



PREJULGADO DE TESE Nº 011, 26 de maio de 2015.

RESOLUÇÃO Nº 11.890

Processo nº 201506614-00

EMENTA: CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL DE CANAÃ DOS CARAJÁS. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE ATENDIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO INCISO II, DO ART. 57, DA LEI 8.666/93, PARA FORNECIMENTO DE BENS. VINCULAÇÃO DO GESTOR MUNICIPAL AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE APRECIADA COM BASE NO ART. 1º, INCISO XVI, DA LEI Nº 084/2012 DO TCM.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos que tratam de **CONSULTA** formulada em tese, e respondida nos termos do **Art. 1º, inciso XVI, da LC nº 84/2012 do TCM**, acordam os Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, à **unanimidade**, em **aprovar** a resposta à **CONSULTA**, nos termos da Ata da Sessão, Relatório, Voto e Resolução da Conselheira Relatora, às **fls. 20-31** dos autos, que passam a integrar esta decisão. Por força do previsto no Art. 302, do RI/TCM/PA a presente decisão constitui-se **PREJULGADO DE TESE**.

Sala das Sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em **26 de maio de 2015**.


Conselheiro **Sérgio Leão**
Presidente da Sessão


Conselheira **Mara Lúcia**
Relatora

Presentes: Conselheiros, José Carlos Araújo, Daniel Lavareda, Mara Lúcia, Antonio José e Sérgio Leão; Conselheiro Substituto Sérgio Dantas; e Procuradora Geral Elisabeth Salame da Silva.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GABINETE DA CONSELHEIRA MARA LÚCIA

RESOLUÇÃO N.º 11.890

Processo n.º: 201506614-00

Assunto: Consulta

Órgão: Prefeitura Municipal de Canaã dos Carajás

Interessado: Jeová Gonçalves de Andrade

Exercício: 2015

Relatora: Conselheira Mara Lúcia

RELATÓRIO

JEOVÁ GONÇALVES DE ANDRADE, Prefeito do Município de Canaã dos Carajás, encaminhou **CONSULTA** (fl. 01), em **29.04.15**, com amparo no **artigo 1º, inciso XVI, da LC n.º 084/2012**, onde suscita questionamento, em apertada síntese, quanto à **possibilidade de prorrogação de contratos gerados a partir de Ata de Registro de Preços, na forma prevista pelo art. 57, II, da Lei n.º 8.666/93, quando verificada a necessidade contínua de fornecimento**, considerando as previsões normativas contidas na vigente legislação federal.

Os autos foram recebidos à minha Relatoria, em **07.05.15**, onde considerando o atendimento das formalidades regimentais para seu processamento, procedi com a apreciação da matéria, na forma do voto que submeto à consideração deste Colendo Plenário, o qual recebeu prévia distribuição aos Gabinetes dos Ilustres Conselheiros, com o escopo de conhecimento antecipado e aprofundamento sobre o tema submetido.

É o relatório.

Mara Lúcia



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GABINETE DA CONSELHEIRA MARA LÚCIA

RESOLUÇÃO N.º 11.890

VOTO

PRELIMINARMENTE, cumpre analisar da regularidade da presente *Consulta*, a qual se confirma, dado o atendimento integral das formalidades inculpidas no **artigo 1º, inciso XVI, da LC n.º 084/2012**, tendo sido formulada em tese; por autoridade competente e suscitada em dúvida na aplicação de dispositivos legais, de competência fiscalizatória deste **TCM-PA**, pelo que passo a análise de mérito da mesma, tal como interposta.

Com o objetivo de melhor fundamentar meu posicionamento, à luz da majoritária doutrina e jurisprudência, entendo como pertinente o estabelecimento de algumas premissas relacionadas à matéria proposta, no que destaco:

1. **DISTINÇÃO JURÍDICA ENTRE OS INSTRUMENTOS DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS E DOS CONTRATOS DECORRENTES:**

Conforme ressalta o prestigiado mestre Jorge Ulisses Jacoby, *"é muito comum ser confundida a vigência da ata de registro de preços com a do contrato que é celebrado em sua decorrência"*, o que não se pode conceber, de plano, quando atentamos para o fato de que a vigência da Ata de Registro de Preços transcorre de forma independente aos contratos que possam ser firmados a partir desta.

Ressalte-se que o contrato em questão, só poderá ser celebrado enquanto vigente a indicada Ata, ao passo que o mesmo, poderá ter sua execução prolongada no tempo, apesar de já expirada a data de validade da Ata de Registro que lhe deu origem.

Neste sentido, destaca-se que a Ata de Registro de Preços não acompanha o exercício financeiro, podendo vigorar por até um ano, isto porque não se vincula a reserva orçamentária, enquanto o contrato, por seu turno, está adstrito ao exercício financeiro, visto que sua duração esta limitada à vigência dos respectivos créditos orçamentários, conforme expressa disposição legal nesse sentido.

