



Tribunal de Contas
Mato Grosso



GABINETE DA CONSELHEIRA INTERINA

Jaqueline Jacobsen Marques

Telefones: 3613-7546 / 2980

e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

PROTOCOLO	153451/2015
ASSUNTO	CONSULTA
CONSULENTE	SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA - SEFAZ-MT
ADVOGADO	NÃO CONSTA
RELATORA	CONSELHEIRA INTERINA JAQUELINE JACOBSEN

RAZÕES DE VOTO

Prefacialmente, constato que a presente Consulta foi formulada em tese, por autoridade legítima, com a apresentação objetiva do quesito e versa sobre matéria de competência deste Tribunal, preenchendo, portanto, os requisitos de admissibilidade exigidos pelo artigo 232 do RITCMT.

Entretanto, observo que a indagação atinente à possibilidade de alterações quantitativas e qualitativas e de extrapolação dos limites previstos no §1º do artigo 65 da Lei 8666/93 já é objeto da Resolução de Consulta 45/2011, a qual não merece revisão de seus termos.

Assim, conheço parcialmente esta Consulta para responder ao Consulente quanto às demais questões suscitadas.

Porém, em relação à questão já respondida determino o envio de cópia integral da Resolução de Consulta 45/2011.

Passo à análise do mérito das questões remanescentes.

No mérito, verifico que o cerne da Consulta em exame é a apreciação da possibilidade jurídica de prorrogação do prazo de vigência de contratos administrativos vencidos, referentes a obras inacabadas, e os consequentes efeitos da conclusão obtida em consequência desta.

A Consultoria Técnica e o Ministério Público de Contas corroboraram quanto ao entendimento de que “os prazos de execução, de conclusão e de entrega do objeto contratual devem ser compatíveis com o prazo de vigência dos contratos administrativos de obras públicas, devendo a Administração providenciar as prorrogações autorizadas em lei e que se fizerem necessárias dentro da vigência dos ajustes”, com o que concordo, pois a prorrogação de contrato, nas hipóteses admitidas em lei, deve ser, em regra, promovida antes do término da vigência da avença original, através de termo aditivo.

No entanto, quanto à possibilidade de excepcional prorrogação contratual de contrato já vencido divergem os entendimentos técnico e ministerial, entendendo aquele pela possibilidade, observadas as seguintes regras: a) comprovação da ocorrência de algum dos motivos descritos nos incisos do § 1º do art. 57 da Lei 8666/93; b) apresentação de justificativas objetivas quanto às causas do atraso da execução da obra e da intempestiva dilação dos prazos de execução e de vigência; c) demonstração inequívoca da vantajosidade econômica e social da dilação dos prazos de execução e de vigência do contrato, em detrimento da realização de um novo procedimento licitatório; d) fixação expressa de novo cronograma para a execução da obra; e) manutenção das demais cláusulas do contrato e do seu equilíbrio econômico-financeiro; f) manutenção das condições de habilitação pelo contratado; g) autorização da autoridade competente para celebrar o contrato.

Para o Ministério Público de Contas, admitir a prorrogação de contrato de obra vencido “é admitir, na prática, que um contrato tenha prazo indeterminado”, razão

pela qual pontua que “a dilação só é possível caso o aditivo seja realizado durante a vigência do contrato (...)”.

Dirijo do entendimento ministerial, acolhendo, contudo, apenas em parte o entendimento técnico, na medida em que, em verdade, o § 5º do artigo 79 da Lei 8666/93¹ institui um mecanismo normativo preventivo de prorrogação automática da execução do cronograma do objeto contratual, por igual tempo, de contratos que tenham sido interrompidos, paralisados ou sustados.

De tal sorte, eventual não formalização dessa prorrogação legalmente automática, dentro do prazo de vigência contratual, configura irregularidade de cunho formal, com potencial de comprometimento do controle externo e social, mas não configura recontração sem licitação, com possível ofensa ao disposto nos artigos 2º, 3º e 65 da Lei 8.666/1993, nem configura ato administrativo de prorrogação contratual fora da vigência por excepcionalidade de cada caso concreto, mas sim por excepcionalidade legalmente prevista.

Nessa hipótese, caberá tão somente à Administração apurar a responsabilidade dos agentes públicos que, por negligência, imperícia ou imprudência, não providenciarem, em tempo hábil, a celebração de termo aditivo que confira publicidade e motivação ao ato de prorrogação dos contratos de obras públicas, na medida em que, nesses Termos Aditivos, é que ficarão registrados os fundamentos fáticos comprobatórios da ocorrência da hipótese legal de prorrogação automática do contrato.

Acerca do citado §5º do artigo 79 da Lei 8666/93, Jessé Torres Pereira Júnior² fornece concludente apontamento, no sentido de que:

1 Art. 79 (...)

§ 5º Ocorrendo impedimento, paralização ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.’

2 Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 4a Edição, Renovar, 1997. Pág. 530.

