



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE
PROCURADORIA ESPECIAL DA ATIVIDADE CONSULTIVA
PRCON/PGDF

Processo nº 090.004.715/2014
Requerido: *Almeida* Matrícula: 431825



PARECER nº: 1189/2015 – PRCON/PGDF

Processo nº: 090.004.715/2014

Interessado: Secretaria de Estado de Mobilidade do Distrito Federal

Assunto: Execução de contrato. Contrato nº 019/2014-ST. Obra de reforma de terminal de ônibus urbano – Planaltina.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONTRATO. OBRA. REFORMA DO TERMINAL RODOVIÁRIO DE PLANALTINA. PRORROGAÇÃO. PRAZO DE EXECUÇÃO E DE VIGÊNCIA EXPIRADOS.

1. É possível a prorrogação dos prazos de execução e de vigência de contratos de escopo, devendo o gestor justificar a mora com fulcro no art. 57, §1º, da Lei nº 8.666/93 e nas Condições Gerais do Contrato do BID.
2. A prorrogação do prazo de execução de obra podem ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, desde que afastada a culpa da contratada, conforme art. 57, §1º *caput*, art. 58, §2º e art. 65, §6º, da Lei nº 8.666/93. Precedentes do TCU e desta PGDF.
3. Expirado o contrato pelo decurso do prazo de vigência, deve o gestor ponderar as circunstâncias fáticas e, ciente das consequências jurídicas, decidir por nova licitação (TCU), ou pela prorrogação pura e simples (PGDF), ou pela devolução de prazo (art. 79, §5º).

Ilustre Senhora Chefe da Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

1 RELATÓRIO

Trata-se de consulta encaminhada pela Secretaria de Mobilidade sobre a possibilidade de prorrogação do Contrato de Execução de Obra nº 019/2014-ST que teve seu prazo de vigência

Parecer **APROVADO** pelo Exmo. Sr.

Procurador-Geral do DF, em 11/12/2015 e pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em

1 / 20

Am

expirado em 11 de novembro de 2015 e de execução, em 13 de outubro de 2015.

O Contrato nº 019/2014–ST, cujo objeto é a reforma do Terminal de Ônibus Urbano de Planaltina, foi firmado em 16 de dezembro de 2014, originalmente com prazo de vigência de 330 dias e de execução de 180 dias, contados da emissão da ordem de serviço.

O ajuste foi firmado pelo Distrito Federal, por intermédio da então Secretaria de Transportes, atualmente denominada Secretaria de Mobilidade com a empresa SHOX do Brasil Construções Ltda., no valor de R\$ 3.158.151,61, sendo parte dos recursos oriundos do Contrato de Empréstimo nº 1957/OC-BR entre o DF e o BID, no âmbito do Programa de Transporte Público do Distrito Federal.

A análise do caso será feita à luz das regras da GN-2349-7 das Políticas para a Aquisição de Bens e Contratação de Obras Financiadas pelo BID, pelo Edital da LPI nº 01/2014, pela proposta da empresa vencedora, Contrato nº 019/2014, Lei nº 8.666/93 e legislação correlata.

Instada a se manifestar, a contratada solicitou acréscimos ao valor do contrato e a prorrogação dos prazos pelas seguintes razões: a) a ordem de serviço só foi emitida 119 dias após a assinatura do contrato; b) inúmeras reuniões dos permissionários juntamente com a Administração Regional de Planaltina e o DFTRANS onde eram discutidos assuntos referentes à transferência das atividades de comércio do terminal rodoviário para outro local; c) definição do local onde funcionaria o terminal provisório; d) definição sobre a permanência dos permissionários no terminal mesmo durante a execução da obra; e) utilização do barracão de obras para atender os serviços de Administração da Rodoviária; f) definição de que a execução da obra seria realizada em 4 etapas e o ponto de soltura seria construído ao lado da rodoviária; g) demora no levantamento das reais necessidades relativas às instalações elétricas, hidráulicas, sanitárias e telefônicas por parte da Administração Regional de Planaltina (fls. 604/605).

O executor do contrato e a Arcadis Design & Consultancy, supervisora da obra, manifestaram-se pela possibilidade e pela necessidade de prorrogação dos prazos (fls. 604/605 e 611/620).

A GN 2349-7, Apêndice I, item “ppp 3” admite a prorrogação dos prazos contratuais; há previsão editalícia e contratual; as partes externaram seu interesse na prorrogação.

O BID declarou sua “não objeção” tão somente à prorrogação dos prazos de execução e de vigência, quedando-se silente quanto ao acréscimo de serviços e valores (fl. 685).

A Assessoria Jurídico-Legislativa entendeu que as justificativas apresentadas enquadram-se como eventos de compensação previstos nos itens 28.1 c.c. 44 das Condições Gerais do Contrato; que foi cumprido o requisito do item “ppp 3” do Anexo I da GN 2349-7 que permite a prorrogação do contrato mediante a não objeção do banco; que deverá ser exigida da contratada nova apólice de seguro, de modo a atender aos termos contratuais, com vigência por prazo superior ao da vigência contratual (itens 12.1, 13, 52.1 das CGC); que as razões elencadas pelo executor do contrato se amoldam àquelas previstas no art. 57, §1º, incisos I e IV, da Lei nº 8.666/93 e no item 44.1 (a) das Condições Gerais do Contrato; sugeriu a complementação das justificativas pelo atraso na obra pela UEGP e pelo executor do contrato; sugeriu consulta específica a essa Casa considerando que, no caso em questão, o prazo de execução expirou em 13 de outubro de 2015 e o de vigência, em 11 de novembro de 2015 (fls. 732/749).

