

PARECER REFERENCIAL N.º 003/2022

DA: PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE LAGES

PARA: SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

OBJETO: PRORROGAÇÃO DE CONTRATO POR ESCOPO

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL. IN Nº 001/2022. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO. CONTRATO POR ESCOPO.

I. Manifestação Jurídica Referencial, na forma da IN Nº 001/2022 da Procuradoria Geral do Município;

II. Os contratos administrativos distinguem-se entre contratos por objeto, também conhecidos como contratos por escopo, e contratos por prazo.

III. Os contratos por escopo impõem ao contratado o dever de realizar uma conduta específica e definida.

IV. Caso se aproxime o termo final do contrato e o objeto não tenha sido concluído em razão do enquadramento em uma das hipóteses do art. 57, § 1º, da Lei 8.666/93 (fatos imprevisíveis ou decorrentes de conduta da Administração), restará afastada a mora do contratado e a prorrogação do prazo será cabível sem aplicação de qualquer penalidade.

V. Nos termos do art. 57, § 2º, da Lei 8.666/93, as prorrogações de prazo devem ser devidamente justificadas e aprovadas pela autoridade competente.

VI. Abrangência da manifestação jurídica referencial: prorrogação de vigência dos contratos por escopo celebrados no âmbito do Município de Lages, com fundamento em uma das hipóteses previstas no art. 57, §1º.

VII. Dispensabilidade de análise individualizada de processos que envolvem matéria jurídica recorrente e que se amoldam aos termos da manifestação referencial.

VIII. Exigência de que o Setor de Licitações e Contratos ateste nos autos que o parecer referencial amolda-se à situação concreta, bem como anexe no processo licitatório respectivo;

IX. Possibilidade de prévio encaminhamento ao órgão de consultoria, em caso de dúvida específica de caráter jurídico externada pelo gestor do contrato e/ou Setor de Licitações e Contratos.

I. RELATÓRIO

O objetivo dessa manifestação jurídica referencial é delinear de modo homogêneo os requisitos a serem observados para a prorrogação do prazo de vigência de contrato por escopo, nas hipóteses previstas no art. 57, §1º, da Lei 8.666/93, fatos imprevisíveis ou decorrentes de conduta da Administração.

O volume de trabalho desenvolvido pela Procuradoria Geral do Município, conjugado com o reduzido número de Procuradores tem forçado o órgão a adotar medidas de gestão no intuito de racionalizar os procedimentos administrativos e sua análise jurídica.

Em razão disso, foram identificados procedimentos licitatórios que reuniram as seguintes características: a) similaridade de tema; b) frequência numérica (volume); c) entendimentos jurídicos sobre o tema razoavelmente sedimentados no âmbito do TCU, TCE/SC e da Procuradoria Geral do Município. As características, portanto, tornam propícia a aplicação da Instrução Normativa nº 001/2022 e a consequente edição de Manifestação Jurídica Referencial, como forma de evitar a análise jurídica individualizada de cada processo de contratação, sem que isso cause prejuízo a adequada orientação jurídica.

É, no essencial, o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. DOS REQUISITOS PARA EMISSÃO DE PARECER JURÍDICO REFERENCIAL

O Procurador-Geral do Município fez editar Instrução Normativa n.º 001/2022, abaixo transcrita, que autoriza a elaboração de manifestação jurídica referencial, definida como *“aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes”*, in verbis:

O PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 5º, I c/c art. 32, §1º c/c art. 33, I, II e IV da Lei Complementar n.º 481/2017, bem como o art. 111, incisos I e II da Lei Orgânica do Município de Lages, resolve expedir a presente Instrução Normativa a todos os órgãos enumerados no art. 25 da Lei Complementar n.º 481/2017:

Art. 1º Compete à Procuradoria-Geral do Município (PGM) a elaboração de pareceres jurídicos referenciais, os quais deverão ser aprovados pelo Procurador-Geral do Município, publicados na página eletrônica oficial, bem como catalogados no arquivo geral da Procuradoria em pasta própria.

Art. 2º O parecer jurídico referencial poderá ser emitido em caso de existência de processos e expedientes administrativos de caráter repetitivo, para os quais seja possível estabelecer orientação jurídica uniforme, observados os seguintes pressupostos:

I. O volume de processos em matérias idênticas e recorrentes a impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e

II. A atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de dados e/ou documentos.

Parágrafo único – Será admitida a elaboração de parecer jurídico referencial de forma preventiva ou antecipada quando, em virtude de alteração ou inovação normativa, o caráter repetitivo ou multiplicador da matéria puder dificultar a atuação do órgão consultivo ou comprometer a celeridade dos serviços administrativos.

Art. 3º Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

Art. 4º O parecer jurídico referencial deverá, obrigatoriamente, ser juntado ao processo em que sua aplicação será utilizada.

Art. 5º O Procurador-Geral do Município poderá:

I. Suspender a utilização de parecer jurídico referencial, mediante despacho fundamentado, a ser comunicado aos demais órgãos e entidades da Administração Pública Municipal;

II. Determinar a elaboração de novo parecer jurídico referencial, na hipótese de alteração ou inovação normativa ou jurisprudencial superveniente.

Parágrafo único – O parecer referencial cancelado ou alterado mantém a numeração original, seguida da expressão “cancelado” ou “alterado”, conforme o caso, com a data da alteração ou do cancelamento.

