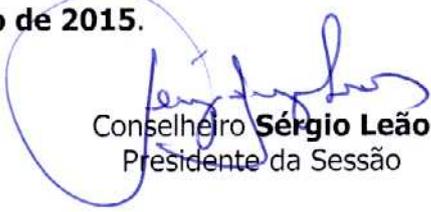


**PREJULGADO DE TESE Nº 012, 11 de junho de 2015.****RESOLUÇÃO Nº 11.919****Processo nº 201508116-00**

EMENTA: CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL DE CANAÃ DOS CARAJÁS. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE ATENDIDOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTINUADA. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO REGULAR PROCESSO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO DOS CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS. REVISÃO E REAJUSTE CONTRATUAL. RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 65, §§ 1º, 5º, 6º E 8º, DA LEI FEDERAL N.º 8.666/93. POSSIBILIDADE DE CONCOMITÂNCIA. LIMITAÇÕES. HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DO §4º, DO ART. 57, DA LEI FEDERAL N.º 8.666/93. DESCABIMENTO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ART. 24, IV, DA LEI N.º 8.666/93. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E EMERGÊNCIA "FABRICADA". OBRIGATORIEDADE DE APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADES. VINCULAÇÃO DO GESTOR MUNICIPAL AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, MORALIDADE, ECONOMICIDADE E DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APRECIÇÃO 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. 05-29** 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 **11 de junho de 2015**.


Conselheiro **Sérgio Leão**
Presidente da Sessão


Conselheira **Mara Lúcia**
Relatora

Presentes: Conselheiros, Daniel Lavareda, Mara Lúcia, Antonio José e Sérgio Leão; Conselheiro Substituto Sérgio Dantas; e Procuradora Maria Inez K. de Mendonça Gueiros.



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

RESOLUÇÃO N.º 11.919

Processo n.º: 201508116-00

Assunto: Consulta

Órgão: Prefeitura Municipal de Canaã dos Carajás

Interessada: Cleudenice B. de Macedo

Exercício: 2015

Relatora: Conselheira Mara Lúcia

RELATÓRIO

A **Prefeitura Municipal de Canaã dos Carajás**, por intermédio da Comissão Permanente de Licitação, encaminhou **CONSULTA** (fls. 01/03), em **01.06.15**, com amparo no **artigo 1º, inciso XVI, da LC n.º 084/2012**, onde suscita questionamentos complementares, quanto à matéria já apreciada neste TCM-PA, nos autos do **Processo de Consulta n.º: 201506614-00**, cuja decisão foi aprovada à unanimidade, nos termos da **Resolução n.º 11.890/2015**, sob minha Relatoria, relacionada, em apertada síntese, à **vigência e prorrogações de contratos de prestação de serviços de natureza continuada**, considerando as previsões normativas contidas na vigente Legislação Federal.

Os presentes autos foram recebidos à minha Relatoria, em **01.06.15**, onde considerando o atendimento das formalidades regimentais para seu processamento, bem como já havendo preliminar precedente desta Corte de Contas, procedi com a apreciação da matéria, na forma do presente relatório e voto que submeto à consideração deste Colendo Plenário, o qual recebeu prévia distribuição aos Gabinetes dos Ilustres Conselheiros, em **03.06.15**, com o escopo de conhecimento antecipado e aprofundamento sobre o tema submetido.

É o relatório.



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

RESOLUÇÃO N.º 11.919

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 Estadual 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.

Reportando aos termos da **Resolução n.º 11.890/2015**, foi elaborada resposta à Consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Canaã dos Carajás, onde foram abordados aspectos gerais, relacionados à possibilidade de prorrogação dos contratos de prestação de serviços de natureza continuada, à luz do **art. 57, II, da Lei Federal n.º 8.666/93**, restando, assim, vedada a interpretação extensiva, para o fornecimento de bens, ainda que detectada sua necessidade continuada.

Ainda em apertada síntese, decidiu esse Colendo Tribunal, pela oportuna diferenciação jurídica entre os instrumentos da Ata de Registro de Preços e dos Contratos decorrentes, balizado na melhor doutrina e pacificada jurisprudência colecionadas.

