



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA
Assessoria Jurídica

PARECER JURÍDICO 2022-27-12-06

PROCESSO	Nº 20221612-04/GAB/PMP/PA
CONTRATO	Nº 20220804
INTERESSADO	Prefeitura Municipal
ASSUNTO	Prorrogação do prazo de vigência do contrato de aquisição de revestimento asfáltico, do tipo concreto betuminoso usinado a quente - CBUQ para a manutenção e/ou pavimentação de vias públicas do Município de Primavera/PA.

DIREITO ADMINISTRATIVO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO Nº 20220804 PARA AQUISIÇÃO DE REVESTIMENTO ASFÁLTICO, DO TIPO CONCRETO BETUMINOSO USINADO A QUENTE - CBUQ PARA A MANUTENÇÃO E/OU PAVIMENTAÇÃO DE VIAS PÚBLICAS DO MUNICÍPIO DE PRIMAVERA/PA. PARECER PELA POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADAS TODAS AS CONSIDERAÇÕES TECIDAS AO LONGO DO OPINATIVO.

1. RELATÓRIO

Trata-se da celebração do 1º Termo Aditivo ao contrato nº 20220804, a fim de prorrogar seu prazo de vigência, para que não seja interrompida a aquisição de revestimento asfáltico, do tipo concreto betuminoso usinado a quente - CBUQ para a manutenção e/ou pavimentação de vias públicas do Município de Primavera/PA.

É o breve relatório. Segue análise jurídica.

2. FUNDAMENTAÇÃO

De início, cumpre salientar que a presente apreciação se restringe aos aspectos jurídico-formais relativos à celebração do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 20220804, não importando em análise das fases já superadas do processo, ficando sob a responsabilidade da Administração a adoção das recomendações apontadas pela Assessoria Jurídica.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA

Assessoria Jurídica

O exame do processo por parte desta Assessoria Jurídica se dá nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/1993, subtraindo-se do âmbito da competência institucional deste órgão consultivo, delimitada em lei, análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária.

Sobre os contratos celebrados pela administração pública, Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹ afirma que:

A expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público.

Assim, de acordo com tal conceituação, os contratos da Administração Pública podem reger-se pelo direito privado ou pelo direito público. Nos contratos privados é garantida uma relação de igualdade entre a administração pública e o particular, diferente do que ocorre no contrato público, no qual são garantidas prerrogativas à Administração, colocando-a em posição de supremacia sobre o particular.

É importante alertar que nos contratos, tanto no regime privado como no regime público, estão presentes a finalidade e o interesse público, os quais são pressupostos necessários e essenciais para a atuação da Administração. O que realmente os diferencia **“É a participação da Administração, derogando normas de Direito Privado e agindo *publicae utilitatis causa*, sob a égide do Direito Público, que tipifica o contrato administrativo.”**²

Essa atuação da Administração na relação contratual com o particular, impondo a sua supremacia, é evidenciada através das denominadas *cláusulas exorbitantes do direito comum*, as quais não necessitam estar previstas expressamente

¹Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo- 27. ed. - São Paulo: Atlas, 2014. Pág. 300.

²MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39ª Edição. Atualizada por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros Editores. São Paulo, 2012. Pág. 226.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA
Assessoria Jurídica

no contrato, pois sua existência decorre da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa. Tais cláusulas não são lícitas em um contrato privado, pois desigualaria as partes na execução do ajustado, no entanto são válidas no contrato administrativo, pois visam demonstrar a supremacia da Administração.

Consideram-se como cláusulas exorbitantes: (i) alteração ou rescisão unilateral do contrato; (ii) exigência de garantia; (iii) fiscalização da execução do contrato; (iv) aplicação de penalidades; (v) restrições ao uso da *exceptio non adimpleti contractus*; dentre outras.

Porém, ao utilizar-se das cláusulas exorbitantes, a Administração deve garantir equilíbrio econômico-financeiro do contrato, para que não haja prejuízos ao contratado/particular, como elevações de preços que tornem mais onerosa a prestação ao qual está obrigado, dentre outras situações que causem ônus a parte contratada. Esta determinação possui previsão Constitucional no artigo 37, XXI, ao afirmar que os contratos deverão conter *cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta*. Assim, garante-se uma proteção a quem contrata com a Administração, evitando que a posição de supremacia sobre o particular seja desmedida, sem qualquer controle e acabe por ferir preceitos constitucionais, bem como torna viável e seguro ao privado a contratação com a administração pública.

Diante dos conceitos e de todas estas características que identificam um contrato administrativo, conclui-se que o contrato em análise é um contrato administrativo e está sob égide das normas do regime jurídico público, dentre elas a lei nº 8.666/1993.

A partir de então, para a viabilidade da prorrogação destes contratos, é imperioso averiguar a sua vigência e a natureza do seu objeto.

