

SÍNTESE DO VOTO E VOTO

De acordo com os fundamentos legais detalhadamente descritos nos autos pela Consultoria Técnica, e também com base na vasta legislação existente sobre o tema, acolho o Parecer Ministerial n.º 2.771/2008, **VOTO** no sentido de conhecer a presente consulta e no mérito em responder objetivamente ao Consulente que:

- a) É vedada a prorrogação contratual quando não houver previsão no edital e no contrato;
- b) Caso os aditamentos tenham sido feitos sem a observância dessa regra, o gestor deverá providenciar a realização de procedimento licitatório a fim de evitar a permanência da irregularidade e incorrer em crime previsto na Lei 8.666/93;
- c) É vedada a prorrogação de contratos de serviços contínuos após o término de sua vigência, ainda que ocorra o vencimento em dia não útil. O gestor deve realizar a prorrogação dentro do prazo contratual ou instaurar os procedimentos licitatórios com a antecedência necessária e antes do término da vigência dos contratos;
- d) Um dos requisitos inerentes à alteração contratual é o atendimento ao limite da modalidade inicialmente adotada. O dever de planejamento impõe que a Administração eleja a modalidade (convite, tomada de preços ou concorrência) correspondente aos gastos com bens de mesma natureza durante o ano ou durante a possível duração do contrato, tendo em vista o que se mostrar previsível.

Voto, também, em atendimento ao parágrafo único do art. 236 da Resolução n.º 14/2007, pela apresentação a este Tribunal Pleno, da Minuta de Resolução anexa, referente à Consulta realizada pela Câmara Municipal de Lucas do Rio Verde.

RESOLUÇÃO DE CONSULTA N.º .../2008. Contrato. Alteração. Impossibilidade de prorrogação de contratos de serviços contínuos, quando não houver previsão no edital e no contrato. Alteração após o término da vigência. Impossibilidade. Licitação. Limite. Determinação da modalidade em função do valor total do objeto. Alteração. Manutenção da modalidade licitatória inicial, respeitando os limites de alteração previstos na Lei 8.666/93.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo n.º 6.364-9/2008

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO, nos termos do art. 81 inciso IV, da Resolução n.º 14/2007, decide por unanimidade, acompanhando o voto do

Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer n.º 2.771/2008 da Procuradoria de Justiça, nos termos dos arts. 48 e 49 da Lei Complementar n.º 269/2007, em preliminarmente, conhecer da presente consulta e, no mérito, responder ao consulente que: 1) É vedada a prorrogação contratual quando não houver previsão no edital e no contrato; 2) Caso os aditamentos tenham sido feitos sem a observância desta regra, o gestor deverá providenciar a elaboração de procedimento licitatório a fim de evitar a permanência da irregularidade e incorrer em crime previsto na Lei 8.666/93; 3) É vedada a prorrogação de contratos de serviços contínuos após o término de sua vigência, ainda que possua como vencimento dia não útil. O gestor deve realizar a prorrogação dentro do prazo contratual ou instaurar os procedimentos licitatórios com a antecedência necessária e antes do término da vigência dos contratos; 4) Quanto ao valor limite da modalidade de licitação, um dos requisitos inerentes à alteração contratual é o atendimento ao limite da modalidade inicialmente adotada. O dever de planejamento impõe que a Administração eleja a modalidade (convite, tomada de preços ou concorrência) pertinente aos gastos com bens de mesma natureza durante o ano ou durante a possível duração do contrato, tendo em vista o que se mostrar previsível.

Remeta-se ao consulente, fotocópia do Parecer n.º 052/2008 da Consultoria de Estudos, Normas e Avaliação, de fls. 04-12/TC, bem como desta decisão, para conhecimento. Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos, conforme Instrução Normativa n.º 01/2000.

Voto, por último, pelo encaminhamento ao consulente de fotocópia do Pareceres de fls. 04-12/TC e 13-15/-TC bem como do inteiro teor deste relatório e voto.

É como voto.