Tecidos tais esclarecimentos, reveste-se como necessária alguma transcrição dos argumentos e fundamentos desposados naquele detalhado Voto, especialmente quanto à possibilidade de prorrogação contratual, nos exclusivos casos de prestação de serviços de natureza continuada, tal como segue:

Verifica-se na vigente Lei de Licitações, o permissivo existente para prorrogações contratuais, nos termos do **art. 57**, cuja regra é de plena eficácia para os contratos celebrados pela Administração Pública, pelo que transcrevo:

Mara Lúcia



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

RESOLUÇÃO N.º 11.919

"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.

V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração.

§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;

Mara Lúcia



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

RESOLUÇÃO N.º 11.919

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.

§4º. Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses.

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.

Neste sentido, transcrevo parte da manifestação consignada em Consulta respondida pelo **TCE-MG**¹, 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.

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 11.919

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

Neste sentido, leciona, ainda, **MARÇAL JUSTEN FILHO**²:

"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."

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



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

RESOLUÇÃO N.º 11.919

Destaca-se, portanto, dentre as hipóteses de exceção, 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.

De forma subsidiária, ressalte-se os ensinamentos do Ilustre Procurador Federal **CRISTIANO ALVES RODRIGOS**³, que remete ao **Tribunal de Contas da União**⁴, onde houve, com acerto, a complementação do 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"**.

Dada a omissão da Lei de Licitações, na específica definição do conceito de serviço contínuo, veio à doutrina e jurisprudência, assentar seus estreitos contornos, no que reporto ao **Acórdão nº 132/2008/2ª Câmara/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."

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.

Mara Lúcia



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

RESOLUÇÃO N.º 11.919

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.

Verificada a necessidade interpretativa, por lacuna legislativa, de igual forma buscou a doutrina, traçar especial definição para a compreensão dos serviços de natureza continuada, dos quais destaco:

"(...) O dispositivo refere-se a contratações cujo objeto envolve prestações homogêneas, de cunho continuado.(...)A identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente da atividade desenvolvida pelos particulares, como execução da prestação contratual. A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita. Ou seja, o dispositivo abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro."(...) O que é fundamental é a necessidade pública permanente e contínua a ser satisfeita através de um serviço."

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

Mara Lúcia



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

RESOLUÇÃO N.º 11.919

(MARÇAL JUSTEN FILHO - Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12. Ed. São Paulo: Dialética, 2008. P. 668-669. Comentários n. 6.2 e 6.3 ao art. 57)

"(...) são os serviços que não podem sofrer solução de continuidade ou os que não podem ser, na sua execução interrompidos. Dessa natureza são os serviços de vigilância, de manutenção e de limpeza".

(DIÓGENES GASPARINI - Direito administrativo. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 535)

Buscando definição exemplificativa, **HELLY LOPES MEIRELLES**⁶ aponta exemplos clássicos de serviços de prestação contínua: **"limpeza, vigilância, manutenção de equipamentos etc"**, tal como ensina, ainda, TOSHIO MUKAI⁷, que aponta os como serviços a serem executados de forma continuada aqueles que, **"por serem imprescindíveis às atividades do órgão ou da entidade pública, não devem ser paralisados, ou seja, devem ser executados de forma continuada por essa razão"**.

Assentada em sólida doutrina e colecionada jurisprudência, verifico que os serviços de natureza continuada, consolidam as seguintes características, conforme preleciona **MICHEL CURY NETO**⁸:

- a) homogeneidade da prestação;**
- b) permanência da necessidade;**
- c) a prestação dos serviços não exaure a sua necessidade no futuro;**

⁶ Licitação e contrato administrativo. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 1996. P.197.

⁷ Licitações e contratos públicos. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 159.

⁸ *A definição de serviços contínuos para a Administração Pública: A aplicação do artigo 57, inciso II, da Lei n.º 8.666/93.*

Handwritten signature



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

RESOLUÇÃO N.º 11.919

- d) são serviços auxiliares, mas inafastáveis para a Administração Pública desempenhar suas funções;*
e) não podem sofrer solução de continuidade.

