



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAPÁ
GABINETE

PARECER n. 00136/2020/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU

NUP: 23125.034922/2019-28

INTERESSADOS: GABINETE DA REITORIA UNIFAP

ASSUNTOS: LICITAÇÕES

EMENTA: Direito Administrativo. Contrato n. 015/2020. Prorrogação do prazo de vigência e de execução. Minuta Primeiro Termo Aditivo. Lei 8.666/93. **PRAZO VENCIDO. IMPOSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO. ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 03/2009 E PRECEDENTES DO TCU.**

DO RELATÓRIO

1- Trata-se de processo encaminhado para análise jurídica do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato n. 015/2020, que tem por objeto prorrogar o prazo de vigência e de execução.

2- Constatam nos autos os seguintes documentos relevantes para a presente análise:

- o PORTARIA Nº 0308/2020: - Designa os servidores para responderem pela gestão e fiscalização do Contrato Nº 015/2020. Gestor do Contrato: Raimundo Brazão do Rosário;
- o Contrato n. 015/2020. Vigência: 270 (duzentos e setenta) dias corridos, contados a partir da data da sua assinatura. Execução: 180 (cento e oitenta) dias corridos conforme cronograma e terá início a partir da data de emissão da ordem de serviço. Data da assinatura do contrato: 30 de janeiro de 2020;
- o Ordem de serviço n. 07/2020- AEEA: Emitida em 03 de março de 2020;
- o MEMORANDO ELETRÔNICO Nº 107/2020 - PREFEITURA: solicita a formalização da prorrogação dos prazos contratuais por mais 150 (cento e cinquenta) dias;
- o Ofício nº 127/2020 – ABRASSE: Solicita dilação do prazo de execução por mais 150 dias e do prazo de vigência por mais 210 dias;
- o RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO DO CONTRATO 15/2020
- o Certidões. As certidões não são da empresa contratada (CNPJ 10.686.604/0001-97);
- o Minuta Primeiro Termo Aditivo;
- o DESPACHO Nº 3363/2020 - DICONTE;
- o DESPACHO Nº 3379/2020 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 3423/2020 - REITORIA.

3- É o relatório.

DA FUNDAMENTAÇÃO

4- Inicialmente, cumpre destacar que a obrigação posta no presente contrato somente poderá ser considerada satisfeita quando houver a entrega integral do objeto contratado, na medida em que se trata de um contrato de escopo.

5- Nesse sentido, é necessário distinguir os ajustes que se extinguem pela conclusão de seu objeto (contratos de escopo) e os que terminam pela expiração do prazo de vigência. Na primeira espécie, o que se tem em vista é a conclusão do objeto, operando o prazo como limite de tempo para efetivação da obra ou serviço. Na outra, o término de vigência do negócio jurídico contratado extingue-o, qualquer que seja sua fase de execução.

6- Segundo entendimento esposado por Carlos Ari Sunfeld, os contratos administrativos distinguem-se entre contratos por objeto e contratos por prazo. Exemplo dos primeiros é a empreitada de obra; dos segundos, o contrato de prestação de serviços de vigilância. O prazo nessas duas modalidades contratuais desempenha função muito distinta. No contrato de empreitada, o prazo contratualmente estabelecido não serve à definição do objeto, mas apenas à demarcação do tempo concedido ao contratado para a sua implementação. No contrato de vigilância, o prazo contratual define a extensão do objeto como, por exemplo, a prestação do serviço de vigilância por seis meses. (SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e contrato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 222.)

7- Há, portanto, que se diferenciar o prazo moratório, típico dos contratos de escopo e o extintivo, próprio à outra espécie acima referida. Nos contratos que se extinguem pela conclusão do objeto o vencimento do prazo não encerra automaticamente o contrato, tal como ocorre nos pactos por tempo certo. Suscita, apenas, o exame da ocorrência ou não de mora da contratada no cumprimento de suas obrigações, com a consequente aplicação das sanções contratuais, por não ter entregado as obras ou serviços concluídos dentro do lapso estipulado.

8- Dessa forma, os prazos previstos nos contratos por escopo são moratórios, o que significa dizer que a expiração dos mesmos não exaure as obrigações pactuadas.

9- Assim sendo, mesmo se tratando de contrato de escopo, faz-se necessária sua prorrogação mediante termo aditivo, a fim de garantir o interesse público na continuação e finalização das obras contratadas. Do contrário, seria necessária realização de nova licitação para conclusão da obra ou serviço.