Art. 6º A qualquer tempo, o parecer jurídico referencial poderá ser modificado ou revogado, após aprovação do Procurador-Geral do Município, dada a devida publicidade.

Art. 7º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

ELOI AMPESSAN FILHO

Procurador-Geral do Município

Nessa toada, a manifestação jurídica referencial justifica-se e legitima-se na situação em que

(i) o volume de processos em tais matérias – idênticas e recorrentes – justificadamente, impactar a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e (ii) quando a atividade jurídica a cargo do

órgão de consultoria restringir-se à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

Com efeito, demandas recorrentes exigem respostas e soluções em bloco, desde que não abdicuem da necessária segurança jurídica. O mesmo raciocínio, em nosso ver, pode aplicar-se às análises jurídicas essencialmente voltadas para a verificação documental, nada obstante o cunho intelectual.

É relevante estabelecer que as competências da Procuradoria Geral do Município estão delineadas no art. 32 da Lei Complementar Municipal nº 481/2017, cabendo-lhe a consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, e não o controle dos atos de gestão. Daí, portanto, que a análise individualizada dos processos administrativos não é obrigatória, vale dizer a atividade de checagem de documentos, da instrução do processo, das justificativas, das autorizações, de minutas padronizadas etc. Não é papel primordial do órgão de Consultoria Jurídica a auditoria do processo administrativo. O controle interno pode, por evidente, vir a ser exercido, por meio de recomendações que orientem à regularização e correção da atuação do gestor.

Assim, a referida orientação normativa pressupõe a coerente e madura visão de que há uma clara distinção entre o papel de assessorar as autoridades no controle interno da legalidade administrativa e a atividade de gestão consistente em analisar aspectos discricionários, administrativos, técnicos, orçamentários e financeiros relativos a determinado ato ou negócio jurídico, que é de responsabilidade do administrador público e se sujeita à fiscalização dos órgãos de controle interno e externo.

É papel da Procuradoria Geral do Município orientar o gestor a realizar o trabalho, com base nas normas aplicáveis à espécie, mas não cabe ao órgão jurídico controlar o administrador na prática de atos de gestão administrativa, no que se refere à esfera municipal. Tanto é verdade que o TCU, no Acórdão nº 2.218/2013-Plenário, verberou que a *"existência de plano de trabalho aprovado e de pareceres técnicos e jurídicos favoráveis à celebração do convênio não exime o gestor da responsabilidade de proceder a verificações básicas de conformidade e legalidade"*. No mesmo sentido foi proferido o Acórdão nº 1.620/2015-Plenário, de acordo com o qual a *"delegação de competência, bem como a tomada de decisões embasadas em pareceres de órgãos de assessoramento, não exime, por si só, a responsabilidade do gestor público"*.

Dito de outro modo, ao órgão jurídico compete recomendar, orientar e alertar o gestor quanto à necessidade do cumprimento das normas aplicáveis à determinada situação concreta, mas não se exige que o advogado adentre em questões de mérito administrativo ou confira, posteriormente, se suas recomendações foram efetivamente cumpridas.

A padronização da análise e da manifestação jurídica, assim, em temas como a prorrogação contratual por escopo, por meio da manifestação jurídica referencial, tem fundamento no princípio da

eficiência e da economicidade, possibilitando ao gestor o conhecimento prévio dos requisitos procedimentais uniformes e necessários à celebração de tais aditivos.

Além disso, é fato que os pareceres que analisam prorrogações de contratos de escopo contêm as mesmas recomendações, não havendo necessidade, em regra, de orientações jurídicas específicas para o caso concreto.

Em outras palavras, a adoção da manifestação jurídica referencial possibilitará à Procuradoria Geral do Município maior foco e priorização de temas jurídicos estratégicos e de maior complexidade, em benefício dos órgãos e autoridades assessorados. **A ideia é que o setor jurídico possa dedicar seu tempo para análise e manifestação em assuntos que exijam reflexão e desenvolvimento de teses jurídicas, desonerando-se da elaboração de pareceres repetitivos, cujas orientações são amplamente conhecidas pelo gestor.**

Registra-se que a adoção do Parecer Referencial, nesta hipótese, atende ao previsto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, que fixam a competência dos órgãos de consultoria e assessoramento jurídico para a análise prévia de minutas de editais, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes.

Destarte, em plena observância aos diplomas referidos, a presente manifestação jurídica referencial consubstancia a referida análise prévia, de modo que **RECOMENDA-SE sua juntada aos autos pelo Setor de Licitações e Contratos, que atestará, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação. Além disso, caberá ao Setor de Licitações e Contratos dar atendimento às recomendações consignadas na presente manifestação, nos termos do art. 38, II da Lei Complementar nº 481/2014.**

Daí, portanto, que a elaboração de um parecer jurídico referencial, que contemple todas as recomendações de caráter jurídico, no tocante ao procedimento e ao termo de contrato (ou instrumento que o substitua), cumpre satisfatoriamente as competências da Procuradoria Geral do Município e atende à exigência legal da prévia análise da minuta.

