



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA
CÂMARA PERMANENTE DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER Nº 13 /2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU

PROCESSO Nº: 00407.001847/2013-61

INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: Temas relativos a licitações e contratos administrativos tratados no âmbito da Câmara Permanente de licitações e contratos administrativos instituída pela Portaria/PGF n.º 98, de 26 de fevereiro de 2013.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE ESCOPO. ENCERRAMENTO DO PRAZO DE VIGÊNCIA. CONSEQUÊNCIAS.

I. Os contratos administrativos classificados como “de escopo” sujeitam-se a prazos determinados de vigência assim como todo e qualquer contrato administrativo.

II. Ultrapassado o prazo de vigência de um contrato administrativo sem a tempestiva prorrogação, extingue-se o contrato formal, inaugurando uma situação de existência (pendência) de obrigações lastreadas em mero contrato verbal e com prazo indeterminado, irregularidade a ser sanada por meios juridicamente admissíveis.

III. Não se admite a prorrogação de contrato administrativo depois de encerrada sua vigência, ainda que se trate de contrato de escopo.

IV. É inadmissível a rescisão de um contrato administrativo depois de findo o prazo de vigência.

V. As soluções juridicamente admissíveis para conclusão do objeto (escopo) de um contrato administrativo podem variar conforme o caso; vão desde o dever de indenizar eventual execução depois de vencido o prazo, apuradas as devidas responsabilidades, até a realização de uma nova licitação ou sua dispensa.

VI. Diante do caso concreto, cabe à consultoria jurídica do órgão orientar sobre as possibilidades juridicamente admissíveis, dentre as quais não está a prorrogação nem a rescisão do contrato vencido, e ao gestor optar por aquela que entenda mais adequada.

Sr. Diretor do Departamento de Consultoria,

1. Dando continuidade ao projeto institucionalizado no âmbito da Procuradoria-Geral Federal por intermédio da Portaria 359, de 27 de abril de 2012, que

criou Grupo de Trabalho com objetivo de uniformizar questões jurídicas afetas a licitações e contratos, foi constituída a presente Câmara Permanente de licitações e Contratos, através da portaria nº 98, de 26 de fevereiro de 2013, cujo art. 2º estabelece como objetivos:

I - identificar questões jurídicas relevantes que são comuns aos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos às autarquias e fundações públicas federais;

II - promover a discussão das questões jurídicas identificadas, buscando solucioná-las e uniformizar o entendimento a ser seguido pelos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal; e

III - submeter à consideração do Diretor do Departamento de Consultoria a conclusão dos trabalhos, para posterior aprovação pelo Procurador-Geral Federal.

2. Após identificados os temas controversos e relevantes, foram realizados estudos e debates em reuniões mensais. Passou-se, então, à etapa de elaboração de Pareceres, cujo objetivo é o esclarecimento das controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação de Procuradores Federais por todo o país, reduzindo a insegurança jurídica.

3. Ressalta-se que o entendimento a ser consolidado baseia-se em legislação e jurisprudência atuais, podendo ser revisto em caso de alteração substancial em seus fundamentos.

4. No Parecer ora em apreço, cuidar-se-á do problema envolvendo o prazo de vigência dos contratos administrativos tidos como “de escopo” ou “por escopo” e das providências cabíveis em caso de eventual encerramento do prazo de vigência sem conclusão do objeto. Ao final, poderão ser observadas algumas orientações que procuram assegurar o melhor atendimento ao interesse público.

5. É o relatório.

I – OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE ESCOPO

6. A classificação do contrato administrativo como de escopo é utilizada para distingui-los dos denominados contratos de execução continuada. Segundo essa distinção, de escopo seriam aqueles contratos que “impõem à parte o dever de

realizar uma conduta específica e definida. Uma vez cumprida a prestação, o contrato se exaure [...]”¹. Nos contratos de execução continuada, as obrigações se renovam no tempo, não havendo uma só obrigação específica e definida, a ser cumprida em determinado prazo e depois de cujo adimplemento ficaria o devedor liberado do contrato. Nos contratos de execução continuada, o serviço é prestado enquanto contrato existir, já nos contratos de escopo o que interessa é a conclusão do objeto, sendo o prazo elemento acessório, condicionado ao objeto. São exemplos mais comuns de contrato de execução continuada os de limpeza e de vigilância; como típico contrato de escopo está o de obra pública.

7. O principal efeito da distinção supracitada é na questão do prazo contratual para adimplemento e na sua prorrogação, tanto que a Lei nº 8.666/93 dá tratamento distinto às formas de prorrogação de cada um dos tipos de contratos. Basta comparar o inciso II com o §1º, ambos do art. 57², quanto aos requisitos para que se possa autorizar uma prorrogação. Enquanto no contrato de escopo “o prazo de vigência se destina a delimitar o período de tempo para a execução da prestação pela parte”, nos de execução continuada “o prazo de vigência destina-se a estabelecer o período de tempo durante o qual a contratação produzirá efeitos”³.

8. Note-se que, num tipo de contrato (o de escopo), o prazo depende do objeto. Assim, um contrato para execução de obra terá “X” dias a depender da dimensão da obra; o objeto (a obra) é que determina o prazo. Já no contrato de execução continuada, o serviço será prestado por tanto tempo quanto seja o prazo de vigência do contrato; no caso, o prazo de vigência é que determina o objeto (a

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 195.

² 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; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

[...]