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Dos limites do opinativo

A resposta à consulta formulada limita-se à conformidade jurídico-formal do pedido de prorrogação de prazos à luz da Lei nº 8.666/93 e da legislação correlata, incluindo-se o Edital de LPI nº 001/2011, a proposta da empresa vencedora, o Contrato nº 019/2014, suas Condições Gerais e Específicas, as Políticas para Aquisição de Bens e Contratação de Obras Financiadas pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento – GN 2349-7 – julho/2006, e o Contrato de Empréstimo nº 1957/OC-BR.

Em se tratando de exame prévio de instrumento contratual (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93), ficam excluídas análises revisionais e de auditoria em atos e decisões consumados e exauridos, por serem funções reservadas aos órgãos de controle interno e externo.

758
Folha nº _____
Processo nº 090004715/2014
Rubrica: *Alma* 43/82-6

São de competência do gestor os aspectos de mérito do ato administrativo e a direção das políticas públicas, e incumbe ao setor técnico a verificação dos aspectos de engenharia e financeiros atinentes ao objeto do contrato.

Nesta oportunidade, não serão examinados os requisitos legais atinentes à alteração contratual para acréscimos quantitativos e qualitativos de serviços, os quais foram postergados por decisão do gestor.

2.2 Dos requisitos para a prorrogação dos prazos do contrato.

Contrato, para os fins da Lei nº 8.666/93, é *todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.*

A duração dos contratos deve estar adstrita à vigência dos créditos orçamentários e a regra é o cumprimento das prestações no prazo estipulado no projeto básico e no contrato.

Excepcionalmente, os incisos do art. 57 autorizam a prorrogação de prazos quando o produto estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, quando se tratar de prestação de serviços a serem executados de forma contínua, quando se tratar de aluguel de equipamentos e utilização de programas de informática e nas hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24.

A duração de um contrato deve ser aquela necessária e suficiente para as partes cumprirem as prestações que lhes incumbem e, por imposição legal, o prazo de vigência deve ser expressamente previsto (art. 57, §3º).

Daí o rigor da legislação no planejamento da licitação, exigindo a elaboração de projeto básico minucioso e detalhado que possibilite a definição dos métodos e prazos de execução, reforçado pela exigência de a execução das obras e dos serviços serem programados em sua totalidade, destacando os aspectos custo e prazo (art. 6º, IX e 8º).

O cronograma financeiro de desembolso e o cronograma de execução física devem estar ajustados e alinhados para assegurar a conclusão a tempo e modo das etapas da obra ou do serviço.

Na eventualidade de um descompasso, a legislação permite, excepcionalmente, a prorrogação dos prazos, devendo-se verificar o cumprimento dos seguintes requisitos:

- a. Previsão da possibilidade de prorrogação no edital e no contrato;
- b. Manutenção do objeto do contrato e de seu objetivo inalterados;
- c. Declaração por escrito do interesse das partes (acordo de vontades);
- d. Demonstração da superveniência do(s) fato(s) que deu(ram) ensejo ao atraso;
- e. Subsunção com clareza e precisão do(s) fato(s) a uma ou mais das hipóteses previstas no art. 57, §1º, incisos I a VI, da Lei nº 8.666/93;
- f. Demonstração do nexo de causalidade com o atraso pontuado;
- g. Apuração de culpa pelo atraso (contratante ou contratada ou de ambos) e suas consequências para o contrato e para os responsáveis (aplicação de penalidade ou revisão do contrato para manutenção de seu equilíbrio financeiro ou renúncia expressa da contratada a essa revisão, etc);
- h. Demonstração da vantajosidade e da economicidade da prorrogação;
- i. Manutenção das condições de habilitação da contratada;
- j. Confirmação da existência de disponibilidade orçamentária e de inclusão do projeto no Plano Plurianual, se for o caso;
- k. Manifestação técnica conclusiva sobre a viabilidade do novo cronograma físico-financeiro;
- l. Justificativa por escrito da autoridade competente pontuando a presença de cada um dos requisitos acima articulados;
- m. Autorização da autoridade competente para celebrar o contrato.

O procedimento de prorrogação especificamente dos contratos de prestação de serviços contínuos, com fundamento no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93, foi regulamentado no Parecer Normativo nº 1.030/2009 – PROCAD/PGDF. Os demais casos, como o desses autos, devem ser analisados individualmente.

2.3 Do contrato de empreitada (obra). Classificação. Consequências.

“As classificações não são verdadeiras nem falsas, são úteis ou inúteis; suas vantagens ou desvantagens estão sujeitas ao interesse que

guia quem as formula, e a sua fecundidade para apresentar um campo de conhecimento de uma maneira mais facilmente compreensível ou mais rica em consequências práticas desejáveis.”¹

O contrato de empreitada é classificado pela doutrina civilista como **bilateral, oneroso, consensual, comutativo**, como regra, podendo ser **aleatório**, se assim for ajustado expressamente. Quanto a essas características há um certo consenso e unicidade de tratamento.

Além dessas características, somam-se ainda as classificações ditas quanto ao tempo (ou momento) de execução e quanto ao tempo de duração.

Quanto ao tempo (ou momento) de execução, diz-se contrato instantâneo de execução imediata aquele cujas prestações são cumpridas em um só ato; instantâneo de execução diferida ou retardada, as de um só ato, mas a termo; e de duração² (trato sucessivo, de execução continuada, etc), cujas prestações são executadas em atos reiterados ou uma, mas contínua.

A doutrina civilista pontua as seguintes consequências dessa classificação: [...] *nos contratos instantâneos, a resolução por inexecução ou a anulação repõe as partes ao estado anterior, o que não ocorre, em geral, com os de duração;...a prescrição da ação para exigir o cumprimento de prestações vencidas, nos contratos de duração, começa a correr da data do vencimento de cada prestação; a teoria da imprevisão tem vez nos contratos de duração e, nos contratos instantâneos, apenas naqueles de execução diferida [...]*³.