A medida, diga-se, vem sendo adotada por diferentes Procuradorias estaduais, nas respectivas esferas, especialmente a Procuradoria Geral do Estado de Santa Catarina, assim como pela Advocacia-Geral da União (AGU)¹. O Tribunal de Contas da União (TCU) também já se manifestou acerca da viabilidade de adoção dessa modalidade de opinativo, desde que *“envolvam matéria comprovadamente*

¹ BPC nº 33, Enunciado: Como o Órgão Consultivo desempenha importante função de estímulo à padronização e à orientação geral em assuntos que suscitam dúvidas jurídicas, recomenda-se que a respeito elabore minutas-padrão de documentos administrativos e pareceres com orientações in abstrato, realizando capacitação com gestores, a fim de evitar proliferação de manifestações repetitivas ou lançadas em situações de baixa complexidade jurídica. (Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/assuntos-1/Publicacoes/cartilhas/ManualdeBoasPraticasConsultivas4Edicaorevistaeamplia daversaopadrao.pdf>)

idêntica e sejam completos, amplos e abranjam todas as questões jurídicas pertinentes” (Acórdão nº 2674/2014).

A citada IN 001/2022 explicita, em seu art. 3º, que compete ao órgão assessorado atestar que o assunto do processo é o tratado na manifestação jurídica referencial, para o fim de não encaminhar o processo. **Isso significa que não se deve adotar como praxe o encaminhamento dos processos para a Procuradoria Geral deliberar se a análise individualizada se faz necessária ou não.**

Por evidente, as dúvidas específicas podem e devem ser submetidas à análise desta Procuradoria, mas o escopo da manifestação referencial é justamente eliminar esse trâmite com o consequente ganho de eficiência.

Isto posto, no presente caso, observa-se que estão preenchidas as condições para a emissão de parecer jurídico referencial. Primeiro, porque a análise de processos administrativos que tratam da prorrogação de contratos por escopo constitui matéria recorrente no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública Municipal, ensejando grande volume de expedientes similares. Além disso, a matéria versada é singela e exige do parecerista a mera conferência de documentos, ausente qualquer controvérsia legal.

Ressalte-se que as prorrogações dos contratos por escopo restringem-se, em regra, à verificação acerca da juntada de documentos e informações (*check list*), não havendo questões jurídicas a serem dirimidas, além das recomendações usuais, repetidamente expostas nos pareceres.

Para ressaltar o caráter repetitivo da matéria, é válido frisar que as condições, requisitos e procedimento, além dos documentos que devem instruir os respectivos processos são rigorosamente os mesmos em todos os casos, pelo que se deve reconhecer como presente a necessária identidade de matéria.

Sendo assim, é notório que a presente medida reveste-se dos atributos de eficiência e efetividade, imperativos da atuação administrativa pública. Vale registrar que as orientações aqui emitidas aplicam-se a todas as prorrogações de contratos de serviços contínuos, sendo que o órgão assessorado que as procurar atender, ou que justificar eventual discordância ou impossibilidade, tende a obter uma análise jurídica mais célere.

RECOMENDA-SE, assim, em suma: i) a supracitada certificação, de forma expressa, nos autos; ii) a juntada do presente parecer referencial em cada um dos autos em que se pretender a prorrogação contratual de serviços contínuos, bem como sua observância integral; e iii) a juntada da Lista de Verificação anexado a este Parecer (Anexo I), devidamente preenchida, datada e assinada pelo responsável vinculado ao Setor de Licitações e Contratos, preferencialmente com aprovação pela autoridade competente pela celebração do contrato, dada a relevância da certificação do atendimento aos requisitos e condições nela fixados, a revelar a conformidade procedimental legitimadora do ajuste.

2. DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA DE CONTRATOS POR ESCOPO

A priori, não se pode olvidar que, em 1º de abril de 2021, restou promulgada a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Federal nº 14.133/21), prevendo diversas modificações na relação contratual-administrativa.

Inobstante, nos termos do art. 190 da legislação mencionada, os contratos assinados anteriormente à entrada em vigor da nova lei continuarão sendo regidos pela legislação revogada. Senão vejamos:

Art. 190. O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada.

Assim, o presente parecer referencial deve ser considerado e aplicado nos contratos assinados de acordo com a Lei n.º 8.666/93.

Para que a Administração Pública trave relações jurídicas de cunho patrimonial, a legislação nacional estabelece diferentes prerrogativas e limitações, notadamente quando se busca a satisfação do interesse público. Os ajustes bilaterais firmados pela Administração Pública para esses fins são os denominados contratos administrativos, que podem ser conceituados nos seguintes termos:

[...] é um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas sujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado (MELLO, Celso Antônio Bandeira de; Curso de Direito Administrativo; 30. ed.; São Paulo: Malheiros, 2013, p. 632)

Uma das limitações impostas, visando preservar a isonomia, a moralidade e a competitividade entre os interessados travar relações patrimoniais com a Administração Pública, é a disposta no art. 57, § 3º, da Lei Federal nº 8.666, de 1993, segundo a qual “*é vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado*”.

Havendo regra incontornável de limitação do prazo de vigência dos contratos administrativos, o art. 57 da Lei Federal nº 8.666/93, que regulamenta o art. 37, XXI, da Constituição Federal, dispõe sobre o prazo de vigência e sobre a possibilidade de prorrogação dos contratos administrativos.