Destaque-se, ainda, que o TCU, sob pacífica e reiterada jurisprudência, vem impondo a interpretação restritiva do **art. 57, inc. II, da Lei Federal nº 8.666/93**, afastando a possibilidade de aplicação da exceção em questão, aos contratos firmados para a aquisição de bens, no que destaquei o **Acórdão n.º 1512/2004/1ª Câmara/TCU**, transcrito na **Resolução n.º 11.890/2015/TCM-PA**.

Traçadas tais linhas preliminares, adentro, propriamente, à Consulta formulada nos presentes autos, a qual dividida em tópicos, conforme constam às **fls. 02/03**, para os quais, objetivando apresentar resposta mais didática, passo ao pontual enfrentamento:

- a) Considerando o permissivo para prorrogação de contratos de prestação de serviços de natureza continuada, a teor do previsto no art. 57, II, da Lei Federal n.º 8.666/93, de que forma deverá ser calculado o valor do contrato, para efeitos de escolha da modalidade licitatória?*

Sem traçar maiores inflexões legais ou doutrinárias, mas pautando meu entendimento, acima de tudo, nos princípios que devem nortear o Administrador Público, nos processos licitatórios, especialmente junto àqueles que importam em contratações para atendimento de natureza continuada, exige a boa prática administrativa que seja adotada modalidade que importe no maior valor de contrato permitido, evitando-se, desta forma, eventuais questionamentos quanto à nomeada "fuga à modalidade licitatória".

Exemplificativamente, não seria razoável a adoção da modalidade "Convite", quando já se estima o valor contratual dentro de seus limites,

Marcelo



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

RESOLUÇÃO N.º 11.919

exemplificativamente, R\$-80.000,00 (oitenta mil reais) para fornecimento de bens e serviços comuns, e R\$-150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para obras e serviços de engenharia, posto que eventual prorrogação, ou, ainda, aditivo na forma do **art. 65, §1º, da Lei de Licitações**, restariam prejudicados.

Assim, estimada a possibilidade de contratação de prestação de serviços de natureza continuada, à luz do previsto no **art. 57, II, da Lei de Licitações**, deverá ser contemplada a modalidade que, por estimativa, comporte a despesa que seja efetivamente consignada, com o aludido objeto do certame.

Ademais, muito mais relevante como critério a ser adotado para a indicação da modalidade licitatória, revela-se a verificação dos critérios técnicos exigidos pelo objeto do contrato, acerca dos quais deverá ser escolhida a licitante vencedora, desta forma, ainda que o valor global comporte uma modalidade licitatória simplificada (v.g. Convite), o serviço poderá demandar qualificação e critérios técnicos (expertise), que conduzam a modalidade mais complexa, a exemplo da Concorrência Pública, a luz do que preceitua o **§4º, do art. 23, da Lei n.º 8.666/93**.

b) Considerando o mesmo permissivo, o valor dos créditos orçamentários e de sua correspondente dotação deverá ser estabelecido anualmente?

Conforme regra insculpida no comando do **art. 57, da Lei Federal n.º 8.666/93**, os contratos possuem vigência adstrita aos correspondentes créditos orçamentários e suas correlatas dotações, exceto aos que se insiram dentro dos incisos estabelecidos pelo mesmo dispositivo, dentre os quais, os contratos de prestação de serviços de natureza continuada (Inciso II), dada sua previsibilidade de manutenção e imprescindibilidade, no que assentados nos Planos Plurianuais (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e nas correlatas Leis Orçamentárias Anuais (LOA).

Handwritten signature



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

RESOLUÇÃO N.º 11.919

Neste sentido, socorro-me dos ensinamentos de MARÇAL JUSTEN FILHO⁹, o qual esclarece que ***"a previsão no orçamento plurianual é condição inafastável para a contratação em período superior ao prazo de vigência do crédito"***.

Assim, fica latente a necessidade de planejamento, mormente quando a execução do objeto do contrato se dilatar no tempo, ou, mais ainda, quando tal serviço for necessário de maneira contínua e inafastável, no que, mais uma vez remetendo ao rol exemplificativo de **HELly LOPES MEIRELES**¹⁰, indico os serviços de ***"limpeza, vigilância, manutenção de equipamentos, etc"***, posto que a necessidade na contratação dos mesmos, sempre será renovada ao longo dos anos, não se exaurindo dentro de um exercício ou de um contrato.