¹ Genaro R. Carrió, “Notas sobre Derecho y Lenguaje”. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1973, p. 72, citação de Antônio Carlos Cintra do Amaral no artigo Contratos de obras públicas como contratos de duração, disponível em <http://celc.com.br/wp-content/uploads/2015/06/C-203-Contratos-de-Obras-P%C3%BAblicas-como-Contratos-de-Dura%C3%A7%C3%A3o-15.04.2015.pdf>

² Orlando Gomes (Contratos, 12ª edição. Rio de Janeiro. Forense, 1987, p. 85) escrevia: “A conceituação dos **contratos de duração** não é unívoca. As hesitações da doutrina começam na denominação, estendendo-se à delimitação e à diferenciação de subespécies. A figura é mais conhecida pelo nome de **contrato de trato sucessivo**. Outros preferem chamá-la de **contrato de execução continuada**, havendo quem os designe pela expressão **contratos de débito permanente** para contrapô-los aos de obrigação transitória. Prefere-se atualmente a denominação **contratos de duração**.” (grifos no original)

³ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. Direito Civil : Contratos. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

Quanto ao contrato de empreitada, por sua vez, é possível afirmar que sua resolução por inexecução ou anulação pode ou não repor as partes ao estado anterior, a depender do quanto foi executado do cronograma físico-financeiro; além disso, aplica-se a teoria da imprevisão.

Não há esse consenso na doutrina quanto ao momento de execução, tendo sido encontrado quem defenda ser instantânea imediata, imediata diferida e/ou de duração por trato sucessivo. Talvez o melhor enquadramento seja em **imediata diferida** porque à medida em que o cronograma físico-financeiro vai sendo executado, mais próximo está o cumprimento da prestação⁴.

O assunto também traz a lume uma outra classificação, mais afeta à responsabilidade civil, quanto às obrigações de meio e de resultado. Essa distinção exerce papel fundamental no que pertine ao inadimplemento das obrigações e, especialmente, ao ônus da prova.

O contrato de empreitada tem como prestação uma de **obrigação de resultado** porque o empreiteiro se obriga pela boa execução da obra, dentro do prazo e nos moldes avençados, garantidas a segurança e a solidez do empreendimento. A responsabilidade do devedor é pelo produto da prestação, pronto e acabado.

Como consequência, a não entrega da obra acarreta a inexecução parcial ou total do contrato; nesse caso, a contraprestação pode não ser integralmente devida e o empreiteiro poderá ser responsabilizado por perdas e danos. E o ônus da prova é do empreiteiro a quem incumbe provar que os danos foram causados por fato imprevisível ou de terceiro.

Fica mais evidente a classificação da obrigação de meio ou de resultado quando analisada no caso concreto, ou seja, no momento da manifestação de vontade das partes. A classificação hipotética pode não corresponder à realidade.

Quanto ao tempo de duração, o contrato pode ser por prazo determinado ou indeterminado. O termo final, uma vez estipulado, extingue o contrato. Se for indeterminado, a extinção do contrato deve ser precedida de denúncia por qualquer das partes, de

⁴ Fiuza, César. Direito Civil: Curso Completo. 11ª ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. P. 543/544.

acordo com o prazo previsto em lei ou no instrumento contratual para cada caso concreto.

Venosa⁵ aduz que “(...) consequência importante da distinção diz respeito à necessidade de dar notícia à outra parte da intenção do contratante em terminar a vigência da avença nos contratos por prazo indeterminado”.

O contrato por prazo determinado pode se transformar em indeterminado, se as partes continuarem no cumprimento das avenças contratuais após o decurso do prazo determinado, desde que exista previsão legal ou contratual para a prorrogação automática. O prazo de vigência tem, em regra, caráter extintivo, salvo disposição legal ou cláusula contratual expressa em sentido contrário.

Dentre as formas de extinção de um contrato de empreitada, não é usual a doutrina mencionar o decurso de prazo. A forma natural de extinção de um contrato de empreitada é o cumprimento das prestações recíprocas.

Outros motivos destacados seriam: morte do empreiteiro no caso de contrato personalíssimo, rescisão sem justa causa, distrato, resolução por justa causa, falência ou insolvência civil do empreiteiro, desapropriação do bem, caso fortuito ou força maior e invalidade do contrato⁶.

Assim, o contrato de empreitada, em regra, deve prever prazo para execução da prestação, mas dispensa a previsão de cláusula de vigência; todavia, sua previsão não é vedada, e pode ser uma exigência legal, tal como o art. 57, §3º, da Lei nº 8.666/93. Uma vez prevista, as partes deverão arcar com as consequências de seu caráter extintivo.

Pode ser do interesse da lei ou das partes, ou de uma delas, que ao termo de um prazo o contrato seja extinto, independente do cumprimento da obrigação/prestação (conclusão da obra), a exemplo do limite legal de 04 (quatro) anos para o contrato de prestação de serviços (art. 598, do Código Civil).

Se o contrato de prestação de serviço tiver por objeto a execução de certa e determinada obra, o contrato extingue-se

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil : Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. P. 417

⁶ Fiuza, César. Direito Civil: Curso Completo. 11ª ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. P. 548.

decorridos quatro anos, ainda que não concluída (art. 598, do Código Civil).

Não se acredita, porém, que seja esse o motivo da previsão do prazo de vigência nos contratos administrativos de empreitada. Essa cláusula tem sido reiterada como imposição da Lei nº 8.666/93 em função dos princípios da transparência, da publicidade e da segurança jurídica.

De fato, *“O cumprimento das formalidades anteriores às alterações contratuais é que possibilita a ampla fiscalização do contrato administrativo, em todos os seus níveis. O termo aditivo, como requisito de validade, precisa atravessar todas as suas fases, até atingir a sua eficácia, desde a solicitação e fundamentação, verificação de disponibilidade orçamentária, até o exame de legalidade (pelo jurídico), atravessando o juízo de conveniência e oportunidade em todos os planos de controle do órgão; do fiscal do contrato, ao ordenador de despesa.”*⁷

Todavia, reconhecer a desnecessidade do prazo de vigência nos contratos de empreitada não implica no descarte dessas formalidades; tampouco a formalização tardia⁸ da prorrogação de prazo de execução impede a fiscalização do contrato.