§ 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 atuados 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.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Ob. cit.*, p. 696.

prestação do serviço). Num caso (contrato de escopo), o objeto está no centro da contratação e o prazo é quem o rodeia; o prazo de vigência é estabelecido em função do objeto a ser executado. No outro caso (execução continuada), o prazo é que condiciona o objeto, uma vez que o serviço é prestado enquanto vigente o contrato. No contrato de escopo, o prazo é acessório e o objeto o que mais importa (principal), já no caso de execução continuada, o prazo durante o qual o serviço será prestado é primordial, condicionando a própria prestação do serviço.

9. Essa distinção leva uma parte da doutrina a afirmar que os contratos administrativos de escopo não se extinguem pelo mero esgotamento do prazo, subsistindo enquanto não concluído o objeto, pois a conclusão do objeto é mais importante e o prazo de vigência teria relevância secundária, natureza meramente formal:

A extinção do contrato pelo término de seu prazo é a regra dos ajustes por tempo determinado. Necessário é, portanto, distinguir os contratos que se **extinguem pela conclusão de seu objeto** e os que terminam pela expiração do prazo de sua vigência: nos primeiros, o que se tem em vista é a obtenção de seu objeto concluído, operando o prazo como limite de tempo para a entrega da obra, do serviço ou da compra sem sanções contratuais; nos segundos o prazo é de eficácia do negócio jurídico contratado, e assim sendo, expirado o prazo, extingue-se o contrato, qualquer que seja a fase de execução de seu objeto, como ocorre na concessão de serviço público, ou na simples locação de coisa por tempo determinado. **Há, portanto, prazo de execução e prazo extintivo do contrato. [...] Nos demais contratos, como no de empreitada de obra pública, não se exige, nem se justifica cláusula de prorrogação, porque o contrato não se extingue pela fluência do prazo fixado, mas sim pela conclusão da obra. Nestes contratos o prazo é apenas limitativo do cronograma físico, e será prorrogado (com ou sem mora das partes) tantas vezes quantas sejam necessárias para a conclusão da obra independentemente de previsão contratual**⁴.
(Destques nossos)

10. Em razão da natureza do objeto, sustenta-se a não extinção do contrato administrativo de escopo pelo mero encerramento do prazo. Não se desconhece que referida tese tenha certa aceitação doutrinária⁵ nem que tenha tido, há algum tempo, ressonância em decisões do Tribunal de Contas da União (TCU), como será visto mais adiante. Há de se reconhecer também o benfazejo efeito prático da aceitação da referida teoria, dada a possibilidade de conclusão de obras e serviços contratados cujos contratos acabaram por não ter sido prorrogados tempestivamente.

11. No entanto, uma análise mais acurada da questão permitirá visualizar algumas incompatibilidades da referida tese com o sistema de contratações públicas

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 10 ed. São Paulo: RT, 1991, p. 230.

⁵ Cf., além do autor supracitado, ainda: ATOUNIAN, Cláudio Sarian. *Obras públicas: licitação, contratação, fiscalização e utilização*. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 190, e NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, pp. 723-724.

estabelecido na Lei nº 8.666/93. Além disso, serão reproduzidas decisões recentes do TCU condenando a prática de prorrogar (ou mesmo rescindir) contratos depois de expirado seu prazo de vigência. Por fim, serão propostas soluções que se vislumbra compatíveis com o ordenamento e que, igualmente, possibilitam a conclusão do objeto previsto em contrato que tenha, de modo inadvertido, encerrado seu prazo de vigência sem prorrogação tempestiva.

II – ASPECTOS FORMAIS DO CONTRATO ADMINISTRATIVO E FORMALIDADES ESSENCIAIS

12. Todo contrato, privado ou da Administração, traz em si um plexo de obrigações. A função do contrato, em certo aspecto, é conjugar certas obrigações num acordo de vontades, que pode ser escrito ou verbal, ter obrigações recíprocas ou de uma só parte dentre outras peculiaridades. Para a presente análise importa ter em mente que o contrato é um instrumento que contém certas obrigações. “Na sua significação atual a expressão ‘contrato’ corresponde a uma ‘roupagem’, uma estrutura jurídica, apta a receber as mais variadas formas de operações econômicas como conteúdo”⁶ (sublinhamos). Essas “variadas forma de operações econômicas” que configuram o conteúdo do contrato nada mais são do que as obrigações consignadas no instrumento.

13. Os contratos administrativos, diferentemente dos contratos privados, devem ser necessariamente formais e escritos, o que significa dizer que as obrigações (operações econômicas) citadas acima precisam estar reduzidas a termo num documento escrito. Além disso, por se tratar de contrato da Administração Pública, a assinatura desse documento (contrato) deve, em regra, submeter-se a um prévio procedimento denominado licitação, sendo essa uma das formalidades essenciais a que se referiu no título deste tópico.

14. Utilizando-se da classificação civilista o contrato administrativo enquadra-se como “*consensual* [bilateral], em regra, *formal*, oneroso, comutativo e realizado *intuito personae*. [...]”; é formal porque se expressa por escrito e com requisitos especiais; [...]”⁷. Destarte, “exige-se, para todos os contratos da Administração, pelo menos a forma escrita”⁸ (sublinhamos).

⁶ FRANCO, Vera Helena de Mello. *Teoria geral do contrato: confronto com o direito europeu futuro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 37.

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 214.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 262.