Deve-se observar, nesse âmbito, que há distinção entre o prazo de vigência do contrato administrativo (sobre o qual dispõe o caput do art. 57 da Lei Federal nº 8.666, de 1993) e o prazo de conclusão

da obra ou do serviço objeto do contrato (tratado pelo § 1º do mesmo artigo). Cita-se, nesse sentido, a lição de Marçal Justen Filho²:

A questão da duração dos contratos não se confunde com a prorrogação dos prazos neles previstos para execução das prestações. O prazo de vigência dos contratos é questão enfrentada no momento da elaboração do ato convocatório; a prorrogação do prazo para execução das prestações é tema relativo à execução do contrato. Portanto, lógica e cronologicamente as questões são inconfundíveis.

Feita essa digressão, destaca-se que, em regra, a duração do contrato administrativo está adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários. Contudo, a Lei de Licitações prevê algumas exceções, dentre as quais a possibilidade de prorrogação de contratos administrativos por escopo, nos termos do art. 57, I c/c § 1º da Lei n.º 8.666/93:

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

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

[...]

§ 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:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

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

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

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

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

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

§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

Observa-se que as situações de prorrogação de prazos de execução contratual previstas nos incisos do § 1º do art. 57 da Lei 8.666/93 acima transcritas estão associadas ou a eventos imputáveis à Administração ou a situações de força maior ou caso fortuito.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 945.

As hipóteses previstas nos incisos do § 1º do art. 57 da Lei 8.666/93 são as únicas hipóteses, de prorrogação de contrato de escopo, expressamente previstas pelo legislador aptas a prorrogá-los sem penalização do contratado.

O presente referencial, cuida-se, apenas, das hipóteses legais de prorrogação dos contratos por escopo previstas no art. 57, §1º, da Lei n. 8.666/93, as quais, como já exposto, relacionam-se a eventos em que não há culpa da contratada.

Sobre o tema, vale destacar também o **entendimento exposto no Parecer n. 133/2011/DECOR/AGU:**

[...]

2. Os contratos administrativos são classificados segundo diversos critérios, um dos quais depende da natureza do prazo de duração do contrato. Por esse critério, o contrato administrativo poderá ser a termo ou por escopo.

3. Os contratos por escopo impõem ao contratado o dever de realizar uma conduta específica e definida. Caso advenha o termo final do contrato e o objeto não tenha sido concluído por culpa do contratado, poder-se-á optar, visando à melhor forma de atingir o interesse público, pela aplicação das sanções decorrentes da mora ou pela rescisão do contrato.

4. O não cumprimento do objeto do contrato no prazo estipulado deve ser excepcional, pois este foi inicialmente fixado tendo-se em mente o interesse público na execução do contrato.

5. O prazo de execução não se confunde com o prazo de vigência do contrato. Este corresponde ao prazo previsto para as partes cumprirem as prestações que lhes incumbem, enquanto aquele é o tempo determinado para que o contratado execute o seu objeto.

6. Deverá haver previsão contratual dos dois prazos: tanto o de vigência quanto o de execução, pois não se admite contrato com prazo indeterminado e o interesse público exige que haja previsão de fim tanto para a execução do objeto quanto para que a Administração cumpra a sua prestação na avença.

7. Caso o termo final do prazo de vigência esteja para ser atingido e a Administração e o contratado pretendam estendê-lo, é necessário formalizar a prorrogação, que, se cabível, deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada, por meio de termo aditivo aprovado pela assessoria jurídica, pela autoridade competente para celebrar o contrato (grifou-se).

Portanto, constatada alguma das hipóteses previstas no art. 57, § 1º, da Lei 8.666/93 (todas essas hipóteses dizem respeito a fatos imprevisíveis ou decorrentes de conduta da Administração), restará afastada a mora do contratado e a prorrogação do prazo será cabível sem aplicação de qualquer penalidade. Por outro lado, verificado o inadimplemento relativo, abrem-se duas possibilidades ao administrador: (i) rescindir o contrato; ou (ii) considerado o interesse público na prorrogação do ajuste, fazê-lo e aplicar outra sanção que não a rescisão.

Passa-se, então, à análise dos requisitos legais que devem ser observados quando da prorrogação de um contrato por escopo.

a) inexistência de solução de continuidade da vigência da contratação e prorrogação dentro do prazo de vigência contratual

A doutrina e a jurisprudência vinculam a prorrogação do contrato administrativo à confecção do respectivo termo aditivo, em momento anterior ao término do prazo de vigência do ajuste, condenando a elaboração de termos aditivos com efeitos retroativos.

A obra de Hely Lopes Meirelles³ possui passagem a qual ilustra o tema:

A expiração do prazo de vigência, sem prorrogação, opera de pleno direito a extinção do ajuste, exigindo novo contrato para continuação das obras, serviços ou compras anteriormente contratados. O contrato extinto não se prorroga, nem se renova: é refeito e formalizado em novo instrumento, inteiramente desvinculado do anterior.

O Tribunal de Contas da União já ratificou esse posicionamento em alguns de seus precedentes. Tomemos como exemplo o Acórdão nº 1.335/2009:

“(...) e) celebração de termo aditivo de prorrogação da vigência do Contrato [...], cuja vigência estava expirada, com efeitos retroativos, configurando recontração sem licitação, infringindo a Lei 8.666/1993, art. 2o, c/c 3o;

[...]