Não raro, contratos administrativos de empreitada são extintos por decurso do prazo, e não pela conclusão do objeto, e sem que as partes assim o desejem; doutrina e jurisprudência têm buscado, incansavelmente, uma solução jurídico-positiva para a continuidade do contrato com o intuito de amenizar os indesejados, antieconômicos e desvantajosos efeitos práticos dessa extinção.

2.4 Do termo final de vigência contratual. Procedimentos e consequências.

No caso concreto, o Contrato de Obras foi firmado em foi firmado em 16 de dezembro de 2014, originalmente com prazo de

Folha nº: 761
Processo nº: 090.004715/2014
Rubrica: Teima Matrícula: 431326

⁷ Trecho extraído do relatório do Acórdão nº 2.143/2015 – Plenário do TCU.

⁸ O contrato continuaria a existir, remanescendo a ilegalidade quanto à sua formalização, ainda não superada pelos Tribunais de Contas. Esse vício não poderia ser entendido como sanável, desde que preenchidos os requisitos necessários? Segundo a doutrina, a convalidação é possível desde que: a) o ato possa ser praticado novamente sem os vícios que o macularam inicialmente, b) os efeitos produzidos possam retroagir, c) o ato não tenha sido impugnado no âmbito administrativo ou judicial e d) inexistir prejuízo a terceiros. Não se desconhece inúmeros julgados do TCU em que o contrato verbal é tido como mera irregularidade.

vigência de 330 dias e de execução de 180 dias, contados da emissão da ordem de serviço.

Avizinhando-se o prazo de vigência previsto para 11 de novembro de 2015, sem que fosse possível a conclusão da obra, a contratada deu início aos procedimentos para prorrogação do contrato.

O processo foi formalmente instruído com os documentos e justificativas exigidas pela lei, mas o aditivo não foi firmado a tempo, sofrendo solução de continuidade entre a saída da Unidade Especial de Gerenciamento do Programa de Transporte Urbano (06/11/2015) e a chegada na AJL para manifestação (16/11/2015).

A minuta do termo aditivo, inclusive, consta nos autos assinada pela contratada (fls. 729/730).

Para essa situação, destacam-se as seguintes soluções:

1. **O contrato está extinto. Deve-se proceder a uma nova licitação. TCU.**
2. **O contrato está extinto. Nova licitação ou contratação emergencial. AGU.** “O decurso do tempo entre a extinção do contrato e a nova contratação pode trazer algum prejuízo à obra ou serviço parcialmente executado, o que abre a possibilidade de contratação emergencial. (...) A interpretação que hoje se dá ao dispositivo permite sua aplicação inclusive aos casos em que verificada desídia da Administração.” (Parecer n. 13/2013 CPLC/DEPCONSUS/PGF/AGU).
3. **O contrato não está extinto. Formalização posterior de caráter declaratório (e, por consequência, retroativo) que convalida vício de forma.** Desnecessidade de prazo de vigência em razão de a natureza da obrigação ser de resultado. Interpretação do prazo de vigência (art. 57, §3º) como de execução. Caráter moratório. Prorrogação automática, desde que preenchidos os requisitos legais. Convalidação do vício de forma. Joel de Menezes Niebhur e precedentes desta Casa⁹.

Seja qual for a solução escolhida pelo Administrador, é certo que deverá ser apurada a responsabilidade pela desídia administrativa.

⁹ Depois do Parecer nº 1.289/2009 – PROCAD/PGDF seguiram-se muitos outros tratando sempre de contrato extinto, mas com peculiaridades inerentes a cada caso concreto, a saber, Pareceres nº 21/2010, nº 603/2010, nº 664/2010, nº 771/2010, nº 922/2010, nº 799/2011, nº 922/2011, nº 1046/2011, nº 524/2013, nº 512/2014, nº 701/2014, todos PROCAD/PGDF, e Pareceres nº 404/2015 e nº 492/2015, esses PRCON-PGDF.

E daqui para frente, para todas as opções há riscos jurídicos e econômicos, cabendo ao Administrador ponderar as circunstâncias do caso concreto e decidir motivadamente qual das consequências será a menos prejudicial ao interesse público.

Os cenários possíveis para cada uma das soluções são os seguintes:

- 1) Optando por seguir o entendimento do TCU, o administrador estará resguardado pela jurisprudência majoritária, entretanto, poderá ser responsabilizado por eventual prejuízo decorrente da desídia administrativa;
- 2) Optando pelo entendimento da AGU quanto à contratação direta emergencial, confesso ter dúvidas quanto ao acolhimento dessa tese pelo TCU. Explico. Na instrução do Acórdão nº 2.143/2015 – Plenário, fez-se menção ao Parecer da AGU, mas sem referendar a solução do contrato emergencial; ao contrário, no decorrer da fundamentação, foi trazido à baila trecho do Acórdão nº 728/2008 – Plenário que determinou a abstenção dessa prática; esse ponto não foi tratado no voto, mas não deixa de ser indicativo de que ainda não há posição favorável à contratação emergencial nesses casos naquele Tribunal. Assim, o Administrador estará correndo o risco de o Tribunal entender que a contratação emergencial é tão ilegal quanto a prorrogação do contrato extinto.
- 3) Optando por seguir o entendimento desta PGDF, não é possível assegurar que ele será acolhido pelo órgão de controle, mesmo em caráter excepcional, já que não se trata de caso isolado, existindo pelo menos 03 (três) contratos nessa situação¹⁰, podendo ser responsabilizado pelas ilegalidades decorrentes da prorrogação de contrato extinto (prorrogação verbal, prazo indeterminado e nova contratação sem licitação prévia).