Primeiramente, faz-se necessário verificar se não há extrapolação do atual prazo de vigência, hipótese que configura a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA
Assessoria Jurídica

Na mesma linha de raciocínio está consolidada a jurisprudência da Corte de Contas da União, que adverte que as prorrogações dos contratos só podem ocorrer se não houver interrupção do prazo, ainda que esta tenha ocorrido por um dia apenas. Sobre a questão, citam-se os seguintes julgados:

AUDITORIA. CONVÊNIOS. FNDE. CONSTRUÇÃO DE 19 ESCOLAS NO ESTADO DE TOCANTINS. PARALISAÇÕES NAS OBRAS POR INICIATIVA DA CONTRATANTE. PRORROGAÇÃO DE CONTRATOS DEPOIS DE EXPIRADO O PRAZO DE VIGÊNCIA. OITIVA PRÉVIA À MEDIDA CAUTELAR. CONTRATOS POR ESCOPO. PRORROGAÇÃO DO CRONOGRAMA DE EXECUÇÃO POR TEMPO IGUAL AO DA PARALISAÇÃO. DETERMINAÇÃO. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. A regra é a prorrogação do contrato administrativo mediante a formalização do respectivo termo aditivo, antes do término do prazo de vigência do ajuste, ainda que amparado em um dos motivos do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, uma vez que, transcorrido o prazo de vigência, o contrato original estaria formalmente extinto e o aditamento posterior não poderia produzir efeitos retroativos;

2. É possível considerar, no caso concreto, os períodos de paralisação por iniciativa da contratante como períodos de suspensão da contagem do prazo de vigência do contrato de obras, com o intuito de evitar o prejuízo da comunidade destinatária do objeto de inquestionável interesse público, mesmo diante da inércia do agente em formalizar tempestivamente o devido aditamento para a prorrogação do prazo de conclusão do objeto. **(Acórdão nº 127/2016 TCU-Plenário)**.

Nas prorrogações contratuais promova a assinatura dos respectivos termos de aditamento até o término da vigência contratual, uma vez que, transposta a data final de sua vigência, o contrato é considerado extinto, não sendo juridicamente cabível a prorrogação ou a continuidade da execução do mesmo. **(Acórdão 1.727/2004, TCU-Plenário)**.

Assim, conforme consta das ementas acima transcritas, tem-se que o atual posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU) é no sentido de que, mesmo no caso dos contratos por escopo, o aditamento contratual objetivando a prorrogação de prazo deve ser formalizado antes de formalmente extinto o contrato, pois, após o término da vigência não seria viável juridicamente a continuidade da execução do contrato ou o aditamento contratual.

No caso em exame, cumpre assinalar que a contratação se deu por meio legal através de processo licitatório na modalidade pregão eletrônico, tendo o contrato celebrado prazo final de vigência até o dia 31/12/2022, conforme expressa determinação contratual.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA

Assessoria Jurídica

Pretende-se, portanto, a primeira prorrogação de prazo de vigência do ajuste, de modo que, no presente caso, não se vislumbra qualquer descontinuidade contratual, desde que o aditivo seja firmado até o dia 31/12/2022.

No tocante aos requisitos legais, a Lei nº 8.666/93 admite a prorrogação do contrato administrativo nas hipóteses elencadas no art. 57. Dentre elas, tem-se a possibilidade de prorrogação dos contratos para **prestação de serviços contínuos**, conforme previsão do art. 57, II e § 2º, *in verbis*:

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

[...]

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;

[...]

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

O serviço prestado pelo contratado pode ser considerado como um serviço contínuo, segundo o conceito estabelecido pelo Tribunal de Contas da União – TCU³:

Serviços de natureza contínua são serviços auxiliares e necessários à Administração no desempenho das respectivas atribuições. São aqueles que, se interrompidos, podem comprometer a continuidade de atividades essenciais e cuja contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro.

Sobre este tipo de serviço, Marçal Justen Filho⁴ ainda aduz:

(...) 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

³Brasil. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos**: orientações e jurisprudência do TCU. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Brasília: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 772.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 668-669. Comentários n. 6.2 e 6.3 ao art. 57



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA
Assessoria Jurídica

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.

Constata-se que a aquisição de bens não se enquadra no rol de exceção do art. 57 da Lei nº 8.666/93.

No que concerne a esse ponto, o Tribunal de Contas da União entende que *“deve ser observado atentamente o inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666, de 1993, ao firmar e prorrogar contratos, de forma a somente enquadrar como serviços contínuos contratos cujos objetos correspondam a obrigações de fazer e a necessidades permanentes”* (Decisão nº 1.136/2002), não sendo aplicada aos contratos que versam sobre obrigação de dar.

Em outras decisões posteriores, o TCU reitera o mencionado entendimento de que a prorrogação prevista no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993 não se aplica aos contratos de aquisição de bens de consumo, devendo ser interpretada de forma literal essa norma (Acórdão 1512/2004-TCU-1ªC; Acórdão 100/2008 – Plenário; Acórdão nº 3891/2011 – Segunda Câmara).