25. [...] se os dois agentes públicos [...] tivessem agido com a diligência de um profissional médio no exercício das funções, não teria ocorrido a celebração de Termo Aditivo [...] com efeito retroativo a configurar contratação sem licitação. Nesse sentido, somos pela aplicação de multa aos Senhores [omissis], sem prejuízo de determinações à Entidade para prevenir-se de novas ocorrências.

[VOTO]

9. A celebração de termo aditivo de prorrogação da vigência do Contrato [...], cuja vigência estava expirada [...], constitui infração a norma legal, revestindo-se de gravidade suficiente para justificar a sanção dos responsáveis.

[ACÓRDÃO]

9.6. aplicar aos srs. [omissis], individualmente, a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, no valor de R\$ 5.000,00 [...];

[...]

9.9.5. não realize serviços sem a devida cobertura contratual e não celebre contratos e aditivos com prazos de vigência retroativos, evitando situações irregulares [...];”

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.

É de conhecimento da Procuradoria Geral do Município o entendimento esposado pelo Tribunal de Contas da União de que o **contrato de escopo não se extingue com o decurso do prazo, mas sim com a conclusão do serviço ou obra:**

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 214

5.2.53. A implicação prática de tal diferenciação reside no fato de que o contrato por escopo não se extinguiria pela simples ultrapassagem do tempo de vigência, mas sim pela conclusão da obra ou serviço. Assim, mesmo que o prazo de execução dos serviços terminasse, caso o objeto ainda não tivesse sido finalizado totalmente, a avença ainda restaria válida no mundo jurídico. Os prazos estabelecidos teriam, portanto, caráter meramente moratório, e não extintivo. A partir do término dos prazos estabelecidos, poderiam ser aplicadas as diversas sanções previstas em lei ou no próprio instrumento de ajuste, que, entretanto, não se extinguiria até a consecução do objeto (TCU, Acórdão nº 2.406/2010, Plenário, Rel. Marcos Bemquerer, j. em 15.09.2010. grifou-se).

Contrato. Vigência. Extinção. Nos contratos por escopo, inexistindo motivos para sua rescisão ou anulação, a extinção do ajuste somente se opera com a conclusão do objeto e o seu recebimento pela Administração, diferentemente dos ajustes por tempo determinado, nos quais o prazo constitui elemento essencial e imprescindível para a consecução ou a eficácia do objeto avençado. (TCU, Acórdão nº 1.674/2014, Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro. grifou-se).

Contudo, em 2016 o mesmo Tribunal entendeu que a referida interpretação deve ser aplicada somente em casos excepcionais:

Em regra a prorrogação do contrato administrativo deve ser efetuada antes do término do prazo de vigência, mediante termo aditivo, para que não se opere a extinção do ajuste. Entretanto, excepcionalmente e para evitar prejuízo ao interesse público, nos contratos de escopo, diante da inércia do agente em formalizar tempestivamente o devido aditamento, é possível considerar os períodos de paralisação das obras por iniciativa da Administração contratante como períodos de suspensão da contagem do prazo de vigência do ajuste (TCU, Acórdão 127/2016).

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina já editou, inclusive, pré-julgado, pela impossibilidade de prorrogação. Confira-se:

Prejulgado 1084

Cabe, exclusivamente à Administração, a prerrogativa de promover a prorrogação de contratos, observadas as normas legais e o atendimento ao interesse público, devidamente justificados em regular processo administrativo.

A prorrogação de contrato, nas hipóteses admitidas em lei, deve ser promovida antes do término da vigência da avença original, através de termo aditivo, sob pena de nulidade do ato.

Os contratos extintos em decorrência do decurso do prazo neles estabelecidos não podem, em hipótese alguma, serem objeto de prorrogação [...]

Esse entendimento é decorrência lógica do art. 57 §2º que exige autorização prévia para a prorrogação dos contratos:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:
[...]

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

Assim, a lei, a doutrina e a jurisprudência vinculam o contrato administrativo à celebração de ajuste instrumentalizado por termo aditivo no lapso temporal de vigência do contrato, condenando os ajustes com efeitos retroativos. E mesmo o Tribunal de Contas União entende que somente em casos excepcionais, nos contratos de escopo, é possível considerar os períodos de paralisação como suspensão da contagem do prazo de vigência do ajuste.

Reitera-se que o presente parecer somente tem aplicação nos casos ordinários, de prorrogações de contratos por escopo, antes do decurso do prazo.

b) justificativa por escrito com o enquadramento em uma das hipóteses previstas no art. 57, §1º, da Lei n. 8.666/93

As situações de prorrogação de prazos de execução contratual previstas nos incisos do § 1º do art. 57 da Lei 8.666 de 1993, estão associadas ou a eventos imputáveis à Administração ou a situações de força maior ou caso fortuito.

Sobre a justificativa adota-se as recomendações do TCE/SC⁴:

Todo e qualquer aditamento contratual, deve estar fundamentado em justificativas elaboradas de maneira criteriosa pelos setores envolvidos na fiscalização, na análise jurídica, na análise financeira e contábil.