Handwritten signature



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GABINETE DA CONSELHEIRA MARA LÚCIA

RESOLUÇÃO N.º 11.890

Extrai-se, portanto, que a vigência da Ata de Registro de Preços, oriunda de Pregão, é independente do Contrato subsequente, o qual somente poderá ter sua vigência prorrogada, quando seu objeto puder ser enquadrado nos estritos casos previstos no art. 57 da Lei n.º 8.666, de 1993, sendo este o ponto principal da consulta formulada.

2. DA POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO CONTRATUAL:

A própria consulta formulada já indica, na Lei de Licitações, o permissivo existente para prorrogações contratuais, pela Administração Pública, nos termos do **art. 57**, cuja regra é de plena eficácia para os contratos decorrentes das Atas de Registro de Preços, pelo que transcrevo:

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;

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;

III - (vetado)

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

A majoritária doutrina e jurisprudência interpreta o dispositivo sob o duplo viés, de onde se extrai a regra geral, insculpida no caput, limitando os contratos aos créditos orçamentários, e as suas enumeradas exceções, aportadas nos incisos vigentes, sob os quais não se pode admitir interpretação extensiva.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GABINETE DA CONSELHEIRA MARA LÚCIA

RESOLUÇÃO N.º 11.890

Neste sentido, transcrevo parte da manifestação consignada em Consulta respondida pelo TCE-MG¹, sob a Relatoria do Conselheiro ELMO BRAZ, dada sua lucidez e pontualidade:

"Nota-se que o dispositivo está estruturado sob forma de uma regra geral (inserta na cabeça do artigo) a que se acoplaram algumas exceções (contempladas nos incisos).

A regra geral é, percebe-se, que a duração dos contratos administrativos não pode sobejar à vigência dos respectivos créditos orçamentários.

As exceções existem, mas — porque exceções são — têm de ser interpretadas segundo o preceito clássico 'interpretam-se as exceções estritissimamente' (Carlos Maximiliano, Hermenêutica e aplicação do direito, 15. ed., rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 225-238).

Nessa linha de raciocínio, descabe cogitar de dar interpretação extensiva aos incisos do retrotranscrito art. 57, aí incluído o inciso II, explicitamente referido na consulta.

Nele, a expressão 'prestação de serviços' há de ser tomada no sentido estrito, de obrigação de fazer, não podendo, por isso, abranger o significado — que lhe pretendeu atribuir o consulente — de 'fornecimento ininterrupto de bens, alguns

¹ <http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1025.pdf>



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GABINETE DA CONSELHEIRA MARA LÚCIA

RESOLUÇÃO N.º 11.890

essenciais à manutenção de atividades específicas como, por exemplo, na área de saúde' (sic).

Neste sentido, leciona, ainda, Marçal Justen Filho²:

"A regra geral para os contratos administrativos é de que não podem ultrapassar os limites de vigência dos créditos orçamentários correspondentes. A regra é consentânea de outras disposições da Lei. Não se admite a licitação ou a contratação sem previsão de recursos orçamentários para seu custeio."

Admissível, portanto, a prorrogação da vigência contratual de serviço com execução contínua, desde que a prorrogação atenda aos requisitos legais, destacadamente: (I) se dê por igual período ao inicialmente pactuado; (II) possibilite à Administração obter preços e condições mais vantajosas; (III) não ultrapasse o limite de 60 (sessenta) meses; (IV) e que haja justificativa por escrito e prévia autorização pela autoridade competente.

Destaca, o Ilustre Procurador Federal CRISTIANO ALVES RODRIGOS³, que o Tribunal de Contas da União⁴, complementou o referenciado rol, trazendo ainda outros pressupostos que garantam a regularidade da prorrogação contratual, no que destaca, a ***"previsão da possibilidade de prorrogação no contrato; existência de interesse tanto por parte da administração quanto pela sociedade contratada; e comprovação de que a parte contratada mantém as condições iniciais de habilitação"***.

² JUSTEN FILHO. Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª Ed., Dialética. São Paulo: 2009.

³ <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,uma-analise-acerca-do-prazo-de-vigencia-dos-contratos-administrativos-no-que-tange-ao-fornecimento-de-bens-com,44847.html>

⁴ Licitações e Contratos: Orientações Básicas. Tribunal de Contas da União. 3. ed. rev. atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2006, p. 331.

Marçal



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GABINETE DA CONSELHEIRA MARA LÚCIA

RESOLUÇÃO N.º 11.890

Dada a omissão da Lei de Licitações, na específica definição do conceito de serviço contínuo, veio a doutrina e jurisprudência, assentar seus estreitos contornos, no que reporto ao Acórdão nº 132/2008/2ªCâmara/TCU, que transcrevo:

"O caráter contínuo de um serviço é determinado por sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional."