15. As formalidades ora citadas, inclusive a forma escrita, não são formalismos descabidos ou mero rigorismo, pois

[...] Isso ocorre para possibilitar maior publicidade e segurança jurídica aos contratos dessa natureza. Os contratos privados, em sua maioria, sequer se revestem sob a forma escrita, apresentando-se na maioria das vezes como contratos verbais; os contratos administrativos exigem uma série de formalidades, entre elas a adoção da forma escrita⁹.
(sublinhamos)

16. Todas essas características aplicam-se também aos contratos administrativos classificados como “de escopo”, cuja única peculiaridade é ter um objeto certo e determinado a ser entregue num prazo definido, o que não o afasta do regime de direito público de que trata a Lei nº 8.666/93. Ainda que por escopo, o contrato administrativo não pode ser equiparado a um contrato privado, pois algumas formalidades são imprescindíveis para resguardar a publicidade (e assim o controle interno, externo e social) e a segurança jurídica da Administração contratante. Uma dessas formalidades é a necessidade da forma escrita dos contratos e respectivos aditivos, inclusive as prorrogações de prazo.

17. Para o objeto deste Parecer, cabe destacar três peculiaridades formais do contrato administrativo: (a) a necessidade, em regra, de prévia licitação; (b) a obrigatoriedade de formalização escrita do contrato e dos seus termos aditivos e (c) a impossibilidade de celebração de contrato com prazo indeterminado. Como restará demonstrado, admitir a prorrogação intempestiva ou defender a inexistência de prazo de vigência nos contratos por escopo viola, no mínimo, essas três salvaguardas formais dos contratos administrativos. Fala-se aqui em “salvaguardas formais” porque essas exigências configuram mais do que meras formalidades, tendo por objetivo resguardar bens maiores do que a própria forma, tais como publicidade, transparência, economicidade e segurança jurídica.

18. A fim de demonstrar a especial atenção dispensada pelo ordenamento jurídico às questões formais até então mencionadas, convém reproduzir alguns dispositivos da Lei nº 8.666/93:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]
IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

⁹ SANTOS, Mauro Sérgio dos. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 605-606.

[...]

Art. 57. [...]

[...]

§ 3º É **vedado** o contrato com prazo de vigência indeterminado.

[...]

Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.

Parágrafo único. É **nulo** e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

(destacamos)

19. A situação-tipo objeto deste Parecer será analisada basicamente à luz das regras acima transcritas, as quais serão frequentemente mencionadas daqui em diante. Para tanto, convém exemplificar a situação hipotética controversa para a qual se busca uma solução compatível com a legislação: imagine-se um contrato administrativo por escopo, como uma obra pública, cujo prazo de vigência tenha expirado sem que o objeto (a obra) tenha sido concluído. Pela tese ora ventilada, seria possível continuar a execução do contrato, fazer prorrogação, acréscimo ou decréscimo ou rescindi-lo, ainda que expirado o prazo de vigência, uma vez que o fim do prazo não teria o condão de extinguir o contrato, que pereceria tão somente depois da conclusão do objeto.

20. Observe-se que a questão controversa está na ocorrência capaz de pôr fim ao contrato administrativo: o alcance do termo final do prazo de vigência ou a entrega do objeto? Ocorrido o primeiro (prazo de vigência) antes do segundo fato (conclusão e entrega do objeto), como ficariam as relações entre os contratados? Pela tese do contrato de escopo, as relações continuariam como antes, sem que o prazo de vigência tenha qualquer efeito sobre as relações constituídas ou pendentes.

21. Pois bem, é preciso desde já adiantar que a solução acima vislumbrada (continuidade do contrato depois do prazo de vigência) não possui respaldo na sistemática de contratações públicas, principalmente pela clareza da Lei nº 8.666/93 ao vedar o contrato administrativo por prazo indeterminado (art. 57, §3º). Essa vedação implica a exigência de previsão expressa de um prazo final bem definido, atingido o qual o contrato considera-se extinto.

22. Não se admite, em sede de contratação pública, a lógica corrente no direito privado segundo a qual "o meio usual de extinção do contrato é a sua

execução”¹⁰, pois os contratos administrativos regidos pela Lei nº 8.666/93 “regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público” aplicando-se apenas “supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado”, como fica claro no art. 54, *caput*.

23. No aspecto do prazo indeterminado não há dúvida quanto a sua vedação, dada a clareza da Lei, por isso não há que se recorrer à teoria geral dos contratos ou às disposições de direito privado pois a norma de direito público instaurou uma diretriz: todo contrato administrativo deve ter não só um prazo, mas um prazo determinado, o que implica a existência de um termo final pré-definido, fixo, fatal.

24. Como já se falou nesta oportunidade, todo contrato encerra obrigações. No caso dos contratos administrativos, essas obrigações devem estar previstas em instrumento escrito, com cláusulas obrigatórias, dentre elas o prazo de execução e de duração do contrato (prazo de vigência). Essa foi a “roupagem” que a Lei nº 8.666/93 previu como adequada para que se possa qualificar um contrato administrativo como regular. Por isso a Lei prevê casos em que, por motivos vários, permite-se a dilatação do prazo de execução (e de vigência, por conseguinte), de modo que se possa concluir o objeto ainda dentro da “roupagem” (forma) estabelecida em Lei. Fora dessa “roupagem”, o contrato deixa de ser administrativo e passa a ter natureza outra, como será visto mais adiante. Se a legislação tivesse admitido o contrato de escopo, não precisaria estipular os casos em que os prazos seriam prorrogáveis, pois estaria implícita a possibilidade de prorrogação *ad eternum*, até que concluído o objeto.