Neste sentido, novamente **MARÇAL JUSTEN FILHO**¹¹ é didático ao apontar que ***"a continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita, ou seja, o dispositivo abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure a prestação semelhante no futuro"***.

Destaca, ainda¹², quanto à específica questão dos créditos orçamentários anuais que ***"um serviço contínuo, relacionado com uma necessidade permanente e renovada, poderá ser contratado com previsão de prorrogação porque se presume que sempre haverá a inclusão para sua remuneração no futuro. Logo, é perfeitamente possível que um serviço contínuo não apresente maior essencialidade – tal como se passa, sob certo ângulo, com o serviço comum de limpeza"***.

⁹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10ª ed, pág. 492.

¹⁰ Idem.

¹¹ Idem. pág. 492

¹² Idem. pág. 493



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

RESOLUÇÃO N.º 11.919

Assim, as dotações orçamentárias, ainda que previstas dentro dos Planos Plurianuais, como instrumento de planejamento público, serão estabelecidas anualmente, nos termos da LDO e LOA, cabendo os correspondentes aportes orçamentários, que garantam a manutenção das políticas públicas contempladas.

c) Haverá descumprimento dos termos da licitação e contrato realizado, quando houver a prorrogação contratual, a qual, se hipoteticamente realizada por iguais e sucessivos períodos de 12 meses, importar na renovação anual orçamentária do valor estimado do contrato?

No termos dos itens "a" e "b", acima respondidos, entendo que a boa prática, que protege e demonstra a boa-fé na gestão pública, inclinam a opção do Ordenador por realizar o procedimento licitatório que atenda, orçamentariamente, aos valores globais que possivelmente irá dispendar com a contratação continuada, devendo atentar, ainda, para os critérios técnicos que, de maneira complementar, conduzirão a escolha licitatória.

Ademais, o contrato prorrogado anualmente, por claro enquadramento do **inciso II, do art. 57, da Lei de Licitações**, contemplará a dotação orçamentária necessária para adimplemento no curso do exercício, não havendo que se falar em descumprimento da Lei de Licitações, quando o mesmo receber prorrogações anuais.

É necessário que haja pontual diferenciação entre reajustes decorrentes de acréscimos ou supressões do objeto do contrato, os quais limitados ao percentual de **25% (vinte e cinco por cento)**, conforme disciplina o **§1º, do art. 65, da Lei de Licitações**, utilizados, restritivamente, para alteração de quantitativos ou qualitativos, com base no contrato firmado, que assegurem o aumento ou diminuição dos serviços a serem executados.

Marcelo



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

RESOLUÇÃO N.º 11.919

Tal acréscimo ou decréscimo facultado pela Lei de Licitações, estabelece um parâmetro de orientação ao Ordenador, evitando-se substanciais alterações ao contrato celebrado, quer seja para aumento de seu valor ou supressão dos montantes contratados, o que poderia ocasionar desequilíbrio aos termos do que fora ajustado entre as partes.

Ademais, verifica-se, ainda, eventuais alterações na remuneração pela contraprestação de serviços, àquelas indispensáveis a adequação do equilíbrio econômico-financeiro, destinadas a eventuais recomposições de custos, fatalmente apuradas quando o instrumento contratual se dilata no tempo, conforme previsão expressa dos **§§ 5º, 6º e 8º, art. 65, da Lei Federal n.º 8.666/93**, não representando impacto ao limite percentual previsto no **§1º**.

d) Para efeitos de respeito ao limite do valor contratual e do atendimento ao limite de aditivo de 25% (art. 65, §1º, da Lei n.º 8.666/93), no caso de sucessivas prorrogações, os reajustes aplicados para recomposição do equilíbrio econômico financeiro terão repercussão no referenciado percentual?