Seguindo a mesma esteira, socorro-me da Instrução Normativa n.º 02/2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a qual buscou dar definição aos serviços continuados, como **"aqueles cuja interrupção possa comprometer a continuidade das atividades da Administração e cuja necessidade de contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro e continuamente"**.

Ademais, uma vez não caracterizadas as vertentes hipóteses, restou consolidado, no âmbito do TCU⁵, o entendimento de que os contratos firmados para a prestação de serviços não classificados como contínuos tenham vigência adstrita aos respectivos créditos orçamentários.

Destaque-se, ainda, que o Tribunal de Contas da União, sob pacífica e reiterada jurisprudência, vem impondo a interpretação restritiva do **art. 57, inc. II, da Lei 8.666/93**, afastando a possibilidade de aplicação da exceção em questão, aos contratos firmados para a aquisição de bens, no que destaco o Acórdão n.º 1512/2004/1ªCâmara/TCU:

⁵ (TCU - Processo nº TC-004.724/1995-0. Decisão nº 301/1997 - 2ª Câmara)



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GABINETE DA CONSELHEIRA MARA LÚCIA

RESOLUÇÃO N.º 11.890

"Evite realizar prorrogações indevidas em contratos e observe rigorosamente o disposto no art. 57, inciso II, da Lei no 8.666/1993, considerando que a excepcionalidade de que trata o aludido dispositivo está adstrita à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, não se aplicando aos contratos de aquisição de bens de consumo. Acórdão."

A mais abalizada doutrina administrativista, no que, novamente, recorro aos ensinamentos de MARÇAL JUSTEN FILHO⁶, assim consigna:

"A regra não abrange as compras. A distinção se reporta a questões apontadas nos comentários ao art. 6º. Em termos sumários, existe serviço quando a prestação consiste em obrigação de fazer. Já a compra envolve prestação versando sobre obrigação de dar. A distinção se faz em função da prestação principal, que dá núcleo e identidade à prestação. É perfeitamente possível, porém, avençar obrigações acessórias de natureza distinta da principal, sem que isso afete a natureza da contratação. Assim, uma obrigação de dar (principal) pode ser acompanhada de uma de fazer (acessória) e vice-versa. Como exemplo, uma compra pode ser acompanhada do dever de entregar em determinado local o bem vendido. O transporte da coisa vendida é obrigação de fazer, de natureza acessória. Sua existência não transforma a compra em serviço. Deve apurar-se o fim visado pelas partes e é óbvio que a administração não realizou o contrato buscando obter prestação de transportar. O fim que motivou a contratação foi a aquisição do domínio

⁶ Licitações e Contratos: Orientações Básicas. Tribunal de Contas da União. 3. ed. rev. atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2006, p. 698.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GABINETE DA CONSELHEIRA MARA LÚCIA

RESOLUÇÃO N.º 11.890

sobre o produto. Não há possibilidade de mascarar contratos de compra em prestação de serviço. De nada serve adicionar a transferência de domínio do bem em favor da Administração (objetivo fundamental das partes) alguma prestação de fazer. Se o núcleo do contrato é uma prestação de dar, não se aplicará o regime do dispositivo ora comentado."

Para enriquecimento do debate, cumpre-me destacar que o pacífico entendimento, quanto à impossibilidade de interpretação extensiva do art. 57, II, da Lei n.º 8.666/93, encontrou guarida, tão somente, junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, que lhe conferiu interpretação ampliativa, autorizando as situações de fornecimento contínuo de bens, devidamente fundamentadas pelo ente público interessado, consignada nos termos da Decisão Normativa n.º 03, de 10 de novembro de 1999, de onde se extrai a seguinte ementa:

"Fornecimento Contínuo. É admitida a interpretação extensiva do disposto no inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, às situações caracterizadas como fornecimento contínuo, devidamente fundamentadas pelo órgão ou entidade interessados, caso a caso".

Entendo que o solitário posicionamento daquela Corte de Contas, não poderá ser adotado, mais ainda, quando verificada a vinculação das atividades do gestor público, ao princípio da legalidade, segundo o qual ***"o administrador público só pode fazer aquilo que a lei expressamente lhe autoriza"***.

Havendo previsão expressa, na norma legal informadora, quanto à autorização para prorrogação dos contratos administrativos por até 60 (sessenta) meses, especificamente para a prestação de serviços a serem executados de forma contínua, absolutamente vedado

Mara Lúcia



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GABINETE DA CONSELHEIRA MARA LÚCIA

RESOLUÇÃO N.º 11.890

ao intérprete, *in casu*, aos Tribunais de Contas, e/ou ao administrador público, estender tal possibilidade ao fornecimento contínuo de bens.