11- No entanto, tal prorrogação deve ser devidamente justificada pelo administrador (art. 57, § 2º, da Lei 8.666/93), inclusive para que, a partir de seus argumentos, possam-se depreender as consequências jurídicas daí advindas. É que, a depender dos motivos que deram ensejo à prorrogação do prazo contratual, pode-se caracterizar inadimplemento das obrigações pactuadas e, por consequência, poder-dever da Administração de aplicar as penalidades cabíveis.

12- Sobre a prorrogação dos contratos administrativos, o art. 57, § 1º, da Lei 8.666/93 preceitua o seguinte:

§ 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.

13- Portanto, para que haja a prorrogação do prazo de vigência do contrato, é necessário que o contrato esteja vigente e ocorra uma das hipóteses do §1 do artigo 57 da lei 8.666/93.

14- Acerca da vigência, o contrato n. 015/2020 estipula (CLÁUSULA SEGUNDA) o seguinte:

"2.1. O prazo de vigência deste Contrato é de 270 (duzentos e setenta) dias corridos, contados a partir da data da sua assinatura, podendo ser prorrogado nas hipóteses elencadas no parágrafo primeiro do artigo 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

2.2. O prazo de execução da obra será de 180 (cento e oitenta) dias corridos conforme cronograma e terá início a partir da data de emissão da ordem de serviço.

2.2.1. A prorrogação dos prazos de execução e vigência do contrato será precedida da correspondente adequação do cronograma físico-financeiro, bem como de justificativa e autorização da autoridade competente para a celebração do ajuste, devendo ser formalizada nos autos do Processo nº 23125.034922/2019-99."

15- Assim, o prazo de vigência do contrato é de 270 (duzentos e setenta) dias corridos, contados a partir da data da sua assinatura.

16- O contrato foi assinado no dia 30/01/2020. Portanto, a vigência seria de 270 (duzentos e setenta) dias corridos, contados a partir do dia 30/01/2020.

17- No entanto, conforme informado no RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO DO CONTRATO 15/2020, através do **DESPACHO N. 11327/2020- REITORIA**, o Magnífico Reitor da UNIFAP, autorizou a "**suspensão por 30 dias úteis a contar desta autorização**, da execução da obra de Construção de um Bloco de salas de aula do Campus Santana". A data do despacho é **28 de maio de 2020**.

18- Analisando o **DESPACHO N. 11327/2020- REITORIA**, nota-se que houve a suspensão da execução da obra e não a suspensão dos prazos contratuais.

19- No entanto, por mais que se entenda que o **DESPACHO N. 11327/2020- REITORIA** gerou a suspensão dos prazos contratuais (prazo de vigência e de execução), **a vigência do contrato (270 dias corridos contados da data da assinatura) expirou em 08/12/2020. Vejamos:**

- o Do dia 30/01/2020 (data da assinatura do contrato) até o dia 27/05/2020 transcorreram **118 dias corridos**;
- o O contrato ficou suspenso por 30 dias úteis. Do período de 28/05/2020 a 08/07/2020;
- o Do período de 09/07/2020 ao dia 08/12/2020 transcorreram **152 dias corridos (118 dias corridos + 152 dias corridos = 270 dias corridos)**.

20- Assim, considerando que estamos no dia 16/12/2020 (quarta-feira- data em que o processo foi recebido na Procuradoria Federal), já expirou o prazo de vigência do Contrato.

21- Não tendo havido a prorrogação da vigência no momento adequado (enquanto ainda vigente o Contrato), entende-se que não é mais juridicamente possível efetivar tal prorrogação.

22- Deveras, é requisito primordial para eventual prorrogação de prazo que o ajuste ainda esteja vigente.

23- É relevante mencionar trechos do relatório e do voto do recente Acórdão TCU 8241/2020 - Primeira Câmara:

Relatório: (...)

41.3. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal firmou entendimento no Acórdão 358/2014 - TCU - 2ª Câmara (Relator: Ministro Raimundo Carreiro), no sentido de que a prorrogação de convênio, após término de vigência, não foi considerada como um ato técnico-operacional, meramente formal, que poderia invocar a exclusão de responsabilidade do gestor, **vez que, expirado o prazo de vigência, o convênio não mais produzia efeitos, sendo impossível prorrogá-lo.**

41.4. Portanto, há evidências nos presentes autos de que o então Coordenador Estadual do Dnocs, Sr. (...), concorreu para a ocorrência do dano ao erário, **em razão de suas condutas ilícitas decorrentes**

de agir, sem a devida cautela, ao promover a prorrogação do prazo Convênio 001/2005, não obstante já estivesse expirado, com nova vigência até 30/4/2008 (peça 40, p. 7) ; bem como (...)