Traçando sistemática interpretação dos dispositivos já mencionados, é inconteste que dada à prorrogação do contrato de prestação de serviços de natureza continuada, conforme regra do já referenciado **inciso II, do art. 57, da Lei de Licitações**, haverá, conforme prazos de prorrogação, quer sejam mensais ou anuais, o aumento nominal da despesa com um determinado credor/licitante, não se confundindo, portanto, com os implementos de serviços (**art. 65, §1º, da Lei de Licitações**) e de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro (**art. 65, §§ 5º, 6º e 8º, da Lei Federal n.º 8.666/93**).



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

RESOLUÇÃO N.º 11.919

Neste sentido, destaca-se o apontamento do administrativista, **RONNY CHARLES**¹³, que transcreve:

"(...) visando a proteger a equação econômica do contrato, a constituição Federal exigiu a manutenção das condições efetivas da proposta (Inciso XXI do art. 37). O legislador, regulamentando tal disposição, previu dois institutos: o reajuste (em sentido amplo), vinculado à álea ordinária, e o reequilíbrio econômico financeiro, vinculado à álea extraordinária".

e) Existe limite percentual, legalmente fixado, para a recomposição do equilíbrio econômico financeiro dos contratos desta natureza? Quais os critérios que deverão ser apurados para tal recomposição?

O entendimento pacífico da jurisprudência e doutrina, conduz no sentido de não haver limites legalmente estabelecidos para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, posto que este *reajuste* fica atrelado a situações fáticas, ou seja, a matéria é subjetiva, porém, deverá ser concretamente verificada e apurada.

Mais uma vez remetendo ao magistério de **RONNY CHARLES**¹⁴, dada sua didática, pelo que transcrevo:

"Reequilíbrio Econômico-Financeiro. Está relacionado a eventos previsíveis ou imprevisíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força

¹³ Direito Administrativo. Ed. Jus Podium, 2014. pág. 365.

¹⁴ Direito Administrativo. Ed. Jus Podium, 2014. pág. 367.



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

RESOLUÇÃO N.º 11.919

maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária”.

Tal recomposição tem *raiz constitucional*, assentada na necessidade da manutenção da nomeada **“equação econômico-financeira”**, a qual pautou a contratação pela Administração e, sobretudo, a proposta formulada pelo Licitante.

A melhor doutrina, encabeçada pelo mestre **MARÇAL JUSTEN FILHO**¹⁵, distingue tais hipóteses, de maneira inclusiva, asseverando as seguintes possibilidades:

I – “recomposição de preços”, destinada a reestabelecer o equilíbrio contratual, decorrente de alterações extraordinárias de preços, desvinculada de repercussões inflacionárias, as quais podem ser exemplificadas como nas alterações decorrentes de impostos ou de pisos salariais de uma determinada categoria de trabalhadores, os quais possuem ligação com os custos estimados do contrato;

II – “reajuste de preços”, destinado à recomposição dos valores ajustados, dados os impactos correntes da inflação setorial, vinculada ao objeto do contrato firmado;

III - “atualização financeira”, possuindo natureza muito semelhante ao “reajuste de preços, destina-se, tão somente, a recomposição dos preços entabulados em contrato, defasados em razão da inflação apurada em um dado período, ainda mais significativo quando verificada a possibilidade de dilação temporal do contrato;

¹⁵ Idem. pág. 534/535.



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

RESOLUÇÃO N.º 11.919

Em todas as hipóteses, resta imprescindível a sua apuração e demonstração, por meio de índices ou alterações normativo-legais que comprovem, *in concreto*, sua hipótese de aplicabilidade.

f) Em que hipóteses e sob quais critérios poderá ser adotado o permissivo do §4º, do art. 57, da Lei de Licitações?

Nos termos do já transcrito **§4º, do art. 57, da Lei de Licitações**, estabeleceu o Legislador Ordinário, a excepcional possibilidade de prorrogação do prazo previsto no **inciso II**, do mesmo artigo, perfazendo, para a prestação de serviços de natureza continuada, a possibilidade de dilação temporal em até **72 (setenta e dois) meses**.

O permissivo em questão é norma de exceção, devendo ser utilizado com essencial rigor e cautela pelo Ordenador de Despesas, com o objetivo de não ver caracterizada construção de situações onde, por ausência de planejamento ou, ainda, por ato de improbidade (doloso), deixou o responsável em realizar os procedimentos prévios necessários à realização de nova contratação, pela via licitatória ordinária.