As justificativas técnicas para alteração contratual tanto de prazo como de alterações no projeto, serão baseadas em registros constantes do Diário de Obras, laudos e manifestações, por escrito, do fiscal ou da comissão designada para fiscalizar / acompanhar a execução da obra.

Os pedidos de aditivos (de valor e/ou de prazo) deverão ser solicitados pelo responsável pelo acompanhamento e fiscalização, e encaminhados, por exemplo, até o 15º (décimo quinto) dia corrido, anterior ao vencimento do prazo de execução contratual, e acompanhados obrigatoriamente dos seguintes documentos:

- Expediente da contratada solicitando e justificando o pedido de aditamento;
- Informação circunstanciada da fiscalização justificando e motivando a de aditamento de prazo, e os dias a aditar (que será computado após assinatura do termo aditivo);
- Informação circunstanciada justificando e motivando os pedidos de aditamentos de prazos de execução e/ou vigência;
- caso de aditamento de prazo em decorrência de chuvas, deverá ser anexado boletim de precipitação pluviométrica (a ser fornecido pela contratada emitido por órgão oficial), onde identifique os níveis de precipitação pluviométrica do local nos respectivos períodos do dia e devidamente informado pela fiscalização, indicando quantos dias efetivamente incorreram em atraso no desenvolvimento dos serviços, observada a peculiaridade dos serviços, para o estágio da obra;

⁴ https://sigep.sea.sc.gov.br/downloads_upload/1248459123.pdf

- novo cronograma o físico-financeiro aprovado expressamente pelo fiscal (a ser fornecido pela contratada) obrigatoriamente conforme modelo adotado pela contratante, com descrição fiel do histórico de parcelas faturadas e parcelas a readequar).

Neste ponto, cumpre registrar que não compete à esta Procuradoria avaliar o mérito da justificativa apresentada, matéria eminentemente técnica, mas apenas zelar para que o gestor enquadre sua justificativa em uma das hipóteses legais, o que foi feito.

Por oportuno, considerando que o prazo de execução não se confunde com o prazo de vigência do contrato, havida a prorrogação deste, deve a Administração proceder à alteração/adequação do prazo de execução do contrato, procedendo à devida adequação do cronograma físico-financeiro do ajuste.

c) manutenção das condições iniciais de habilitação e ausência de que não existe sanção impeditiva à contratação

A demonstração da manutenção das condições de habilitação jurídica, de regularidade fiscal e trabalhista e de qualificação econômico-financeira se dará com prévia consulta (art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993, art. 13, I, do Decreto nº 5.450/2005, Acórdão TCU nº 1793/2011-Plenário, Acórdão TCU 7832/2010-1ª Câmara e Acórdão TCU 6246/2010-2ª Câmara):

- ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF;
- Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica do Tribunal de Contas da União - TCU (TCU, CEIS, CNJ, CNEP);
- Certidão Negativa de Débitos - CNDT.

d) prévia autorização da autoridade competente para celebração do contrato

Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato (art. 57, §2º, da Lei 8.666/93).

Desse modo, recomenda-se à Consulente que, à vista nas normas regimentais, verifique a autoridade competente para autorizar a celebração do termo aditivo em exame.

e) disponibilidade orçamentária para fazer frente às despesas decorrentes da prorrogação

Caso a prorrogação acarrete despesas, é imprescindível a declaração de disponibilidade orçamentária, nos termos dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal.

f) renovação de garantia, se esta tiver sido prestada

Quanto à atualização da garantia contratual, a minuta do aditivo deve prever a renovação da garantia.

g) formalização por meio de termo aditivo

As prorrogações dos contratos devem ser formalizadas por meio de aditivo, conforme prescreve o art. 60 da Lei 8.666/93.

Assim, **RECOMENDA-SE** a utilização da minuta de aditivo de prorrogação contratual (Anexo III).

l) publicação do aditamento na imprensa oficial.

Após a devida instrução processual, deve haver publicação do extrato do Aditivo no DOM, nos termos do art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

III. PARECER

Ante o exposto, o presente Parecer Referencial deverá ser utilizado na instrução dos processos administrativos para o fim de orientar a prorrogação do prazo de vigência de contratos administrativos de escopo, com fundamento na previsão do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.666/93, a serem formalizados no âmbito dos órgãos e das entidades da Administração Pública do Poder Executivo do Município de Lages.

Cabe ao Setor de Licitações e Contratos, nos termos do art. 38, II da Lei Complementar nº 481/2017, observar todas as recomendações acima exaradas, em cada procedimento, principalmente as do **item 2** e destacadas ("**RECOMENDA-SE**"), condicionada à juntada dos seguintes documentos:

- a) Cópia integral deste Parecer Referencial no processo licitatório, certificando nos autos, de forma expressa, que o caso concreto amolda-se aos termos da presente manifestação jurídica referencial;
- b) Lista de Verificação prevista no Anexo I deste parecer, devidamente preenchido e assinado pelo servidor responsável pela conferência;
- c) Declaração do servidor do setor responsável pela conferência da documentação, nos termos do Anexo II deste parecer, atestando que o feito está adequadamente instruído e a situação concreta se amolda aos parâmetros e pressupostos deste Parecer Referencial;
- d) Termo aditivo a ser firmado em conformidade com a minuta apresentada no Anexo III do presente parecer.