25. Assim, o procedimento legal para uma situação em que o prazo de vigência se avizinha sem conclusão do objeto é a prorrogação do contrato com base em um dos motivos previstos no art. 57, §1º, da Lei nº 8.666/93¹¹. Se o prazo de vigência é atingido sem prorrogação tempestiva, impõe-se reconhecer a extinção do contrato administrativo, assim entendido o instrumento formal e escrito celebrado mediante prévia licitação. Não resta dúvida de que remanesça uma situação fática que em termos jurídicos poderia ser assim definida: em razão da expiração do prazo de vigência, sobejam obrigações com suporte, no máximo, em contrato verbal. Como o contrato verbal é considerado nulo pela Lei nº 8.666/93 (art. 60, parágrafo único,

¹⁰ FRANCO, Vera Helena de Mello. *Teoria geral do contrato: confronto com o direito europeu futuro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 217.

¹¹ Art. 57. [...]. § 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: [...].

acima transcrito), não se pode admitir esteja respaldada na Lei essa situação de transmutação do contrato formal em verbal.

26. Se fosse um contrato privado, a situação fática ora retratada até teria algum amparo jurídico, dada a liberdade de forma que rege esse tipo de relação, mas diante de um contrato administrativo, parece natural equiparar o contrato administrativo com prazo expirado ao contrato verbal, ambos taxados de nulo. Isso decorre naturalmente da combinação do art. 54, *caput*, com o art. 57, §3º, ambos da Lei nº 8.666/93.

27. Juridicamente, não se pode entender que o contrato administrativo permanece em vigor até a entrega do objeto, como pretendem os que advogam a tese de que “o prazo de execução somente se extingue quando o contratado entrega para Administração o objeto contratado”¹² e que “[...] até que ele [o contratado] execute e até que a Administração, depois de executado, pague o que é devido, o contrato é vigente”¹³.

28. A situação acima implica admitir que um contrato administrativo tenha prazo final sujeito a um evento futuro e incerto, a uma condição, nos termos do art. 121 do Código Civil¹⁴. A conclusão do objeto contratual pode acontecer ou não, portanto a incerteza não é só acerca do prazo, mas do próprio fato, qual seja, do adimplemento (ou não) da obrigação. Ora, não se vislumbra diferença entre essa situação e aquela vedada pelo art. 57, §3º, da Lei nº 8.666/93, transcrito mais acima, pois sujeitar o fim de um contrato a um evento futuro e incerto é reconhecer que o contrato possui prazo indeterminado, situação não amparada por Lei.

29. Das três salvaguardas formais destacadas no início deste tópico, comprovou-se exaustivamente que a tese do contrato por escopo viola duas delas: a obrigatoriedade de formalização escrita do contrato administrativo e dos seus termos aditivos, vedando-se o contrato verbal, e a impossibilidade de celebração de contrato com prazo indeterminado. No entanto, a continuidade de execução e pagamento de contrato expirado viola ainda a terceira das salvaguardas, a prévia necessidade de licitação, pois a irregularidade implica recontração sem prévia licitação. Esse entendimento não exige maiores fundamentos, porque já resta consignado no âmbito da Advocacia-Geral da União (AGU), como será visto em tópico específico. Uma vez expirado o prazo de vigência, tem-se por extinto o contrato e qualquer ato ulterior a

¹² NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 723.

¹³ *Idem, ibidem*, p. 724.

isso equivale a uma recontratação, a qual deve ser precedida de licitação ou se enquadrar em alguma hipótese de dispensa ou inexigibilidade.

III – A (FALSA) IDEIA DE QUE A TESE TEM AMPARO NO TCU

30. Não se desconhecem algumas decisões do TCU minimizando o problema da perda de prazo contratual nos contratos de escopo. Em alguns julgados, o Tribunal até admitiu fosse realizado um aditivo fora do prazo, como se constata de notícia veiculada no Informativo de Licitações e Contratos nº 44, referente ao Acórdão nº 3.131/2010-Plenário:

Ao apreciar pedido de reexame interposto por dirigente da [...] contra o Acórdão n.º 2.538/2007-Plenário, por meio do qual o recorrente fora multado em razão da “celebração de termos aditivos a contratos expirados e com vigência retroativa, sem previsão legal”, a unidade técnica propôs a manutenção da penalidade, sob o argumento de que a prática era generalizada naquela entidade. Para o relator, no entanto, a irregularidade revestia-se de caráter formal e, além disso, a inferência de que a prática era comum na entidade poderia ser questionada, isso porque os dois aditivos assinados após o final do prazo contratual envolveram apenas um contrato, de baixíssimo valor, sem qualquer consequência mais grave para quaisquer das partes. A principal tese da defesa foi no sentido de que o aditamento de prazo não é necessário nos chamados contratos de escopo, em que o objeto é a aquisição de determinado bem ou benfeitoria, a exemplo de uma obra, como no caso concreto. Ainda que “chancelada pela doutrina”, o relator não concordou com a tese, não só por contradizer a jurisprudência do TCU, mas também por ser contrária à Lei n.º 8.666/93, cuja disciplina acerca do assunto, prevista no art. 57, veda a duração indeterminada do contrato administrativo, permitindo prorrogação apenas nos casos ali relacionados. Nesse sentido, “considera-se extinto o contrato que atingiu o termo final do prazo de duração nele fixado. Daí a necessidade de prorrogá-lo, por um dos motivos previstos em lei, ainda durante sua vigência”. No entanto, consoante o relator, não se poderia deixar de admitir que, de fato, “para os contratos visando obra certa, essas exigências legais têm apenas o objetivo de evitar a prorrogação indefinida ou abusiva dos contratos, sem responsabilização de alguma das partes”. Para ele, o episódio poderia ser atribuído à negligência administrativa na gestão de contratos se realmente ocorresse de forma generalizada em todos os ajustes, mas esse “não é o caso em pauta, sem dúvida”. Acolhendo o voto do relator, o Plenário decidiu dar provimento ao recurso. (sublinhamos)