O entendimento do TCU é o mais adequado ao sistema legislativo e às cláusulas pactuadas, ainda que mereçam reparos para melhor adequação à natureza do contrato de empreitada e suas peculiaridades.

¹⁰ Além desse processo, também chegaram para análise nessa mesma situação os P.A.'s nº 090.004714/2014 e nº 090.004716/2014. Apesar de não serem casos isolados, também não se tem conhecimento de se tratar de conduta reincidente, existindo chance de a situação ser enquadrada como excepcional.

No Acórdão nº 2.143/2015 – Plenário, o TCU reiterou esse entendimento e decidiu pela responsabilização do gestor, então reincidente na conduta recriminada, citando, inclusive, o Parecer 13/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU:

211. *Tem-se que as soluções juridicamente admissíveis para conclusão do objeto (escopo) de um contrato administrativo podem variar conforme o caso; vão desde o dever de indenizar eventual inexecução depois de vencido o prazo, apuradas as devidas responsabilidades, até a realização de uma nova licitação ou sua dispensa. Assim, diante do caso concreto, **cabe à consultoria jurídica do órgão orientar sobre as possibilidades juridicamente admissíveis, dentre as quais não está a prorrogação nem a rescisão do contrato vencido, e ao gestor optar por aquela que entenda mais adequada.***

212. *Diante da análise aqui realizada, conclui-se que o entendimento que ainda prevalece no âmbito do Tribunal de Contas da União, seguido pela Advocacia-Geral da União, é no sentido de vedar a celebração de aditivo ao contrato extinto, com vigência retroativa, de forma que eventual continuidade da execução do contrato depois de expirado o prazo de vigência, mesmo nos contratos de escopo, representa situação equivalente a de um contrato verbal, expressamente vedado pelo art. 60 da Lei 8.666/1993.*

213. *Tem-se então que, como regra, a prorrogação do contrato administrativo só é possível se for providenciada, mediante formalização do respectivo termo aditivo, antes do término do prazo de vigência do ajuste, **sendo questionável a elaboração de termos aditivos com efeitos retroativos.***

Apesar de aquela ser a melhor orientação sob os aspectos jurídico-formal e jurídico-positivo, não se ignora a existência do

Acórdão TCU nº 3.131/2010, – Plenário, verdadeira como “tábua de salvação” embasar decisões excepcionais:

Voto:

(...)

Folha nº 763
Processo nº 090004715/2014
Rubrica *Elma* Matrícula: 43182-6

7. Quanto a esse último ponto, registre-se que os dois aditivos assinados após o final do prazo contratual ocorreram em apenas um contrato, de baixíssimo valor, sem qualquer consequência mais grave para quaisquer das partes. O objeto compreendia serviços de engenharia no edifício-sede da empresa, caracteristicamente de reforma, totalizando R\$ 159.056,39. A Auditoria Interna e a Procuradoria Jurídica da entidade emitiram pareceres favoráveis tanto para o primeiro aditivo, quanto para o segundo, embora chamassem a atenção para a intempestividade do ajuste.

8. A principal tese jurídica da defesa é que o aditamento de prazo não é necessário nos chamados contratos de escopo, em que o objeto é a aquisição de um determinado bem ou benfeitoria, a exemplo de uma obra, como no caso. **Não abono tal tese, que no recurso vem chancelada pela doutrina de Joel de Menezes Niebuhr, não só porque contradiz a remansosa jurisprudência desta Corte, mas também porque é contrária à Lei 8.666/1993, cuja disciplina acerca do assunto, estabelecida no art. 57, veda a duração indeterminada do contrato administrativo e permite a prorrogação apenas nos casos ali relacionados. É dizer: considera-se extinto o contrato que atingiu o termo final do prazo de duração nele fixado. Daí a necessidade de prorrogá-lo, por um dos motivos previstos em lei, ainda durante sua vigência.**

9. Porém, não se pode deixar de admitir que, de fato, para os contratos visando obra certa, essas exigências legais têm apenas o objetivo de evitar a prorrogação indefinida ou abusiva dos contratos,

sem responsabilização de alguma das partes. Na disciplina da Lei 8.666/1993, o contrato administrativo há de produzir efeitos a partir de sua celebração, vedada, entre outras práticas, a de suspender prazos de execução sob alegação de falta de recursos sem qualquer responsabilização dos agentes administrativos.

*10. No caso em comento, essa preocupação da lei no sentido da imediata execução do contrato sem solução de continuidade, não está presente. **As partes estiveram sempre comprometidas com o a execução do objeto.** O episódio poderia ser atribuído à mera negligência administrativa na gestão de contratos se realmente ocorresse de forma generalizada em todos os ajustes. Esse não é o caso em pauta, sem dúvida. Segundo entendo, além do acréscimo de serviços, **concorreu para o atraso dos dois aditamentos o próprio processo de negociação e aprovação dos instrumentos.** Em ambos os casos, as advertências foram geradas pelos controles internos da entidade e isso deve servir para o aprimoramento dos procedimentos futuros.*

É a esperança de que, no futuro, a legislação e a jurisprudência possam se aproximar mais da realidade do gestor. Porém não há garantia de que, optando o gestor pela prorrogação do contrato, esse caso será tratado como mera irregularidade formal pelos órgãos de controle.

2.5 Do art. 79, §5º, da Lei nº 8.666/93

Dispõe o art. 79, §5º, da Lei nº 8.666/95 que *ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.*

O artigo trata expressamente do prazo de execução, e é silente quanto ao prazo de vigência.

Ora, seguindo as premissas do TCU¹¹, a eficácia do impedimento, da paralisação ou da sustação, bem como da devolução

¹¹ Exigência de cláusula de vigência em todos os contratos, vedação de contrato verbal e de retroatividade.

do prazo de execução devem estar adstritas à vigência contratual, bem como sua legalidade vinculada à formalização e cumprimento dos requisitos do art. 57.