Cumprido os requisitos elencados, não haverá óbices jurídicos ao prosseguimento do processo, com a formalização do Termo de Contrato ou instrumento equivalente.

Por evidente, sempre que houver dúvida jurídica não suprida pelos parâmetros estabelecidos na manifestação referencial, deverá o gestor submeter o processo à consulta específica desta Consultoria Jurídica, delimitando claramente os limites do questionamento suscitado.

Ademais, em observância a Instrução Normativa nº 001, de 10 de junho de 2022, propõe-se, adicionalmente, que o referido parecer jurídico referencial tenha a aprovação do Procurador-Geral do Município, sendo posteriormente publicado na página eletrônica oficial, bem como catalogados no arquivo geral da Procuradoria em pasta própria.

Recomenda-se, por fim, que se dê ciência aos demais Procuradores Municipais do teor desta manifestação jurídica referencial.

Lages (SC), em 17 de outubro de 2022.

EMMELINE MOURA COSTA
Procuradora do Município

ELOI AMPESSAN FILHO
Procurador-Geral do Município

ANEXO I

Lista de Verificação – Prorrogação da vigência de contratos de escopo

Lei nº 8.666/93

Notas Explicativas

A coluna “Atende plenamente a exigência?” deverá ser preenchida apenas com as respostas pré-definidas no formulário, sendo:

Sim (S): atende plenamente a exigência

Não (N): não atende plenamente a exigência

Não se aplica (NA): a exigência não é feita para o caso analisado

Na utilização da presente lista deverão ser analisadas e verificadas as consequências para cada negativa, se pode ser suprida por justificativas ou enquadramentos específicos ou se deve haver complementação da instrução.

Eventuais sugestões de alteração de texto desta lista poderão ser encaminhadas ao e-mail:

emmeline.progem@lages.sc.gov.br

ATOS ADMINISTRATIVOS E DOCUMENTOS A SEREM VERIFICADOS	Atende plenamente a exigência? S/N/NA	Indicação do local do processo em que foi atendida a exigência (doc. / fls.)
O processo licitatório está devidamente autuado, numerado e organizado por ordem cronológica, quando processo físico, pelo Setor de Licitações e Contratos?		
Há previsão para prorrogação no edital e no respectivo contrato/aditivo?		
O contrato está em plena vigência? (inexistência de solução de continuidade da vigência contratual)		
O objeto do contrato é de escopo?		
O contrato e termo(s) aditivo(s) anterior(es) estão devidamente assinado(s) e publicado(s) no Diário Oficial dos Municípios, se for o caso?		
Há justificativa por escrito com o enquadramento em uma das hipóteses previstas no art. 57, §1º, da Lei n. 8.666, de 1993?		

Há expediente da contratada solicitando e justificando o pedido de aditamento?		
Há informação circunstanciada da fiscalização justificando e motivando o aditamento de prazo de execução e/ou vigência, bem como os dias a aditar (que será computado após assinatura do termo aditivo)?		
No caso de aditamento de prazo em decorrência de chuvas, foi anexado boletim de precipitação pluviométrica (a ser fornecido pela contratada emitido por órgão oficial), onde identifique os níveis de precipitação pluviométrica do local nos respectivos períodos do dia e devidamente informado pela fiscalização, indicando quantos dias efetivamente incorreram em atraso no desenvolvimento dos serviços, observada a peculiaridade dos serviços, para o estágio da obra?		
Foi apresentado novo cronograma físico-financeiro aprovado expressamente pelo fiscal (a ser fornecido pela contratada) obrigatoriamente conforme modelo adotado pela contratante, com descrição fiel do histórico de parcelas faturadas e parcelas a readequar)?		
Há manutenção das condições de habilitação pelo contratado?		
Inexiste impedimento à prorrogação, com análise: <ul style="list-style-type: none">• ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF;• Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica do Tribunal de Contas da União - TCU (TCU, CEIS, CNJ, CNEP);• Certidão Negativa de Débitos – CNDT.		
Há prévia autorização da autoridade competente para celebração do contrato?		
Há disponibilidade orçamentária para fazer frente às despesas decorrentes da prorrogação, se houver despesas?		
Há renovação de garantia contratual, se esta tiver sido prestada?		
O caso concreto se amolda aos termos do Parecer Referencial nº 003/2022 da Procuradoria Geral do Município?		

O Parecer Referencial nº 003/2022 da Procuradoria Geral do Município foi juntado no processo?		
Foi utilizado a minuta conforme Anexo III do Parecer Referencial n.º 003/2022?		

Local, data da assinatura.

Nome (*)

Cargo (*)

Matrícula n.º (*)

(*) Dados do servidor responsável pela conferência

ANEXO II

Termo de Conformidade

DECLARO, com base no Termo de Verificação de fls. **XXX (indicar páginas respectivas)**, para todos os fins de direito, que o **XXX (indicar número do aditivo)** Aditivo ao Contrato **XXX (indicar número do contrato respectivo)**, encontra-se regularmente instruído com os documentos obrigatórios, achando-se a situação concreta e instrução do processo em conformidade com a hipótese prevista no Parecer Jurídico Referencial n.º 003/2022

Local, **data da assinatura.**

Nome (*)

Cargo (*)

Matrícula n.º (*)

(*) Dados do chefe do setor responsável pelos contratos administrativos

ANEXO III

MINUTA DE TERMO ADITIVO – Prorrogação de contratos de escopo

Lei nº 8.666/93

Notas Explicativas

Os itens deste modelo de Termo Aditivo, destacados em **vermelho**, devem ser preenchidos ou adotados pelo órgão ou entidade pública contratante, de acordo com as peculiaridades do objeto contratado e critérios de oportunidade e conveniência.