31. A notícia acima é um excelente paradigma para demonstrar a posição adotada pelo TCU; ao tempo em que consigna o não acolhimento da tese pelo Tribunal, reconhece, de forma casuística, tratar-se de erro meramente formal. Não se pode deixar de observar que o Tribunal, no caso, fez o controle *a posteriori*. Ao contrário, as consultorias jurídicas, destinatárias deste opinativo com natureza de orientação, fazem análise prévia dos atos dos gestores. Assim, nem todos os atos que foram posteriormente admitidos pelo órgão de controle podem ser previamente

¹⁴ Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.

autorizados, mormente quando o órgão de controle externo deixa clara a não aceitação da tese pelo Tribunal, ainda quando admite a eventual regularidade do ato.

32. Em julgados mais antigos, o TCU era mais claro em admitir a tese. Cita-se, por todos, trecho do Voto proferido no Acórdão nº 1.980/2004 – Primeira Câmara:

33. Nessa linha, a jurisprudência do Tribunal tem-se manifestado no sentido de permitir a retomada ou o prosseguimento de contratos quando sua inexecução é provocada pela Administração, como no presente caso, decorrente da descontinuidade de liberação de recursos orçamentários. Pode-se aplicar a interpretação de que a contratada adquiriu o direito de executar o objeto pactuado, tendo sido impedida por motivos aos quais não deu causa. Analisando o aspecto da vigência do contrato, deve-se entender que o prazo está vinculado também à conclusão do objeto, e não somente ao decurso do tempo.

34. Citem-se decisões do Tribunal em que a questão formal do prazo de vigência dos contratos foi suplantada em virtude de circunstâncias materiais:

TC 925.214/1998-1 - Decisão 732/1999 - Plenário - Voto do Relator, Ministro Bento Bugarin:

"No entanto, ao meu ver, inexistindo motivos para sua rescisão ou anulação, a extinção de contrato pelo término de seu prazo somente se opera nos ajustes celebrados por tempo determinado, nos quais o prazo constitui elemento essencial e imprescindível para a consecução ou eficácia do objeto avençado, o que não é o caso do contrato firmado pelo DER/MG, no qual a execução da obra é o seu objetivo principal. Dessa forma, não havendo motivos para a cessação prévia do ajuste, a extinção do contrato firmado com o DER/MG operar-se-ia apenas com a conclusão de seu objeto e recebimento pela Administração, o que ainda não ocorreu."

TC 005.296/2002-1 - Acórdão 1740/2003 - Plenário - Relatório do Ministro Marcos Vinícius Vilaça:

"d) O Contrato PG-022/93-00 foi objeto de 15 (quinze) Termos Aditivos, verificando-se que, destes, 11 referem-se a Suspensão de Prazo Contratual / Devolução de Prazo Contratual; todos causados por descontinuidade de liberação de recursos orçamentários/financeiros; 1 refere-se à conversão de padrão monetário; 2 referem-se à prorrogação de prazo contratual e 1 refere-se a aumento de valor contratual, com inclusão de novos preços unitários, para serviços não constantes na planilha contratual."

TC 008.151/94 - Decisão 606/1996 - Plenário - Voto do Relator, Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira:

"A bem da verdade, impende frisar que a questão do prazo máximo de duração dos contratos previsto nas normas atinentes à licitação e contratos sempre se operou, no que diz respeito à construção de obras e serviços de engenharia, computando-se, para efeito de contagem do tempo, as devoluções das interrupções de responsabilidade da Administração, que via de regra patrocina as tão conhecidas e combatidas 'obras paralisadas ou inacabadas', muitas vezes fruto da insuficiência de dotação orçamentária gerada pelos constantes contingenciamentos de recursos feitos pelo Governo Federal."

35. Por fim, há que se considerar que as decisões de retomar os contratos originariamente firmados quando da continuidade às obras, tanto para alteração do projeto arquitetônico quanto para construção da cobertura espacial, não visaram obtenção de vantagens injustificadas, foram acompanhados de pesquisa de preço e buscaram fundamento legal junto ao setor jurídico da Companhia, demonstrando a boa-fé dos responsáveis. Ante todo o exposto, considero justificadas as ocorrências.

(sublinhamos)

33. Mais uma vez constata-se a chancela, *a posteriori*, da tese, consideradas todas as circunstâncias do caso concreto, porém, como já foi dito, os julgados são bastante antigos, divergindo da atual posição do Tribunal acerca do tema, conforme abaixo consignado:

- Assunto: CONTRATOS. DOU de 05.06.2013, S. 1, p. 88. Ementa: notificação ao [...] no sentido de que foi identificada irregularidade (nas obras e serviços de adequação e reforma de armazém) caracterizada pela celebração de termo aditivo de prorrogação de prazo contratual com a vigência do contrato já expirada e execução de serviços sem amparo contratual, constituindo infração ao art. 60, "caput", da Lei nº 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU

(Item 9.1.4, TC-000.660/2013-2, Acórdão nº 1.302/2013-Plenário - destacamos).