FUNDAMENTOS LEGAIS

Os requisitos de admissibilidade da presente consulta foram preenchidos em sua integralidade, atendendo ao disposto na Lei Complementar n.º 269/2007 e pela Resolução n.º 14/2007.

Em relação ao primeiro questionamento, insta salientar que o assunto será analisado como hipótese de contrato de prestação de serviços contínuos, situação mais recorrente em prorrogações contratuais, já que o consulente não informa a natureza do contrato em questão.

As mesmas considerações se aplicam à situação contida no art. 57, IV, da Lei n.º 8.666/93. Já para a hipótese do inc. I do art. 57 é condição legal a existência de previsão de prorrogação contratual.

Dispõe o inciso II do Artigo 57 da Lei mencionada:

“Art. 57- A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrito à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I -

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”

É necessário definir o que vem a ser serviço de natureza contínua que, objetivamente, são considerados como serviços que não podem ser paralisados sob pena de acarretar prejuízo ou dano para a administração e seus munícipes.

Quanto à obrigatoriedade de previsão da possibilidade de prorrogação de contratos de prestação de serviços contínuos, existem entendimentos divergentes. Para alguns a previsão é obrigatória, enquanto outros a enxergam como desnecessária.

Vejamos alguns dos doutrinadores que se filiam ao entendimento da obrigatoriedade:

“Prorrogação do contrato é o prolongamento de sua vigência além do prazo inicial, com o mesmo contratado e nas mesmas condições anteriores”. Essa extensão de vigência, nos contratos que se extinguem pelo decurso do prazo, é admitida em nosso Direito sem licitação, **desde que prevista expressamente no edital e no instrumento original. ... O essencial é que se preveja a prorrogação**, a qual, na época própria deverá ser consubstanciada em termo de prorrogação do ajuste inicial, mediante aditamento.

...

Toda e qualquer modalidade de contrato administrativo comporta prorrogação, **atendidos os requisitos que acabamos de enunciar**, a previsão de recursos orçamentários e as exigências peculiares de cada ajuste, expressos em suas cláusulas ou contidos no regulamento do serviço” (MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 7 ed. São Paulo: RT, 1987, p. 202).

“A renovação do contrato, na hipótese do inc. II, depende de explícita autorização no ato convocatório. Omissos ele, não poderá promover-se a renovação. Essa asserção deriva do princípio da segurança. Não é possível que se instaure a licitação sem explícita previsão acerca do tema. Os eventuais interessados deverão ter plena ciência da possibilidade de prorrogação.” (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005, p.505).

Em igual sentido, prevê o Manual de Licitações e Contratos – Orientações Básicas, do TCU, no tópico duração dos contratos:

“A prorrogação de prazo de vigência de contrato ocorrerá se:

• **constar sua previsão no contrato; (...)**”(Grifos nossos).

O Acórdão n.º 128/99 – Plenário, do TCU:

“Relatório do Ministro Relator

...

6.4.2.2 É importante destacar que os Convites n.º 057/98 e 064/98 informavam que os contratos deles decorrentes teriam vigência de três meses, não explicitando que poderiam ser prorrogados. Tal fato pode ter provocado a ausência de outras empresas, frustrando uma maior concorrência, o que certamente traria condições mais vantajosas à Administração.

...

Voto do Ministro relator

...

Menciono, também, que, nos Convites n.ºs. 57/98 e 64/98, não existem informações acerca da possibilidade de prorrogação dos contratos inicialmente firmados por prazo tão reduzido, o que certamente afastou todos os concorrentes de peso, com pronta restrição da competitividade do certame.”

Para os que defendem a previsão da possibilidade de prorrogação contratual para serviços contínuos, o ideal é que essa condição conste do ato convocatório (corpo ou anexo) e do contrato respectivo (art. 54, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93).

Mesmo essa corrente admite a prorrogação do prazo contratual, desde que a respectiva previsão tenha constado do corpo e/ou da minuta contratual (anexo do edital), embora não tenha constado expressamente do contrato. Isso porque o art. 55, XI, da Lei de Licitações prevê: “a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor”.