Ou seja, sob a ótica do TCU, o não cumprimento das formalidades legais ou a extinção do prazo de vigência impediriam ou, no mínimo, maculariam de vícios insanáveis, a aplicação do art. 79, §5º.

Não é o que se observa na jurisprudência da Corte. Não raras vezes, o Tribunal reconheceu a incidência dessa norma, assumindo que a paralisação pela administração suspende não só o prazo de execução, mas também o de vigência, dando ensejo à sua prorrogação. Vide, a propósito:

AC-1689-45/03-P - Rel. BENJAMIN ZYMLER

Relatório

Por meio da peça acostada aos autos às fls. 01/09, vol. 1, o Sr. José Jailson Rocha, Secretário de Estado da Secretaria Coordenadora de Infra-Estrutura de Alagoas - SEINFRA, interpôs "Embargos de Declaração" contra o item 9.1 do Acórdão 1071/2003 - Plenário - TCU, a seguir transcrito:

"9.1 - alertar a Secretaria de Infra-Estrutura do Governo do Estado de Alagoas - SEINFRA que o **Contrato** nº 01/97, firmado com a Construtora Gautama Ltda., em 12/01/1998, para execução das obras de drenagem no Tabuleiro dos Martins em Maceió (AL), **encontra-se extinto, haja visto que sua vigência expirou em 09/03/2003, sem que o mesmo tivesse sido tempestivamente aditado**".

(...)

Voto

(...)

Todavia, nem o acórdão recorrido nem o voto que o fundamenta contêm qualquer referência à aplicabilidade ou não do § 5º do art. 79 da Lei 8.666/93 ao caso em exame. De fato, **restou comprovado nos autos que a interrupção na execução do contrato se deu por ordem da**

Administração, consubstanciada no documento de fl. 43, vp, sendo relevante notar que esse ato encontra respaldo no art. 57, § 1º, inciso III, da Lei nº 8.666/93. **Em consequência, por força do dispositivo da mesma lei citado anteriormente, deverá o cronograma de execução ser prorrogado por igual período.**

(...)

Assim, entendo que está **caracterizada omissão** da decisão recorrida em relação aos efeitos do § 5º do art. 79 da Lei nº 8.666/93 sobre o caso vertente. Deve, portanto, ser **acolhido o presente recurso para, atribuindo-se-lhe efeito infringente**, ser provido quanto ao mérito, tornando insubsistente o item 9.1 do acórdão atacado.

Acórdão

ACORDAM o Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 - conhecer os presentes embargos de declaração, por satisfazerem ao disposto nos artigos 32, II, e 34 da Lei no 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando insubsistente o item 9.1 do Acórdão 1071/2003 - Plenário - TCU;

Acórdão nº 1.674/2014 – Plenário – Rel. José Múcio Monteiro

(...)

10. Observo que não há, nos autos, notícia da rescisão do ajuste; consta apenas o **documento** por meio do qual o Presidente da Comissão de Fiscalização determinou a **paralisação das obras** para o dia 23/4/2002, em decorrência da "insuficiência de recursos financeiros" - Memorando 01/2002, de 18/4/2002 (peça 3, p. 95).

11. Adicionalmente, verifico que o art. 79, § 5º, da Lei 8.666/1993 fixa que, em casos de paralisação do contrato, o cronograma de execução deve ser

prorrogado automaticamente por igual tempo e que o art. 57, § 1º, inciso III, da mesma norma prevê a possibilidade de prorrogação dos prazos para a execução contratual quando a Administração tenha provocado sua interrupção.

12. Assim, creio que, para o caso em exame, a **reativação do contrato pode ser aceita como legítima**, com o conseqüente acolhimento das alegações de defesa dos responsáveis, tendo em vista a **natureza do seu objeto** e o fato de que, conforme as informações disponíveis, a suspensão da execução não foi causada pela contratada.

A assertiva da Súmula nº 191 do TCU também é contraditória com as premissas eleitas ao admitir a possibilidade de devolução do prazo de vigência pela suspensão do prazo de execução:

Torna-se, em princípio, indispensável a fixação dos limites de vigência dos contratos administrativos, de forma que o tempo não comprometa as condições originais da avença, não havendo, entretanto, obstáculo jurídico à devolução de prazo, quando a Administração mesma concorre, em virtude da própria natureza do avençado, para interrupção da sua execução pelo contratante.

Juntamente com o Acórdão nº 3.131/2010, esses julgados revelam que há dúvidas dentro do TCU sobre a adequação do prazo de vigência aos contratos de empreitada, e o alcance da exigência do art. 57, §3º.

No Acórdão nº 2.353/2006 – Plenário, o Rel. Min. Valmir Campelo, numa atitude mais coerente com aquelas premissas, advertiu que o art. 79, §5º, da Lei nº 8.666/93 não respalda prorrogação sem a devida formalização:

Acórdão nº 2353/2006 – Plenário – Rel. VALMIR CAMPELO

11. No que se refere ao segundo ponto das audiências - **continuidade da obra sem cobertura contratual**, - não assiste razão aos responsáveis ouvidos, Prof. Carlos Roberto Antunes dos Santos, ex-Reitor, Prof. Carlos Augusto Moreira Júnior,

Folha nº 765
PROCESSO nº 090.004715/2014
Rubrica *[assinatura]* Matrícula 243182-6 17 *[assinatura]*

Reitor, Prof. Flávio Zanette, ex-Pró-Reitor de Administração, e Prof. Hamilton Costa Júnior, ex-Pró-Reitor de Administração. Consoante estabelecido pelo art. 60 da Lei 8.666/93, todo contrato e seus aditamentos devem ser formalizados, não sendo aceitos contratos verbais com a administração pública, ressalvadas as exceções previstas na Lei de Licitações e Contratos, nas quais não se encaixa o contrato em exame.