- Assuntos: CONVÊNIOS e LICITAÇÕES. DOU de 10.06.2011, S. 1, p. 142. Ementa: determinação à [...] para a adoção das seguintes medidas, ao participar de convênios e contratos, com emprego de recursos públicos federais: a) [...]; c) não celebre termo aditivo a contrato cujo prazo de vigência tenha expirado, por ausência de previsão legal, observando-se o disposto no art. 65 da Lei nº 8.666/1993

(Itens 9.8.1 a 9.8.3, TC-013.727/2005-0, Acórdão nº 3.863/2011-2ª Câmara - destacamos).

34. Na quadra atual, pode-se afirmar que a tese da vigência do contrato de escopo enquanto pendente e até que seja concluído o objeto **não é** albergada pelo TCU. Pelo histórico das decisões do Tribunal e pelo amparo que tem na doutrina, contudo, pode-se especular a possibilidade de, pontualmente, a Corte de Contas vir a afastar a responsabilidade do gestor pela prática do ato irregular, mas em matéria de consultoria jurídica deve-se trabalhar com pressupostos de certeza e segurança jurídica, ou o mais próximo disso que se consiga alcançar.

35. Nesse passo, há de se ter em mente que o TCU em regra faz o controle repressivo (*a posteriori*) dos atos administrativos, com grau de conhecimento bem mais amplo a seu respeito, inclusive com possibilidade de ver o resultado desses atos que, regular ou irregularmente, foram praticados. A análise da Procuradoria, no entanto, é prévia, sem qualquer juízo de previsibilidade sobre o que venha a ocorrer; são conhecidos apenas os fatos postos e se toma como baliza as normas que regem a situação. No controle posterior e à luz do art. 70, CF¹⁵, pode o Tribunal mitigar a prática de ato ilegal e deixar de punir o gestor, considerando pressupostos de legitimidade e de economicidade, o que não afasta a irregularidade da conduta, por isso não se recomenda seja dada orientação jurídica para prática de ato tido como irregular com base em frágil perspectiva de isenção de punição por órgãos de controle.

¹⁵ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder

36. Por esses motivos, à luz da legalidade, a tese de sobrevivência do contrato de escopo ainda que ultrapassado o prazo de vigência e até que se conclua o objeto não tem amparo legal, não sendo possível admiti-la na atividade de consultoria jurídica. Segundo entendimento atualmente consolidado no TCU, a referida tese também não é chancelada pela Corte, o que não a tem impedido de, eventualmente, deixar de aplicar penalidades aos gestores pela prática do ato mesmo o considerando irregular.

IV – A CONSOLIDAÇÃO DO ENTENDIMENTO NO ÂMBITO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

37. A ilegalidade da tese da vigência indefinida do contrato de escopo parece já ter sido reconhecida pela Orientação Normativa nº 03 da Advocacia-Geral da União (AGU), de 1º de abril de 2009, o que dificulta inovações em relação ao tema sem alteração da referida ON. A ON nº 03/2009 assim dispõe:

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.

38. A ON não faz qualquer distinção entre contratos de escopo ou de execução continuada, não restringindo sua aplicabilidade a tal ou qual espécie de contrato. Para não deixar dúvida quanto a sua aplicação irrestrita, a todo contrato administrativo, cumpre recorrer aos fundamentos que balizaram a orientação, cuja fonte principal é a Nota DECOR nº 57/2004-MMV, aprovada pelo Advogado-Geral da União. Transcreve-se parte do trecho da Nota veiculado na fundamentação da ON:

14. Ninguém discrepa que o contrato exaure-se pela expiração do prazo não prorrogado em tempo hábil, sendo ilícito qualquer aditivo assinado após a extinção da vigência do contrato, por configurar recontração sem licitação com infringência aos arts. 2.º e 3.º da Lei n.º 8.666, de 1993, devendo, portanto, o administrador precaver-se em tomar as providências necessárias à prorrogação do contrato a tempo, eis que, a formalização de aditivo ao contrato visando sua prorrogação, antes da data prevista para sua extinção, é forma essencial ao ato, não sendo, pois, passível de convalidação quando praticado com o vício.

15. Assim, uma vez expirado o prazo de vigência do contrato, sem a tempestiva prorrogação, deve o administrador, obrigatoriamente, providenciar nova licitação. Caso haja comprovado prejuízo do interesse público com a imediata paralisação dos serviços, devidamente justificado, o administrador pode até valer-se da contratação emergencial com dispensa de licitação, por prazo suficiente à realização da nova licitação, o que não me parece ser o caso em comento, uma vez que a Administração poderia suportar perfeitamente a suspensão das atividades realizadas até a finalização de nova licitação.

(sublinhamos)

39. Não há, portanto, qualquer distinção de tratamento em relação aos contratos de escopo, o que se confirma na leitura do trecho da fundamentação da ON que reproduz as conclusões da referida Nota:

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”.

40. No âmbito da Procuradoria-Geral Federal, a tese da vigência do contrato de escopo enquanto não concluído o objeto não foi admitida para os convênios. É o que se constata no Parecer nº 06/2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEPCONSU/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador-Geral Federal e de onde se originou a Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU nº 34/2013, parcialmente transcrita abaixo:

[...]

