FRANCO
GERENTE DE CONSULTORIA ADMINISTRATIVA
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 33903012293201548 e da chave de acesso 82df15c4

Documento assinado eletronicamente por CHARLES SANTOS FRANCO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 10966736 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CHARLES SANTOS FRANCO. Data e Hora: 14-09-2016 14:13. Número de Série: 151486808348910055486023369661128743164. Emissor: AC Certisign RFB G4.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
PROCURADORIA GERAL
R. TEIXEIRA DE FREITAS, 5, 4º ANDAR CENTRO - RIO DE JANEIRO/RJ CEP: 20.021-350

DESPACHO n. 00253/2016/PROGE/PFANS/PGF/AGU

NUP: 33903.012293/2015-48

INTERESSADOS: ANS - DIGES - GGAFI - GERÊNCIA GERAL DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS

ASSUNTOS: LICITAÇÕES

1. Aprovo o Parecer nº 162 /2016/GEADM/PFANS/PGF/AGU.
2. Encaminhe-se à GGAFI/DIGES.

Rio de Janeiro, 15 de setembro de 2016.

ALEXANDRE GOMES GONÇALVES
PROCURADOR FEDERAL
PROCURADOR-CHEFE/ANS

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 33903012293201548 e da chave de acesso 82df15c4

Documento assinado eletronicamente por ALEXANDRE GOMES GONCALVES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 11071603 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALEXANDRE GOMES GONCALVES. Data e Hora: 15-09-2016 12:19. Número de Série: 1194602964208890583. Emissor: AC SOLUTI Multipla.