12. A disposição contida no **§ 5º do art. 79** da mesma Lei (“ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo” - grifo meu) **não respalda prorrogações sem a devida formalização.** Embora a devolução desses períodos de paralisação ou impedimento ao prazo de execução estabelecido na avença seja um direito subjetivo do contratado garantido pela Lei, devem ser observados, igualmente, além do disposto no parágrafo único do art. 60, os comandos dos parágrafos 1º e 2º do art. 57 e do parágrafo único do art. 61. Assim, **os motivos que ensejam a prorrogação devem estar apresentados e justificados no processo de contratação, a dilação tem que ser previamente autorizada pela autoridade competente e formalizada mediante aditamento, que deve ser publicado na imprensa oficial como condição indispensável para sua eficácia.**

13. É obrigação do administrador público observar rigorosamente as formalidades impostas pela Lei, as quais não são meras e dispensáveis exigências burocráticas. (...)

14. Demais disso, no caso em tela a ocorrida prorrogação informal não se deveu apenas a “fatores impeditivos” relacionados diretamente à

execução das obras licitadas, mas principalmente a significativas alterações no objeto contratado, como visto no exame do primeiro ponto.

(...)

19. Diante disso e da inexistência de outras irregularidades atribuídas a esses dois gestores nos presentes autos, considero de maior justiça e razoabilidade, mormente diante da complexidade, relevância e materialidade que sempre envolvem a gestão anual de uma universidade federal, que uma eventual imposição de multa quanto a este ponto das audiências deva ser ponderada quando do exame das contas da Universidade relativas ao exercício de 2002, em conjunto e em confronto com os demais atos de gestão praticados por ambos.

20. Deixo, contudo, de aplicar o mesmo raciocínio aos demais responsáveis, Srs. Carlos Augusto Moreira Júnior e Hamilton Costa Júnior, por não vislumbrar boa-fé em suas condutas. Ambos foram ouvidos em audiência também pelo acréscimo, em sua gestão, de serviços ao Contrato 180/2001 sem a formalização de termo aditivo e com extrapolação do limite de 25% estabelecido pela Lei 8.666/93.

Também converge com as reiteradas premissas o seguinte trecho extraído do relatório do Acórdão nº 1.588/2003 – Primeira Câmara, Rel. Min. Marcos Bemquerer: ***Dessa forma, conclui-se que o princípio de devolução do prazo ao contratado, insculpido no art. 79, § 5o, não desobriga o administrador de providenciar o aditamento do contrato, prorrogando sua vigência.***

Do Acórdão nº 2.406/2010 – Plenário é coerente com a sistemática atual a assertiva transcrita do Parecer Conjur/MCidades/n. 661/2009: ***A suspensão da execução contratual, isso sim, atua no plano da eficácia deste, suprimindo-lhe a possibilidade de produzir efeitos jurídicos, respeitada em todo caso a vigência contratual.***

Das contradições apontadas extrai-se, como lição, que é possível, ainda que contraditório, os órgãos de controle corroborarem com a aplicação do art. 79, §5º no caso concreto, considerando que a

suspensão do contrato refletiu em ambos os prazos, desde que as evidências dos autos comprovem o preenchimento dos requisitos legais, além daqueles já elencados para a prorrogação contratual propriamente dita, dentre os quais:

- Que havia motivos legítimos para a suspensão do contrato;
- Que a contratada não teve culpa pelos fatos que ocasionaram a suspensão do contrato;
- Que houve a efetiva suspensão do contrato (deveria ter sido documentada e comunicada por escrito, mas não se descarta a possibilidade de o órgão de controle considerar legal eventual suspensão verbal);

Dentre todas as circunstâncias a serem ponderadas pelo gestor, a informação de que apenas 2% do cronograma físico-financeiro da obra foi cumprido até outubro de 2015 (fl. 731) deve ser incluída.

2.6 Das justificativas

Em contratos firmados sob a égide das Políticas do BID, a cláusula 28 das CGC prevê a possibilidade de prorrogação da “data prevista de conclusão”, e no item 3, do Apêndice I, da GN 2349-7, consta a obrigação de o mutuário requerer a “não objeção” do Banco.

Um “evento de compensação” ou a “emissão de uma variação” a que aludem as Condições Gerais do Contrato somam-se às hipóteses previstas no art. 57, §1º, da Lei nº 8.666/93 para determinar a responsabilidade pela mora e suas consequências.

Consta nos autos que a prorrogação dos prazos foi motivada: a) a ordem de serviço só foi emitida 119 dias após a assinatura do contrato; b) inúmeras reuniões dos permissionários juntamente com a Administração Regional de Planaltina e o DFTRANS onde eram discutidos assuntos referentes à transferência das atividades de comércio do terminal rodoviário para outro local; c) definição do local onde funcionaria o terminal provisório; d) definição sobre a permanência dos permissionários no terminal mesmo durante a execução da obra; e) utilização do barracão de obras para atender os serviços de Administração da Rodoviária; f) definição de que a execução da obra seria realizada em 4 etapas e o ponto de soltura seria construído ao lado da rodoviária; g) demora no levantamento das reais necessidades relativas às instalações elétricas, hidráulicas,

sanitárias e telefônicas por parte da Administração Regional de Planaltina (fls. 604/605).

As justificativas apresentadas deslocam para a Administração a responsabilidade pelo atraso, tendo sido capituladas no art. 57, §1.º I e VI, da Lei nº 8.666/93 e art. 44.1(a) das CGC (fl. 817), mas se mostram insuficientes para legitimar eventual prorrogação/devolução de prazo.

A empresa afirma que o lapso de 119 dias entre a assinatura do contrato e a emissão da ordem de serviço foi motivado pela “falta de empenho do contrato”. Essa justificativa demanda ser mais aprofundada pelo órgão consulente para ser legitimada.