Necessário, portanto, diante da estrita previsão legal é garantir a correta diferenciação, entre prestação de serviços, passíveis de prorrogação contratual e fornecimento de bens, cuja prorrogação está, por dedução lógica, vedada, no que, mais uma vez, socorro-me dos ensinamentos de MARÇAL JUSTEN FILHO⁷, o qual traça didático exemplo para compreensão da matéria, *in verbis*:

Suponha-se a contratação do fornecimento de alimentação pronta para presídios. Existiria um "serviço" ou uma "compra"? A Lei suprimiu uma inovação constante do substitutivo do Senado, consistente na expressa abrangência do bem elaborado "sob encomenda" no conceito de "compra". A especificação era relevante e prevenia disputas já verificadas no plano do Direito Tributário (onde se reputou que a aquisição de bem fabricado sob encomenda configuraria uma prestação de serviços para fins de tributação). Podem existir serviços que se retratem na transferência do domínio de bens corpóreos para a Administração. Como o elenco do inc. II é meramente exemplificativo, surgiria dúvida acerca da qualificação jurídica da hipótese.

A única solução reside em considerar que as compras se caracterizam quando existir obrigação de dar; haverá serviço quando a obrigação for de fazer. A diferenciação não é própria do Direito Administrativo, mas retrata concepções

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 123

Justen Filho



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GABINETE DA CONSELHEIRA MARA LÚCIA

RESOLUÇÃO N.º 11.890

tradicionais do Direito Civil. Em termos vulgares, é claro que o "dar" é uma modalidade de "fazer". Juridicamente, porém, as duas categorias não se confundem. Há obrigações de dar quando o devedor se obriga a transferir a posse ou o domínio do bem. Já a obrigação de fazer envolve atividade de outra ordem, podendo traduzir-se ou não em atividade pessoal do devedor. Sob um certo ângulo, o conceito de obrigação de fazer encontra-se por exclusão relativamente ao de obrigação de dar. Todas as prestações positivas impostas a um sujeito, que não tenham por objeto a transferência do domínio ou da posse de um bem, caracterizam obrigação de fazer.

Essa interpretação é relevante para fins, por exemplo, do art. 57, inc. II, que alude a prestação de serviço. Já se pretendeu que o fornecimento de combustível seria enquadrável naquela regra, o que é juridicamente incorreto. Fornecimento de combustível é contrato que impõe à parte uma obrigação de dar. Trata-se de modalidade de compra e não de um serviço. Essa qualificação não se altera nem mesmo em face de eventuais obrigações de fazer acessórios. Assim, por exemplo, pode impor-se ao vendedor a obrigação de entregar a coisa em certo local (compras "CIF"). O dever de entrega corresponde a um fazer. Isso não transforma o fornecimento de combustível em uma prestação de serviço. Nem surge uma obrigação "mista". Define-se a natureza da obrigação a partir da intenção

Mara Lúcia



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS
GABINETE DA CONSELHEIRA MARA LÚCIA

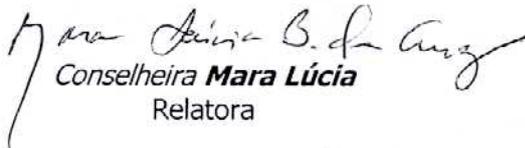
RESOLUÇÃO N.º 11.890

fundamental das partes. *É óbvio que a Administração, ao contratar o fornecimento de combustível não pretende obter uma "prestação de serviços", correspondente ao transporte de combustível de um local para ou outro. Visa a aquisição do domínio do combustível. A entrega desse combustível em certo local é acessório. Do mesmo modo, uma pessoa qualquer que vai a uma loja comercial para adquirir um fogão não pretende realizar um contrato de transporte embora exija que o bem seja entregue a sua residência. (Destaquei)*

Por todo o acima exposto, bem como fundamentada na jurisprudência e doutrina acima referidas, concluo no sentido de que é vedada a prorrogação de contratos de fornecimento, gerados a partir de Ata de Registro de Preços, a teor do previsto no art. 57, II, da Lei n.º 8.666/93, o qual excepciona, tal permissivo, aos contratos de prestação de serviços de natureza continuada, em tudo observado o princípio da legalidade, a qual deverá sempre informar as ações e medidas que conduzam as decisões da Administração Pública, sob pena da aplicação de penalidades por Ato de Improbidade Administrativa, para além das consequentes repercussões nos processos de prestação de contas, na forma da LC n.º 084/2012 e RITCM-PA (Ato n.º 16/2013).

Esta é a resposta à consulta formulada, que submeto à deliberação do Egrégio Plenário.

Sala das Sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em **26 de maio de 2015.**


Conselheira **Mara Lúcia**
Relatora