Em verdade, o §5º destina-se à preservação do contrato em casos de impedimento, paralisação ou sustação temporária de sua execução, fato que não leva, necessariamente, à rescisão, nem pode ser considerado, a rigor, hipótese de inexecução porque contratante e contratado mantêm a disposição de dar cumprimento ao avençado, temporariamente obstaculizado. Tais impedimentos, paralisação e sustação correspondem às situações descritas nos incisos XIV, XV e XVI do art. 78, em que a execução do contrato enfrenta vicissitudes decorrentes de fatos da Administração que podem ser transitórios, daí a lei prover solução que representa alternativa à rescisão, com a cautela de impor-lhe limite temporal; prorroga-se o cronograma por tempo igual àquele previsto; esgotado tal prazo, que duplica o tempo originariamente estabelecido para a execução, estará o contratado liberado do esforço de salvação do contrato e promoverá as medidas tendentes à sua rescisão. Note-se que a prorrogação aqui versada dispensa previsão editalícia ou contratual, ocorrendo "automaticamente", em face do impedimento, de paralisação ou da sustação, isto é, sem depender de ato da Administração ou de requerimento do contratado.

Carlos Pinto Coelho Motta³, no mesmo sentido, assevera:

O contrato não prorrogado se extingue automaticamente. Entretanto, no direito público, nem sempre a extinção do contrato decorre do término do seu prazo. Pode-se ter um contrato, com prazo de vigência expirado e sem término de execução do objeto; o que permite, em determinadas circunstâncias, a devolução do prazo, como previsto no art. 79, §5º, da Lei n. 8.666/93. Nesse particular, o intérprete deve estar atento aos "fatos da administração", à legislação de vigência e à análise objetiva.

(...)

Quanto ao tema da devolução do prazo contratual, conforme prevê a súmula 191 do TCU, entendo que a prorrogação, nas hipóteses do §1º, art. 57, não é como dantes, um ato discricionário da Administração. Ao contrário: o §5º do art. 79 da Lei expressa o direito subjetivo público do contratado à continuidade da avença. A prorrogação do cronograma de execução prevista no §5º do art. 79, combinado com o § 1º do art. 57, impõe o restabelecimento da diretriz fixada pela Súmula 191 do TCU, que havia sido considerada alterada pela redação do inciso XV, do art. 68, do Decreto-Lei 2.300/86 (...).

3 Eficácia nas Licitações e Contratos. 4a Ed., Del Rey, P. 213.

Por oportuno, ainda, registro que foi baseado nesses entendimentos doutrinários, que o Eminentíssimo Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima, na Medida Cautelar, processo TCE/MT 15.821-6/2012, homologada à unanimidade pelo Pleno deste Tribunal, por meio do Acórdão 649/2012, votou no sentido de considerar vigente um contrato de obras, cuja vigência havia expirado, para fins de impor tanto ao Município de Rondonópolis, quanto à empresa contratada, a obrigação de proceder, no prazo de até 10 dias, a contar da intimação da decisão, à imediata retomada da execução do Contrato 3370/2011, sob o seguinte argumento, que ora transecrevo em parte:

In casu, entendo mais razoável a determinação de medida cominatória que imponha ao Executivo municipal a obrigação de proceder à retomada das obras em testilhas, sem prejuízo, em havendo resistência injustificada à presente decisão ou postura reincidente, de adoção de semelhante posicionamento jurisprudencial. Esclareço de pronto que o término da vigência contratual, alegado pela Equipe de Auditoria, em nada obsta a medida ora preconizada, na medida em que "os contratos de obra pública são contratos de resultado – o que interessa é o resultado final, servindo a cláusula que fixa o prazo de execução como limite para a entrega do objeto, sem que o contratado sofra sanções contratuais".

Notadamente, a própria Lei nº. 8.666/1993 prevê hipóteses em que, não havendo culpa do executor nos atrasos provocados no cronograma das obras, este será prorrogado com a garantia a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, in litteris:

Art. 57. (...)

§ 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:

(...)

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

(...)

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

Com efeito, a consequência da paralisação, por fato atribuível à Administração Pública, é a prorrogação automática do cronograma de execução, devolvendo-se o prazo à contratada, sobremodo porque, nos contratos de obra pública, o contrato não se finda pela extinção do prazo contratual, mas, isto sim, pela conclusão da obra, que poderá se prolongar

se o fato que lhe dê causa não seja atribuível ao particular contratado.

Ainda em esclarecedor parecer sobre o tema ainda, Luciano Ferraz⁴ destaca que:

Os contratos de obra pública são contratos de resultado – o que interessa é o resultado final, servindo a cláusula que fixa o prazo de execução como limite para a entrega do objeto, sem que o contratado sofra sanções contratuais. O dies a quo do prazo contratual, geralmente é contemporâneo à formalização do ajuste, mas é possível que o negócio esteja submetida a condição futura (suspensiva), que impeça seja ele imediatamente iniciado. (...) A inércia da Administração em dar ordem de serviço para o começo da obra, motivada pela escassez de recursos financeiros, inviabilizou o início da vigência do contrato. Se o prazo de vigência está paralisado por ato omissivo da Administração, é de se entender que o contrato continua em vigor e pode ser executado.