A doutrina e jurisprudência pátria nomeiam tais atos como "**emergências fabricadas**" ou "**emergências construídas**", as quais ainda mais graves quando se verifica a opção do Ordenador pela contratação emergencial, pautada em caso concreto onde deveria ter adotado todos os procedimentos licitatórios necessários, dada sua previsibilidade, para que se veja evitada.

Estabelece o indicado §4º que, "**em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado em até doze meses**".

Mara Lúcia



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

RESOLUÇÃO N.º 11.919

O dispositivo em questão se coaduna à comprovação fática, destacadamente em contratos de natureza continuada e imprescindíveis a persecução do bem público, que não foi possível promover os atos necessários a nova contratação, **obviamente por meio de licitação**, que viesse a suceder o contrato cujo prazo estaria dentro dos limites do **inciso II, do art. 57, da Lei Federal n.º 8.666/93**.

Neste sentido, a pretendida prorrogação excepcional deve observar os certos requisitos que foram construídos, com base no texto legal, pela doutrina e jurisprudência das Cortes de Contas, destacadamente:

I - contrato em vigor, uma vez que impossível à prorrogação de contrato expirado;

II - serviços executados de forma contínua, dado o imperativo do comando do inciso II, do art. 57, da Lei de Licitações;

III - demonstração de que os preços contratados permanecem vantajosos para a Administração, para o qual deverá ser precedido de estudo técnico, ao cargo da contratante;

IV - prorrogação por período sucessivo limitado a 12 (doze) meses, o que se deflui da própria norma de exceção;

V - existência de interesse da Administração e da empresa contratada, a qual deverá ser entendida, quanto à contratante no sentido de necessidade de manutenção da prestação de serviços, dada sua imprescindibilidade e, quanto à contratada, no interesse privado de continuar a execução dos mesmos;

Mara Lúcia



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

RESOLUÇÃO N.º 11.919

*VI - **comprovação de que o contratado mantém as condições iniciais de habilitação**, regra que deflui da própria lei de licitações que exige a manutenção das condições fiscais e técnicas, apuradas a quando da contratação e eventuais prorrogações apuradas;*

*VII - **disponibilidade orçamentária para fazer frente às despesas decorrentes da prorrogação**, a qual decorre, objetivamente, da necessidade de manutenção dos serviços tidos como imprescindíveis ao Poder Público contratante, bem como da própria existência de contratação subsequente, pela via ordinária da licitação;*

*VIII - **justificativa e motivo, por escrito, em processo administrativo**, que deflui da necessidade de motivação dos atos da administração pública e se assentam na imprescindibilidade do serviço contratado;*

*IX - **demonstração de situação excepcional**, a qual deverá estar consignada na demonstração de que a administração pública se viu impedida de adotar a realização de novo processo licitatório, para sucessão contratual, bem como e, novamente, na indicação de imprescindibilidade do serviço contratado;*

*X - **autorização da autoridade superior àquela competente para celebrar o contrato**, a qual se exige com o fito de ciência da excepcional situação que conduziu a tal prorrogação, bem como, para que proceda com a apuração de eventuais responsabilidades.*

Consigna-se, desta forma, que a regra de exceção em questão está pautada no binômio: possibilidade x necessidade, onde por não se ter a possibilidade de celebração de novo contrato, tal como nos casos de processo licitatório não



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

RESOLUÇÃO N.º 11.919

concluído, vislumbra-se como de imperiosidade a manutenção dos serviços, sob o risco de penalização do serviço público e, em especial, da população que dele necessite.

Cabe-me ressaltar, ainda, que a autorização legal em questão, não afasta o dever legal de apuração de responsabilidades daqueles que deram, eventualmente, causa a situação excepcional, tal como o gestor que não adotou as providências necessárias à finalização, a tempo, de processo licitatório para sucessão contratual, no que se explica a obrigatoriedade de autorização da autoridade superior, à contratante, para ciência e adoção das medidas legais cabíveis, sob pena de responsabilização solidária.

