



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

PARECER n. 00122/2021/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU

NUP: 23125.033391/2019-56

INTERESSADOS: GABINETE DA REITORIA UNIFAP

ASSUNTOS: LICITAÇÕES

EMENTA: Direito Administrativo. Contrato n. 014/2020. Prorrogação do prazo de vigência e de execução. Minuta Primeiro Quinto 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 Quinto Termo Aditivo ao Contrato n. 014/2020, que tem por objeto prorrogar o prazo de vigência e de execução.

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

- o Contrato n. 14/2020. Contratação de empresa especializada para para execução da obra de construção de um bloco de salas de aula no Campus Universitário Mazagão, no Município de Mazagão-A. Assinado em 21/01/2020. Cláusula Segunda estipula o seguinte: a) Prazo de vigência: 270 dias a contar da assinatura. Prazo de execução: 180 dias corridos, a partir da data de emissão da ordem de serviço;
- o PRIMEIRO TERMO ADITIVO- 11.09.2020. Prorroga vigência e execução. Vigência: 120 dias. 17/10/2020 a 14/02/2021. Execução: 90 dias. 03/08/2020 a 01/11/2020.
- o SEGUNDO TERMO ADITIVO- 30/12/2020. Acréscimo e supressão de serviços. Prorroga prazo de execução por 90 dias. 01/11/2020 a 30/01/2021;
- o TERCEIRO TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº014/2020: Prorroga-se o prazo de vigência do Contrato nº014/2020 por mais 120 (cento e vinte dias), para vigorar no período de 14/02/2021 a 13/06/2021. CLAUSULA TERCEIRA — DA PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE EXECUÇÃO Prorroga-se o prazo de execução do contrato nº 014/2020 por mais 90 (noventa dias), para vigorar no período de 30/01/2021 a 30/04/2021.
- o QUARTO TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº 014/2020: **Prorroga-se o prazo de vigência do contrato nº 14/2020 por mais 120 (cento e vinte dias), para vigorar no período de 13/06/2021 a 11/10/2021.** Prorroga-se o prazo de execução do contrato nº 14/2020 por mais 90 (noventa dias), para vigorar no período de 30/04/2021 a 29/07/2021.
- o MEMORANDO ELETRÔNICO Nº 61/2021 - PREFEITURA;
- o RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO TÉCNICA;
- o SOLICITAÇÃO DE ADITIVO DE PRAZO- DAC PONTES;
- o OFICIO DE ENCAMINHAMENTO DE CRONOGRAMA;
- o MEMORANDO ELETRÔNICO Nº 61/2021 - PREFEITURA;
- o MINUTA DE TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº 014/2020: "Prorroga-se o prazo de vigência do contrato nº 14/2020 por mais 90 (noventa) dias, para vigorar no período de 11/10/2021 a 08/01/2022.";
- o DESPACHO Nº 20302/2021 - DICONT;
- o DESPACHO Nº 20341/2021 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 22338/2021 - REITORIA, datado de 27 de Outubro de 2021.

3- É o relatório.

DA FUNDAMENTAÇÃO

4- Inicialmente, cumpre destacar que a presente análise restringe-se aos aspectos jurídicos não adentrando aos critérios de conveniência e oportunidade. Ademais, ressalta-se que a presente análise restringe-se aos aspectos da consulta formulada e análise da minuta do quinto termo aditivo.

5- Importante ressaltar, de pronto, 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.

6- 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.

7- 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.)

8- 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.

9- 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.

10- 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- No entanto, **o prazo de vigência do contrato n. 014/2020 expirou em 11/10/2021**. Vejamos:

Contrato n. 14/2020. Contratação de empresa especializada para para execução da obra de construção de um bloco de salas de aula no Campus Universitário Mazagão, no Município de Mazagão-A. Assinado em 21/01/2020. Cláusula Segunda estipula o seguinte: a) Prazo de vigência: 270 dias a contar da assinatura. Prazo de execução: 180 dias corridos, a partir da data de emissão da ordem de serviço;

PRIMEIRO TERMO ADITIVO- 11.09.2020. Prorroga vigência e execução. Vigência: 120 dias. 17/10/2020 a 14/02/2021. Execução: 90 dias. 03/08/2020 a 01/11/2020.

SEGUNDO TERMO ADITIVO- 30/12/2020. Acréscimo e supressão de serviços. Prorroga prazo de execução por 90 dias. 01/11/2020 a 30/01/2021;

TERCEIRO TERMO ADITIVO AO CONTRATO N°014/2020: Prorroga-se o prazo de vigência do Contrato n°014/2020 por mais 120 (cento e vinte dias), para vigorar no período de 14/02/2021 a 13/06/2021.

CLAUSULA TERCEIRA — DA PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE EXECUÇÃO Prorroga-se o prazo de execução do contrato nº 014/2020 por mais 90 (noventa dias), para vigorar no período de 30/01/2021 a 30/04/2021.

QUARTO TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº 014/2020: Prorroga-se o prazo de vigência do contrato nº 14/2020 por mais 120 (cento e vinte dias), para vigorar no período de 13/06/2021 a 11/10/2021. Prorroga-se o prazo de execução do contrato nº 14/2020 por mais 90 (noventa dias), para vigorar no período de 30/04/2021 a 29/07/2021.

15- Assim, considerando que estamos no dia 28/10/2021 (processo recebido na Procuradoria Federal final do dia 27/10/2021, conforme DESPACHO Nº 22338/2021 - REITORIA), já expirou o prazo de vigência do Contrato.

16- 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.

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

18- 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 técnicooperacional, 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)

19- 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.

20- 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.

21- 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

22- 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.”

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

DA CONCLUSÃO

30- 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 QUINTO TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº 014/2020, conforme minuta anexada aos autos.**

Macapá, 28 de outubro de 2021.

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) 23125033391201956 e da chave de acesso c13c2b4f

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 755639713 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LARISSA MOUTINHO DE MOURA. Data e Hora: 28-10-2021 10:09. Número de Série: 17314458. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