II) A prorrogação da vigência após sua expiração, mesmo que por culpa do concedente, não pode ser objeto de convalidação, haja vista não se tratar de vício sanável. Deverá o concedente analisar eventual reconhecimento de dívida pela União, bem como verificar a possibilidade aprovação da prestação de contas com ressalvas, se o objeto tiver sido concluído. Além disso, cabe apuração nos casos acima da responsabilidade de quem deu causa à expiração da vigência.

III) Com base na ON AGU nº 03, o parecerista deve apontar a impossibilidade de prorrogação do instrumento que teve extrapolação de vigência e solução de continuidade nos aditivos anteriores.

IV) Avulta notar ainda que, tendo em vista o interesse público, a Administração Pública deverá, como solução jurídica mais viável no caso em análise, verificar a possibilidade de assinatura de um novo convênio com o conveniente para continuidade do objeto, ou ainda, valer-se a Administração Pública Federal da prerrogativa trazida no inciso VII do Art. 43 da Portaria nº 507/2011. (sublinhamos)

41. Em relação a prazos de execução e vigência, a dinâmica dos convênios é bastante semelhante à de um contrato de escopo: o prazo é estipulado em função do objeto, pois, em regra, mais importante do que este prazo em si é que o objeto para o qual os convenientes uniram esforços e aportaram recursos seja entregue, se possível no tempo estimado.

42. Desta feita, resta patente o não acolhimento pela AGU da tese de que o contrato de escopo tem vigência até que seja entregue o objeto, menosprezando-se a importância da cláusula contratual de vigência e da necessidade de celebração tempestiva dos aditivos de prazo. Pode-se afirmar, então, que para a AGU o prazo de vigência do contrato administrativo é formalidade essencial, devendo ser cumprido e tempestivamente aditado se for o caso. Em outras palavras, independentemente do

tipo de contrato administrativo (de escopo ou de execução continuada), considera-se extinto aquele que atingiu seu prazo de vigência sem tempestiva prorrogação.

V – POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA UM CONTRATO DE ESCOPO COM PRAZO EXPIRADO E SEM OBJETO CONCLUÍDO

43. Insiste-se no que vem sendo dito, dada a importância da lição para o caso em apreço: o contrato é um repositório de obrigações. Findo o contrato administrativo pela expiração do prazo de vigência sem que o objeto tenha sido entregue, é inequívoco que restam obrigações por serem cumpridas, aqui chamadas de obrigações pendentes ou remanescentes. A fim de albergar essas obrigações pendentes ou remanescentes, necessárias à conclusão do objeto tal qual inicialmente planejado, num instrumento jurídico válido, é imprescindível que a Administração celebre um novo contrato administrativo, o que implica, em regra, a prévia realização de uma licitação.

44. Em termos práticos, uma forma de inserir as obrigações não executadas a tempo, aqui tidas como pendentes ou remanescentes, seria, a partir da verificação do fim do prazo contratual, apurar o que foi executado e fazer um projeto com o que não o fora a fim de licitar novamente essa parte remanescente, obedecida à legislação aplicável ao objeto a ser licitado. O decurso do tempo entre a extinção do contrato e a nova contratação pode trazer algum prejuízo à obra ou serviço parcialmente executado, o que abre a possibilidade de contratação emergencial.

45. Caso se verifique alguma hipótese de dispensa de licitação, poderá a Administração deixar de realizá-la e fazer uma contratação direta. Cita-se a possibilidade, a depender do caso concreto, de invocar o art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93¹⁶, que dispõe sobre a contratação direta, sem licitação, “nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares”.

46. A interpretação que hoje se dá ao dispositivo permite sua aplicação inclusive aos casos em que verificada desídia da Administração. Assim, não importa

¹⁶ Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas 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;

mais se a situação calamitosa ou de emergência teve origem em fato ou ato da Administração, pois a intenção do dispositivo é preservar a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou privados. Caso esses bens tenham sido colocados em risco por desídia da Administração, cabe a responsabilização do gestor desidioso não o alargamento do prejuízo iminente, mas evitável.

47. Essa mudança de paradigma em relação à aplicação da dispensa do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 está bem resumida no seguinte Acórdão do TCU:

Assunto: DISPENSA DE LICITAÇÃO. DOU de 06.07.2012, S. 1, p. 153. Ementa: o TCU deu ciência à [...] no sentido de que a situação prevista no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/1993 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, só que, na segunda hipótese, será responsabilizado o agente público que não adotou tempestivamente as providências a ele cabíveis (Item 1.6.1.2, TC-020.065/2010-8, Acórdão nº 4.488/2012-2ª Câmara - sublinhamos)

48. Esse entendimento também é adotado na ON/AGU nº 11/2009, embora não se depreenda tão facilmente de sua redação, a saber:

A contratação direta com fundamento no inc. IV do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, exige que, concomitantemente, seja apurado se a situação emergencial foi gerada por falta de planejamento, desídia ou má gestão, hipótese que, quem lhe deu causa será responsabilizado na forma da lei.

49. A postura consagrada na ON fica mais clara nas suas fundamentações, onde se afirma que o “diploma de Licitações não excepciona a circunstância da emergência decorrente de desídia ou de falta de planejamento”. Assim, quando houver motivo para a prorrogação, mas a Administração deixar de celebrar o aditivo por desídia ou falta de planejamento, será lícito proceder a uma contratação emergencial, por dispensa de licitação, desde que preenchidos todos os requisitos do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, dentre os quais se destaca o limite de prazo de 180 (cento e oitenta) dias do contrato emergencial para debelar ou regularizar a situação.