Voto:

(...), Coordenador do DNOCS/MG, foi citado por haver prorrogado, de ofício a vigência do Convênio 01/2005/CEST/MG, em 28/12/2006, conquanto a avença já estivesse extinta por decurso de prazo, desde a data de 30/4/2006. Além disso (...)

O responsável alegou que ocupou o cargo de Coordenador do Dnocs/MG entre 10/5/2006 e 4/6/2008 e, portanto, recebeu de seu antecessor o Convênio 01/2005/CEST/MG já assinado e publicado, com os recursos empenhados, e quando já havia sido contratada a empresa (...) para elaboração do projeto detalhado, com os respectivos serviços iniciados.

Por conseguinte, apenas deu continuidade ao que fora iniciado e prorrogou a avença em atendimento a requisição da chefia da equipe administrativa que detinha expertise nessa matéria, tendo em vista que a procuradoria afirmou não haver como providenciar o termo aditivo, sob pena de violação da norma, sem recomendar expressamente a não-prorrogação de ofício do convênio. (...)

As alegações de (...) ratificam sua responsabilidade, haja vista que o ex-gestor declarou que estava ciente de que o prazo da avença já havia expirado e que a procuradoria do órgão havia emitido parecer pela impossibilidade de aditar o convênio, sob pena de violação de norma. Ainda assim, o Coordenador prorrogou de ofício o Convênio 01/2005/CEST/MG e determinou o repasse dos recursos para a execução de projeto sabidamente diferente e mais caro que o previsto no plano de trabalho da avença. (...)

(Grifo nosso)

24- Embora o caso dos autos não envolva convênio stricto sensu, considera-se que o raciocínio, quanto à impossibilidade de prorrogar a vigência do ajuste cujo prazo já expirou, é aplicável.

25- Ainda, a Orientação Normativa nº 03/2009, do Excelentíssimo Advogado-Geral da União traça a diretriz a ser observada pelos órgãos jurídicos, no que concerne ao prazo de vigência do Contrato, bem como dos seus Aditivos, visando à verificação da ocorrência, ou não, da solução de continuidade:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 03/2009 Na análise dos processos relativos à prorrogação de prazo, cumpre aos órgãos jurídicos verificar se não há extrapolação do atual prazo de vigência, bem como eventual ocorrência de solução de continuidade nos aditivos precedentes, hipóteses que configuram a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação.

26- Como visto, consta que na análise dos processos relativos à prorrogação de prazo, cumpre aos órgãos jurídicos verificar se não há extrapolação do atual prazo de vigência, bem como eventual ocorrência de solução de continuidade nos aditivos precedentes, hipóteses que configuram a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação, sendo o caso do presente contrato

27- Na fundamentação da referida orientação normativa há referência à Nota DECOR nº 57/2004-MMV, aduzindo-se conforme segue:

O opinativo conclui, portanto, que “relativamente aos processos que versem sobre aditamento de contratos, convênios ou instrumentos congêneres, com a finalidade de prorrogar o prazo de vigência, deverá ser levado em conta a data de expiração do prazo assinalado, rejeitando-se, de plano, os contratos com vigência expirada, devendo ser exigido, para a compleição do exame prévio, que o processo esteja devidamente instruído com cópia completa do edital, do contrato original e dos termos aditivos anteriormente celebrados.”

28- Conforme exposto, portanto, não é juridicamente possível prorrogar o contrato discutido, tendo em vista que seu prazo de vigência se encontra expirado.

DA CONCLUSÃO

29- Pelo exposto, restringindo-se aos aspectos jurídico-formais da consulta, abstraídas as questões técnicas, as quais fogem à competência da análise desta área jurídica, inclusive as de oportunidade e conveniência, entende-se que não tendo havido a prorrogação da vigência no momento adequado (enquanto ainda vigente o Contrato), **não é mais juridicamente possível efetivar tal prorrogação.** Portanto, **opina-se pela NÃO formalização do PRIMEIRO TERMO ADITIVO AO CONTRATO N° 015/2020, conforme minuta anexada aos autos.**

Macapá, 16 de dezembro de 2020.

LARISSA MOUTINHO DE MOURA MOREIRA
Procuradora-Chefe

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23125034922201928 e da chave de acesso 23ee4103

Documento assinado eletronicamente por LARISSA MOUTINHO DE MOURA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 553312076 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LARISSA MOUTINHO DE MOURA. Data e Hora: 17-12-2020 09:24. Número de Série: 17314458. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