O que não se admite é a previsão unicamente no contrato, sem que tenha constado no edital.

Comenta-se, por fim, que o limite de prorrogação previsto no art. 57, II, da Lei n.º 8.666/93, refere-se a prazo e não a valor, ainda que, por consequência, seja obrigatória a existência de recurso financeiro para fazer frente ao novo período contratual.

A linha defendida por esta Corte de Contas é que, não estando prevista essa possibilidade de extensão da vigência contratual, a referida prorrogação não poderá ser operada. Nesse sentido, já se manifestou este Tribunal por meio do **Acórdão n.º 2.985/2006**.

Em relação ao questionamento n.º 2, estando ausente a previsão e efetivada a prorrogação, especialmente em se tratando de serviços contínuos é possível se cogitar a manutenção da vigência contratual pelo período suficiente à realização e/ou conclusão de licitação para tal objeto, evitando prejuízo ao interesse público.

Nessa hipótese, caso a licitação já esteja em curso, devem ser tomadas medidas necessárias à sua conclusão e celebração do contrato respectivo. Não iniciada a licitação, deve ser imediatamente instaurada.

Tão logo concluído o procedimento licitatório deverá ser encerrado o contrato prorrogado sem previsão, sob pena de o gestor incorrer no crime previsto no art. 92 da Lei de Licitações.

O consulente indaga ainda, sobre a possibilidade de aditamento quando o término da vigência do contrato ocorrer em final de semana.

Os prazos contratuais devem ser rigorosamente controlados pela Administração Pública desde a celebração até o fim de sua execução. Para que isso se efetive, o gestor deve aprimorar seu controle interno com vistas à celebração de aditivos na vigência dos prazos contratuais.

Quanto a esse questionamento acima, cabe citar o Acórdão n.º 1.247/2003 – Plenário/TCU, que dispõe:

Acórdão n.º 1.247/2003 plenário: “não deve ser celebrado termo aditivo de contrato, cujo prazo de vigência tenha expirado, por ausência de previsão legal, observando-se o disposto no art. 65 da Lei n.º 8.666, de 1993”, bem como a Decisão 451/2000 Plenário/TCU: “não se deve prorrogar contratos após o encerramento de sua vigência, uma vez que tal procedimento é absolutamente nulo”.

Em relação ao questionamento apontado no item n.º 4, é pertinente alertar que, um dos requisitos para prorrogação ordinária do prazo contratual é o atendimento ao limite da modalidade de licitação inicialmente adotada.

Desse modo, um contrato de prestação de serviços contínuos no valor de R\$ 65.000,00 acobertado por licitação na modalidade Convite, somente poderá ser alterado até o montante de R\$ 80.000,00 de modo a atender o art. 23, II, “a”, da Lei n.º 8.666/93.

Quando a soma do valor contratual extrapola o valor limite, está caracterizada a ilegalidade, cogitando-se a incidência do artigo 82, da Lei de Licitações:

“Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.”

Cabe assinalar que, aditivos que se referem a acréscimos ou alterações qualitativas (art. 65, I, “a” e “b”, da Lei n.º 8.666/93), bem como revisões contratuais (art. 65, II, “d” e §§ 5º e 6º, da Lei supracitada) decorrentes de fato imprevisível, por exemplo, não adentram em tal cômputo.

Por fim, o dever de planejamento impõe que a Administração eleja a modalidade (concorrência, tomada de preços e convite) pertinente a gastos com bens de mesma natureza durante o ano ou durante a possível duração do contrato, tendo em vista o que se mostrar previsível.

Pela natureza do bem ou tipo de serviço é possível à administração prever o volume de recursos necessários ao atendimento de tal demanda. No caso em tela, em que o custo alcançou R\$ 80 mil o gestor deveria ter feito uso da modalidade tomada de preços. A adoção do convite, nesse caso, representará fracionamento de despesa, contrariando o disposto no art. 23, §§ 1.º, 2.º e 5.º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Imperioso mencionar que este Tribunal de Contas possui entendimento sobre o assunto por meio dos **Acórdãos n.ºs 2.291/2002 e 425/2005**.