No entanto, em outros julgados o TCU admitiu, em caráter excepcional, com base numa interpretação extensiva do disposto no inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666/93, que as contratações de aquisição de alguns bens sejam consideradas como serviços de natureza contínua, como hemoderivados e combustíveis (Acórdão nº 766/2010 – Plenário). Algumas Cortes de Contas estaduais possuem precedentes semelhantes, como o TCE-SP (TC 000178/026/06) e TCDF (Decisão nº 10.109/1998).

Assim, deve ser analisada a peculiaridade de cada caso para que possa ser permitida a prorrogação de contratos de aquisição de bens.

Ainda, a prorrogação de prazo também poderá ocorrer nos casos previstos no § 1º do art. 57 da Lei nº 8.666/1993, a saber:

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

[...]



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA

Assessoria Jurídica

§ 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.

Portanto, caso verificada a ocorrência de alguma das hipóteses mencionadas, que retratam situações em que a própria Administração deu causa ao atraso ou eventos decorrentes de caso fortuito ou força maior, estará autorizada a prorrogação contratual, com a respectiva devolução do prazo à contratada, devendo, entretanto, haver formalização do aditivo de prazo antes que aquele inicialmente previsto venha a transcorrer.

Sobre o assunto, Ronny Charles Lopes de Torres afirma:

Nesses casos, a prorrogação será admitida, sem a penalização da empresa, já que a ampliação do prazo de execução ou da vigência contratual decorrem de fatos administrativos ou imprevisíveis.

Fora dessas hipóteses, caso o atraso seja decorrente de culpa exclusiva do contratado, poderá ser prorrogada a vigência, mas aplicar-se-á as sanções pertinentes, pelo atraso na execução contratual.

Eventual repercussão econômica ordinária ou extraordinária pode gerar o reequilíbrio econômico do contrato; contudo, a prorrogação, por si, não gera ampliação dos valores contratuais estabelecidos anteriormente.

[...]

Essas hipóteses não são as únicas a justificar a prorrogação, contudo, elas foram expressamente indicadas pelo legislador como motivos para a prorrogação, sem penalização da empresa, já que a ampliação do prazo



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA

Assessoria Jurídica

de execução ou da vigência contratual decorreram de interesse da Administração, de culpa administrativa ou de fatos imprevisíveis.⁵

Além disso, quanto aos pressupostos a serem observados previamente à prorrogação da vigência de um contrato, devem ser avaliados, segundo orientações básicas do TCU, em publicação intitulada “Licitações e Contratos – Orientações Básicas” (4ª edição, 2010, pg.765), os seguintes pressupostos: (a) a existência de previsão para prorrogação no edital e no contrato; (b) que a prorrogação não altere o objeto e o escopo do contrato; (c) que haja interesse da Administração e da empresa contratada declarados expressamente; (d) vantajosidade da prorrogação devidamente justificada nos autos do processo administrativo; (e) manutenção das condições de habilitação pela contratada; (f) preço contratado compatível com o mercado fornecedor do objeto contratado e (g) haver confirmação da dotação orçamentária pela qual correrão as despesas.

Assim, até a efetivação da prorrogação, deverão constar no processo todos os pontos destacados anteriormente, segundo orientação do TCU.

No tocante a minuta do primeiro termo aditivo, cabe registrar sua conformidade com as normas que regem a matéria.

Encontram-se presentes as cláusulas necessárias relativas: ao objeto do aditivo (prorrogação de vigência); ao fundamento legal; ao valor do contrato e disponibilidade orçamentária; ao período de vigência; à publicação; ao registro da manutenção das demais Cláusulas e condições não alteradas pelo aditivo em aprovação.

Destaca-se que o termo aditivo deverá ser firmado até 31/12/2022.

Por fim, observadas as normas citadas pode ser dado prosseguimento ao processo de prorrogação de vigência do contrato.

3. CONCLUSÃO

⁵TORRES, Ronny Charles Lopes de, Leis de licitações públicas comentadas. – revista ampl. e atualiz. 10. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. Pág. 716 e 732



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA
Assessoria Jurídica

Ante o exposto, observada as recomendações acima citadas, opina esta Assessoria Jurídica pela possibilidade/viabilidade da prorrogação da vigência do contrato ante a comprovação dos requisitos para a sua concretização, nos termos da lei nº 8.666/93, bem como entende, que preenchidas as exigências legais, a minuta do primeiro termo aditivo do contrato possui legalidade, devendo retornar o processo a Comissão de Licitação para as providências cabíveis.

Por fim, ressalta-se que o presente exame se limitou aos aspectos jurídicos da matéria proposta e da regularidade processual, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, financeiros ou que exijam exercício da discricionariedade administrativa.

É o parecer,
Salvo melhor juízo.

Primavera/PA, 27 de dezembro de 2022.

Bruno Lopes de Carvalho
OAB-PA nº 15.586