A essas razões, reconheço, como o fez a Consultoria Técnica, que podem ocorrer hipóteses excepcionalmente justificadas em que um lapso administrativo de não prorrogação contratual de um contrato que demanda necessária continuidade para cumprimento de seu objeto poderia acarretar maiores ônus administrativos e financeiros do que a prorrogação realizada fora da vigência contratual.

Ademais, como bem ponderou a Consultoria Técnica “a vedação legal à celebração de contrato administrativo com prazo de vigência indeterminado (art. 57, § 3º, da Lei nº 8.666/93) não é suficiente para se admitir que o transcurso do prazo de vigência importaria na extinção do contrato e, conseqüentemente, das obrigações pactuadas pelas partes”.

Ainda, na senda do entendimento técnico, com o qual concordo, “(...) não

⁴ Contrato Administrativo – Possibilidade de retomado, prorrogação ou renovação do ajuste – Manutenção do Equilíbrio econômico-financeiro inicial - Atenção às exigências da lei de responsabilidade fiscal. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualizações Jurídica, n. 14, junho-agosto, 2002. Pág. 7.

há dispositivo na Lei de Contratações Públicas que atribua de forma expressa natureza extintiva ao prazo de vigência dos contratos administrativos”.

VOTO

Diante do exposto, acolho em parte o Parecer Ministerial 4059/2015, da autoria do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, e **VOTO** preliminarmente pelo parcial conhecimento da presente Consulta, para, em seu mérito, responder ao Consulente, nos parciais termos da sugestão técnica e ministerial, com as alterações a seguir:

Resolução de Consulta nº __/2015. Contratos administrativos. Contratos de obras. Prorrogação de prazos.

- 1) Os prazos de execução, de conclusão e de entrega do objeto contratual devem ser compatíveis com o prazo de vigência dos contratos administrativos de obras públicas, permitindo-se que no contratos de obras o prazo contratual seja superior em até 90 dias do prazo de execução da obra, para fins de recebimento.
- 2) A Administração, em regra, deve providenciar as prorrogações autorizadas em lei, e que se fizerem necessárias, dentro da vigência dos ajustes.
- 3) Na hipótese de impedimento, paralização ou sustação do contrato, por fato atribuível à Administração Pública, ocorre a prorrogação automática do cronograma de execução, devolvendo-se o prazo à contratada, sobremodo porque, nos contratos de obra pública, o contrato não se finda pela extinção do prazo contratual, mas sim, pela conclusão da obra, que poderá se prolongar se o fato que lhe dê causa não seja atribuível ao particular contratado;
- 4) A não formalização da prorrogação automática, por meio de celebração de aditivo que registre e dê publicidade aos seus fundamentos fáticos, dentro do prazo de vigência contratual, configura irregularidade de cunho formal, mas não configura recontração sem licitação, com possível ofensa ao disposto nos artigos 2º, 3º e 65 da Lei 8.666/1993, devendo ser administrativamente apurada a responsabilidade dos agentes públicos que, por negligência, imperícia ou imprudência, não providenciarem, em tempo hábil, a celebração de termo aditivo que confira publicidade e motivação ao ato de prorrogação dos contratos

de obras públicas;

5) A formalização da dilação excepcional dos prazos de execução e de vigência de contratos de obras públicas, após expirado o termo final do respectivo instrumento, deve atender e comprovar os seguintes requisitos:

a) a ocorrência de algum dos motivos descritos nos incisos do § 1º do art. 57 da Lei 8666/93; b) a apresentação de justificativas objetivas quanto às causas do atraso da execução da obra e da intempestiva dilação dos prazos de execução e de vigência; c) a demonstração inequívoca da vantajosidade econômica e social da dilação dos prazos de execução e de vigência do contrato, em detrimento da realização de um novo procedimento licitatório; d) a fixação expressa de novo cronograma para a execução da obra; e) a manutenção das demais cláusulas do contrato e do seu equilíbrio econômico-financeiro; f) a manutenção das condições de habilitação pelo contratado; g) a autorização da autoridade competente para celebrar o aditivo contratual.

6) Alterado o prazo de um contrato de obra inacabada, por iniciativa da Administração, não sendo o caso de culpa do contratado, poderá a Administração proceder alterações contratuais que preservem a vantajosidade econômica do particular contratado, respeitados os termos da Resolução de Consulta 45/2011.

Voto, ainda, pela revogação da Resolução de Consulta 54/2008-TP.

Por fim, voto pelo envio de cópia integral da Resolução de Consulta 45/2011 ao Consulente.

É como voto.

Cuiabá, 14 de julho de 2015.

(Assinatura digital)
Jaqueline Jacobsen Marques



Tribunal de Contas
Mato Grosso



GABINETE DA CONSELHEIRA INTERINA

Jaqueline Jacobsen Marques
Telefones: 3613-7546 / 2980
e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

**Conselheira Interina
Relatora**
(Portaria 001/2015, DOC 538, de 05/01/2015)