Desta forma, eventual falha apurada na gestão, não poderá conduzir a supressão de serviço indispensável e continuado à Administração Pública e a população de que deste se beneficie, no que plenamente possível a utilização da prorrogação excepcional, indicada no **§4º, do art. 57**, cabendo, contudo, de maneira inafastável a devida apuração de responsabilidades daquele que deu causa, quando for o caso, da situação dita "emergencial".

g) Cabe contratação emergencial (art. 24, IV, da Lei de Licitações), na hipótese de encerrado o prazo previsto no art. 57, II, da Lei Federal n.º 8.666/93, na hipótese de não ter sido realizada nova licitação, para a contratação de serviços de natureza continuada, ou poderá o gestor se socorrer da excepcional prorrogação, indicada no §4º, do art. 57?

Por fim, a Consulente apresenta delicada matéria quanto à opção do Administrador Público na prorrogação excepcional, prevista no **art. 57, §4º**, quando comparada à possibilidade inculpada no **art. 24, IV**, ambos da Lei de Licitações.

Handwritten signature



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

RESOLUÇÃO N.º 11.919

Em síntese, a questão posta impõem ponderações, pautadas, sobretudo, nos princípios gerais informadores da matéria, em especial, dos princípios constitucionais que devem reger os atos e decisões do gestor público municipal.

Como visto, a excepcional prorrogação autorizada pelo **§4º, do art. 57**, indica a existência de contrato vigente, o qual, como regra, oriunda de prévio processo licitatório, para o qual o contratante foi submetido, garantindo-se o respeito a diversos princípios informadores, tais como o da impessoalidade; livre concorrência; economicidade e legalidade.

Diversamente, na contratação direta, existe ampla margem de discricionariedade do gestor público, na escolha da contratada que executará os serviços de forma emergencial, com o objetivo de suprir lacuna contratual, verificada entre o encerramento de um contrato licitado e outra contratação oriunda de licitação pública.

Não fosse o bastante, entendo que a contratação emergencial, nos termos do **inciso IV, do art. 24**, está voltada a situações ainda mais excepcionais, ou seja, nos casos de emergência ou calamidade, razão pela qual descabida, quando a dita situação emergencial foi gerada por ato negligente ou doloso do próprio administrador, o qual não adotou, de forma tempestiva e planejada, as ações necessárias à nova contratação, por intermédio de prévia licitação.

Neste sentido, ressalta **GUILHERME TAMBELLINI**¹⁶, que:

"A emergência não se demonstra apenas pela necessidade dos serviços, ou pelo prejuízo para o bem público a

¹⁶ TAMBELLINI, Guilherme Luis da Silva. Contratação emergencial com dispensa de licitação: prorrogação de vigência contratual. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2989, 7 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/pareceres/19937>>. Acesso em: 02 junho 2015.



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

RESOLUÇÃO N.º 11.919

ausência da contratação, mas que a Administração não se descuroou nas providências necessárias à realização da licitação, que só não se concretizou por motivo independente da vontade da Administração”.

O mesmo autor reporta a paradigmática decisão proferida no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo¹⁷, onde ***“conforme acentuado, vê com cautela a contratação emergencial”***, cabendo a transcrição de voto do Conselheiro Relator **ANTONIO ROQUE CITADINI**:

Compulsando os autos não se vê elementos que caracterizem ou minimamente comprovem a ocorrência de situação emergencial capaz de legitimar a contratação direta em exame.

A defesa afirmou que dispensou a licitação em face do atraso verificado na conclusão de concorrência levada a efeito para a contratação dos serviços de limpeza pública.

Porém, como observou a SDG, a própria origem deu causa à emergência ao promover o referido certame com prazo exíguo em relação à necessidade do objeto, valendo ressaltar, ainda, que a Auditoria apurou que esta contratação direta sucedeu a outra feita sob o mesmo fundamento, indicando procedimento abusivo de uma exceção legal.