Esses são os fundamentos que embasaram meu voto.

VOTO

Por todo o exposto e acolhendo o Parecer Ministerial n.º 2.771/2008, **VOTO** no sentido de conhecer a presente consulta e no mérito em responder objetivamente ao Consulente que:

- a) É vedada a prorrogação contratual quando não houver previsão no edital e no contrato;
- b) Caso os aditamentos tenham sido feitos sem a observância dessa regra, o gestor deverá providenciar a realização de procedimento licitatório a fim de evitar a permanência da irregularidade e incorrer em crime previsto na Lei 8.666/93;
- c) É vedada a prorrogação de contratos de serviços contínuos após o término de sua vigência, ainda que ocorra o vencimento em dia não útil. O gestor deve realizar a prorrogação dentro do prazo contratual ou instaurar os procedimentos licitatórios com a antecedência necessária e antes do término da vigência dos contratos;
- d) Um dos requisitos inerentes à alteração contratual é o atendimento ao limite da modalidade inicialmente adotada. O dever de planejamento impõe que a Administração eleja a modalidade (convite, tomada de preços ou concorrência) correspondente aos gastos com bens de mesma natureza durante o ano ou durante a possível duração do contrato, tendo em vista o que se mostrar previsível.

Voto, também, em atendimento ao parágrafo único do art. 236 da Resolução n.º 14/2007, pela apresentação a este Tribunal Pleno, da Minuta de Resolução anexa, referente à Consulta realizada pela Câmara Municipal de Lucas do Rio Verde.

RESOLUÇÃO DE CONSULTA N.º/2008. Contrato. Alteração. Impossibilidade de prorrogação de contratos de serviços contínuos, quando não houver previsão no edital e no contrato. Alteração após o término da vigência. Impossibilidade. Licitação. Limite. Determinação da modalidade em função do valor total do objeto. Alteração. Manutenção da modalidade licitatória inicial, respeitando os limites de alteração previstos na Lei 8.666/93.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo n.º 6.364-9/2008

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO, nos termos do art. 81 inciso IV, da Resolução n.º 14/2007, decide por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer n.º 2.771/2008 da Procuradoria de Justiça, nos termos dos arts. 48 e 49 da Lei Complementar n.º 269/2007, em preliminarmente, conhecer da presente consulta e, no mérito, responder ao consulente que: 1) É vedada a prorrogação contratual quando não houver previsão no edital e no contrato; 2) Caso os aditamentos tenham sido feitos sem a observância desta regra, o gestor deverá providenciar a elaboração de procedimento licitatório a fim de evitar a permanência da irregularidade e incorrer em crime previsto na Lei 8.666/93; 3) É vedada a prorrogação de contratos de serviços contínuos após o término de sua vigência, ainda que possua como vencimento dia não útil. O gestor deve realizar a prorrogação dentro do prazo contratual ou instaurar os procedimentos licitatórios com a

antecedência necessária e antes do término da vigência dos contratos; 4) Quanto ao valor limite da modalidade de licitação, um dos requisitos inerentes à alteração contratual é o atendimento ao limite da modalidade inicialmente adotada. O dever de planejamento impõe que a Administração eleja a modalidade (convite, tomada de preços ou concorrência) pertinente aos gastos com bens de mesma natureza durante o ano ou durante a possível duração do contrato, tendo em vista o que se mostrar previsível.

Remeta-se ao consulente, fotocópia do Parecer n.º 052/2008 da Consultoria de Estudos, Normas e Avaliação, de fls. 04-12/TC, bem como desta decisão, para conhecimento. Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos, conforme Instrução Normativa n.º 01/2000.

Voto, por último, pelo encaminhamento ao consulente de fotocópia do Pareceres de fls. 04-12/TC e 13-15/-TC bem como do inteiro teor deste relatório e voto.

É como voto.

Cuiabá/MT, 16 de julho de 2008.

Conselheiro Valter Albano da Silva
Relator