No voto do Acórdão nº 2.143/2015 – Plenário consta que *Na disciplina da Lei 8.666/1993, o contrato administrativo há de produzir efeitos a partir de sua celebração, vedada, entre outras práticas, a de suspender prazos de execução sob alegação de falta de recursos sem qualquer responsabilização dos agentes administrativos.*

Depois de liberada a OS, a empresa afirma que não era possível iniciar as obras com o terminal em funcionamento, sendo necessário deslocar o fluxo diário para instalações provisórias que só foram providenciadas a partir daquele momento.

As manifestações da empresa, do executor e do supervisor da obra são omissas em apresentar uma explicação plausível para a ausência de previsão, no projeto básico, do terminal provisório, e demais fatos que ensejaram o atraso.

O gestor deve comprovar a superveniência desses fatos; somente essa justificativa o resguarda de questionamentos dos órgãos de controle sobre uma possível falha da Administração na elaboração do projeto básico e permite amparar esses fatos no art. 57, §1º, I, da Lei nº 8.666/93.

Todo o prazo que o órgão consulente por sua culpa exclusiva suprimiu da contratada deverá ser detalhadamente justificado para legitimar sua devolução. Nenhum dos motivos apresentados estão aptos a embasar a incidência do art. 79, §5º, da Lei nº 8.666/93, seja por falta de detalhadamente, seja por não se enquadrar como legítimo.

A análise das justificativas feitas no Parecer nº 404/2015 – PRCON/PGDF valem também para esse caso em razão das

Folha nº

767

Processo nº

090.004.715/2014

Kellma

Matrícula

43182-6

semelhanças, para o qual remete-se a leitura, disponível no sítio www.parecer.pg.df.gov.br.

Comprovada a culpa exclusiva da Administração pelo atraso na obra, as questões financeiras deverão ser analisadas.

As consequências pecuniárias decorrentes do atraso, como os gastos com administração local e manutenção de canteiro serão devidas desde que comprovados, pelo setor técnico: (i) o aumento dos custos; (ii) o nexo de causalidade entre os motivos alegados pela empresa e o aumento dos custos, (iii) a ausência de culpa da contratada ou (iv) a proporção da culpa concorrente pelo atraso da obra, e (v) a real extensão do desequilíbrio, em valores.

Além disso, a eventual existência de atraso na obra por **culpa exclusiva da contratada** exime a Administração do dever de recompor o valor pleiteado. **Se a culpa for concorrente**, o gestor deverá calcular o valor a ser decotado proporcionalmente ao período de atraso a que a contratada tiver dado causa.

O princípio da justa remuneração impõe que o gestor justifique, para cada dia, os motivos e as responsabilidades da demora.

Com efeito, a situação demandada nesses autos sugere a realização de uma análise técnico-financeira apurada a título de responsabilidade e custos, sendo que o resultado poderá revelar despesas passíveis de serem aditivadas.

Oportuno, ainda, advertir o gestor a cumprir sempre que possível o rigor legal da formalização contratual antes da execução do serviço, sem o qual a lei impõe a nulidade da avença (art. 60, parágrafo único), eventualmente amenizada¹² pelos órgãos de controle, a depender do caso concreto.

2.6 Da minuta do aditivo

A minuta de aditivo apresentada segue o modelo do Padrão nº 13/2002, com as adaptações pertinentes ao caso em análise.

Observa-se que a contratada concordou com a renúncia às consequências financeiras da prorrogação.

¹² A ausência de formalização de aditivo contratual ou de sua assinatura com efeitos retroativos pode ser considerada como irregularidade meramente formal, a exemplo do Acórdão nº 1302/2013 – Plenário.

Por fim, mas não menos importante, é imprescindível providenciar o reforço da garantia e, se for o caso, complementação da declaração de disponibilidade orçamentária.

3 CONCLUSÃO

Diante do exposto, externadas as opções teóricas para solução do caso e suas respectivas possíveis consequências, solicita-se a devolução dos autos ao órgão consulente a quem incumbe decidir quanto ao futuro do Contrato nº 019/2014 – ST.

É o parecer.

Brasília, 10 de dezembro de 2015.

Fabiola de Moraes Travassos
FABIOLA DE MORAES TRAVASSOS
Procuradora do Distrito Federal
OAB/DF nº 22.132

Folha nº 768
Processo nº 090.004715/2014
Rubrica Telms Matrícula: 43182-6



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete da Procuradora-Geral
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



PROCESSO Nº: 090.004.715/2014
INTERESSADO: Unidade Especial de Gerenciamento do Programa UEGP PTU
ASSUNTO: Execução Contrato *folha nº 769*
MATÉRIA: Administrativa *Processo nº 090.004715/2014*
Rubrica: Telma matrícula: 431826

APROVO O PARECER Nº 1.189/2015 – PRCON/PGDF, exarado pela ilustre Procuradora do Distrito Federal Fabíola de Moraes Travassos.

Em acréscimo às bem lançadas ponderações, anoto novo óbice à opção de celebração de contrato emergencial, aventada como possível solução às fls. 761-792: ao que tudo indica, a falta da obra em questão não parece ser situação passível *"de ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares"* (Decisão nº 3.500/1999-TCDF).

Ressalto que a autoridade administrativa deverá zelar pela correta condução do processo administrativo submetido a exame, sendo de sua inteira responsabilidade a observância às normas legais de regência e às recomendações constantes do opinativo.

Considerando, ainda, o teor dos pronunciamentos desta Procuradoria, recomendo que, após a implementação das observações apontadas, haja manifestação da respectiva assessoria jurídica, em despacho no qual deva versar, exclusivamente, sobre o atendimento aos apontamentos apresentados por esta Casa, ressaltando, em todo caso, a possibilidade de nova análise deste órgão central do Sistema Jurídico do Distrito Federal, caso subsista dúvida jurídica específica.

Em 11 / 12 / 2015.


JANAÍNA CARLA DOS SANTOS MENDONÇA
Procuradora-Chefe
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo. Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Mobilidade do Distrito Federal para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Em 11/12/2015.


KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA
Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos do Consultivo