Alguns itens receberão notas explicativas destacadas para compreensão do agente ou setor responsável pela elaboração das minutas referentes à alteração contratual, que deverão ser suprimidas quando da finalização do documento.

Eventuais sugestões de alteração de texto desta Minuta de Aditivo poderão ser encaminhadas ao e-mail: emmeline.progem@lages.sc.gov.br

MODELO DE TERMO ADITIVO - PRORROGAÇÃO

XXX TERMO ADITIVO AO CONTRATO N.º XXX

**PRIMEIRO/SEGUNDO/TERCEIRO/QUARTO TERMO ADITIVO
AO CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº/...., QUE FAZEM
ENTRE SI O MUNICÍPIO DE LAGES, POR INTERMÉDIO DO (A)
..... E A EMPRESA
.....**

O Município de Lages / Autarquia / Fundação ..., por intermédio do(a) (órgão contratante), com sede no(a), na cidade de/Estado ..., inscrito(a) no CNPJ sob o nº, neste ato representado(a) pelo(a) (cargo e nome), nomeado(a) pela Portaria nº, de de de 20..., publicada no DOM de de de, portador da matrícula funcional nº, doravante denominada CONTRATANTE, e o(a) inscrito(a) no CNPJ/MF sob o nº, sediado(a) na, representado por (nome e função na contratada), conforme atos constitutivos da empresa **OU** procuração apresentada nos autos, doravante designada CONTRATADA, tendo em vista o que consta no Processo nº e em observância às disposições da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e do Parecer Referencial 003/2022 da Procuradoria Geral do Município,

resolvem celebrar o presente Termo Aditivo ao Contrato nº/....., mediante as cláusulas e condições a seguir enunciadas.

1. CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO

1.1. O objeto do presente instrumento é:

1.1.1. **PRORROGAR** o prazo da vigência do Contrato nº/....., por X (X) meses, contemplando-se, nesta ocasião, o período de/..../..... a/..../....., nos termos do art. 57, §1º (número do inciso), da Lei n.º 8.666, de 1993.

1.1.2. **PRORROGAR** o prazo de execução do objeto contratual, com fundamento no artigo 57, §1º, da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, por mais (dias corridos/meses - indicar o período de tempo da prorrogação para a conclusão dos serviços), com início em (indicar a data ou evento do início da prorrogação dos serviços), encerrando-se em (indicar a data final do prazo de conclusão computado o período da prorrogação) e seguindo o cronograma, em anexo.

2. CLÁUSULA TERCEIRA – DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

Nota explicativa: se houver despesa em decorrência do aditivo

2.1. As despesas decorrentes da presente contratação correrão à conta de recursos específicos consignados no Orçamento Geral do Município deste exercício, na dotação abaixo discriminada:

2.2. No(s) exercício(s) seguinte(s), as despesas correspondentes correrão à conta dos recursos próprios para atender às despesas da mesma natureza, cuja alocação será feita no início de cada exercício financeiro.

3. CLÁUSULA QUARTA – GARANTIA DE EXECUÇÃO

Nota explicativa: Se houver garantia de execução. Atentar para que o percentual seja o mesmo disposto no TR/Contrato.

3.1. A CONTRATADA deverá renovar a garantia contratual anteriormente prestada mantendo a proporção de (...)% em relação ao valor global, no prazo de 10 (dez) dias úteis após a assinatura, prorrogáveis por igual período, a critério do órgão contratante.

4. CLÁUSULA QUINTA – DOCUMENTAÇÃO ANEXA

Nota explicativa: Esta última redação é sugerida para a hipótese em que documentos técnicos embasaram a contratação, e que foram modificados em razão do aditivo.

4.1. Integram este Termo Aditivo, para todos os fins e efeitos, os seguintes documentos técnicos: (especificar: cronograma físico-financeiro; orçamento sintético, croqui; projetos; memorial descritivo; dentre outros)

5. CLÁUSULA SEXTA - RATIFICAÇÃO

5.1. Ficam mantidas as demais cláusulas e condições do contrato originário, naquilo que não contrariem o presente termo aditivo.

6. CLÁUSULA SÉTIMA – PUBLICAÇÃO

6.1. Incumbirá à CONTRATANTE providenciar a publicação deste instrumento, por extrato, no Diário Oficial, de acordo com o prescrito no artigo 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993

Para firmeza e validade do pactuado, o presente termo aditivo vai eletronicamente assinados pelos contraentes, depois de lido e achado em ordem.

Nota explicativa: Caso não seja possível a assinatura eletrônica do termo aditivo pelas partes, deve ser utilizada a redação abaixo:

OU

Para firmeza e validade do pactuado, o presente termo aditivo foi lavrado em duas (duas) vias de igual teor, que, depois de lido e achado em ordem, vai assinado pelos contraentes.

Local, de..... de 20.....

Representante legal da CONTRATANTE

Representante legal da CONTRATADA