Nessas condições, e de acordo com as manifestações de ATJ e SDG, voto pela irregularidade da dispensa de licitação e do contrato decorrente, encaminhando-se cópias de peças dos autos à Prefeitura Municipal de ..., nos termos do inciso XXVII do art. 2º, da LC 709/93, devendo o Sr. Prefeito informar a este

Mara Lúcia



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

RESOLUÇÃO N.º 11.919

Tribunal no prazo de 60 dias, sobre as providências adotadas, referentes às ilegalidades apontadas, especialmente quanto à apuração de responsabilidades, e à Câmara Municipal local, conforme inciso XV, do art. 2º, do mesmo diploma legal.

Verifico, ainda, que em razão da natureza continuada e indispensável dos serviços que se amoldem a presente matéria, não haveria justificativa, *a priori*, para contratar outra empresa, que não aquela que já vinha regularmente executando o objeto contratual, o que evitaria, de antemão, interrupções indesejadas, para além de custos com a mobilização e desmobilização necessárias à sua execução, a qual, maior ou menor, de acordo com o objeto contratado.

Assim, é necessário que se tenha em foco que a dispensa de licitação, para contratação emergencial (**inciso IV, art. 24**), somente seria viável diante da demonstração de que a empresa que estivesse executando o contrato, não preencha os requisitos necessários a garantir a prorrogação contratual, nos termos do **art. 57, §4º, da Lei de Licitações** ou, ainda, quando esta declaradamente declinar da intensão contratual.

Apesar de aparente discricionariedade, o ato decisório do administrador público deverá estar fundamentado, restando vedado preterir empresa que já execute o serviço, por força de vigente contrato, sem que se tenham elementos que rechacem sua possibilidade de manutenção.

Ademais, considerando tratar-se de prorrogação de contratação excepcional, em qualquer das duas hipóteses, deverá ser observado que o contrato se manterá vigente até que a situação fática que impossibilitou nova contratação, ou que gerou a situação emergencial, foi superada.

¹⁷ Disponível em: "<http://www2.tce.sp.gov.br/protocolo/tc01sql1-decisoes.asp>", acesso em 02.06.2015.



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

RESOLUÇÃO N.º 11.919

Por fim, entendo que o ato administrativo que preterir uma empresa contratada, por meio de processo licitatório, ainda que pela excepcional via da prorrogação, prevista no **§4º, do art. 57**, por outra que venha a ser contratada com base em "emergência", nos termos do **inciso IV, do art. 24**, sem comprovada motivação e fundamentada em elementos concretos, importa em ato de improbidade administrativa, nos termos da **Lei Federal nº 8.429/92**, mais ainda, quando tal situação, como dito, foi construída a partir da comprovada inoperância do gestor público municipal, pelo que passível das penalidades previstas na referenciada norma legal.

Verifica-se, assim, a preferência pela manutenção excepcional de contrato vigente, o qual importa em desdobramento, legalmente previsto, dado a continuidade das condições de execução e da situação que enseja a necessidade do serviço, em detrimento de nova contratação, realizada com empresa distinta, pela excepcional via da contratação emergencial, aludida no **art. 24, IV, da Lei n.º 8.666/93**.

Digno de destaque, ainda, que a contratação com base no **art. 57, §4º**, garante maior prazo (12 meses) para regularização da situação que impediu a realização de certame para nova contratação, ao passo que a via da contratação emergencial, importa em prazo mais curto, de até 180 (cento e oitenta) dias, o qual improrrogável, a teor do **art. 24, IV**.

Por fim, nos termos do **inciso IV, do art. 24**, da Lei de Licitações, fica assentado que a contratação, sob tal permissivo, somente será cabível nas hipóteses em que **"o serviço possa ser concluído no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos"**, no que não se enquadram os serviços de natureza

Marcelo



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

RESOLUÇÃO N.º 11.919

continuada, reforçando, assim, a impropriedade por sua opção, quando possível, *in concreto*, a prorrogação nos termos do **§4º, do art. 57**.

Por todo o acima exposto, bem como fundamentada na jurisprudência e doutrina acima referidas, submeto a presente resposta formulada, como necessária complementação aos termos da **Resolução n.º 11.890/2015-TCM**, a partir dos pontos suscitados de forma diligente e tempestiva, pela municipalidade, ora Consulente.

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 **11 de junho de 2015**.


Conselheira **Mara Lúcia**
Relatora