50. A própria Nota DECOR nº 57/2004-MMV, que serviu de fundamento à ON/AGU nº 03/2009, vislumbra a possibilidade de contratação emergencial até que seja realizada uma nova licitação. Se o objeto puder ser concluído em até 180 (cento e oitenta) dias, é o caso de avaliar a possibilidade de já celebrar o contrato para a conclusão do objeto, se isso for imprescindível à “segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares”, como exige a hipótese legal de dispensa.

51. No procedimento de apuração de preços para eventual celebração de contratação emergencial, sem licitação, convém averiguar se o executor do contrato extinto por perda de prazo propõe-se a realizar os serviços emergenciais – quiçá concluir o objeto – nas mesmas condições e preços anteriormente contratados, caso mais vantajosos. Essa medida, além de evitar os custos com desmobilização e nova mobilização, por exemplo, permite manter os preços anteriormente contratados por meio licitação, caso seja essa a proposta mais econômica dentre aquelas recebidas para celebração do contrato emergencial.

52. Não há que se cogitar de eventual ilegalidade no procedimento acima vislumbrado, pois se o executor do contrato expirado poderá apresentar uma proposta para celebração do contrato emergencial, por que não facultá-lo continuar a executar – ou preservar a obra ou serviço até nova licitação – pelo preço anteriormente contratado, possivelmente até mais vantajoso? Trata-se, aqui, de regularizar a situação crítica já mencionada, qual seja, a pendência de obrigações por cumprir sem contrato formal e escrito que as ampare. No caso, as obrigações restariam reduzidas a termo num contrato formal celebrado licitamente, sem realização de licitação mas com fundamento para a dispensa, e com preços que foram anteriormente licitados e mais vantajosos. Por óbvio, para fazer uso desse dispositivo legal de dispensa de licitação, seria imprescindível que fossem preenchidos todos os requisitos legais e que o prazo contratual não se tenha esvaído por culpa do contratado, o que desaconselharia sua recontração.

53. Ademais, no caso ora vislumbrado, a recontração do anterior executor dar-se-ia sem licitação, mas com amparo na legislação, no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, afastando a ilegalidade vislumbrada pelo TCU e pela AGU quando condena a execução de contrato vencido. Não permitir a recontração do atual executor implicaria violar o princípio da isonomia, impondo-lhe uma vedação não aplicável aos demais interessados em executar o contrato emergencial. Como a legislação faculta a contratação de terceiro para realização dos serviços emergenciais – possivelmente até a conclusão da obra ou serviço, do objeto contratado –, não se vislumbra motivo para não permitir também a contratação do anterior executor que não concorreu para a situação de emergência ou calamidade, de culpa exclusiva da Administração, que deixara de celebrar o aditivo de prazo a tempo e modo.

54. É importante consignar que, ainda que seja celebrado contrato emergencial, não se deve olvidar a ocorrência de uma situação irregular: a perda do prazo contratual. Independentemente da solução a ser dada para viabilizar a conclusão do objeto contratual, impõe-se a apuração de responsabilidade de quem deu causa à situação excepcional (contratação emergencial ou nova licitação).

55. Por fim, vale registrar que eventual continuidade da execução após expirado o prazo de vigência representa situação equivalente à de um contrato verbal, haja vista a extinção do contrato escrito. Consequência lógica é a incidência da ON/AGU nº 04/2009: "A despesa sem cobertura contratual deverá ser objeto de reconhecimento da obrigação de indenizar nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, sem prejuízo da apuração da responsabilidade de quem lhe der causa".

56. Essa equiparação entre contrato extinto e contrato verbal é feita também na Nota DECOR nº 57/2004-MMV, que serviu de fundamento à ON/AGU nº 03/2009. Assim, o gestor que, ciente da extinção do prazo de vigência, continuar autorizando e realizando atos de execução no contrato de escopo de modo a receber seu objeto mesmo com contrato expirado, ao invés de tomar as medidas necessárias à regularização, incide na irregularidade de dar execução a contrato verbal, tido como nulo pela legislação.

57. Quando a Procuradoria deparar-se com essa situação, por mais que se tenha revelado eventualmente a mais adequada à preservação da finalidade do contrato (o recebimento do objeto), deverá recomendar a apuração de responsabilidade de quem deu causa à perda de prazo e eventualmente de quem continuou a executar contrato de que tinha ciência não mais ser vigente. Essa apuração de responsabilidade, vale lembrar, não implica necessária aplicação de penalidade, devendo ser consideradas as circunstâncias do caso concreto para avaliar a punibilidade ou não da conduta.

58. Um último ponto que decorre naturalmente de tudo o que foi dito, mas que importa deixar consignado, é a impossibilidade de realização de qualquer ato em relação ao contrato que foi extinto. Por essa linha de raciocínio, afigura-se expediente ilícito, depois de extinto o contrato administrativo por ter atingido seu prazo de vigência, proceder à eventual rescisão para a partir daí realizar-se uma contratação direta, sem licitação, com base no art. 24, XI, da Lei nº 8.666/93¹⁷.

59. Esclarecendo: não é que seja vedada a contratação de remanescente de contrato de escopo rescindido. No caso supracitado, a conduta não admitida é a rescisão de contrato já expirado, impossibilitando, por conseguinte, a utilização do dispositivo legal que autoriza a contratação direta do remanescente. A aplicação deste

¹⁷ Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e

dispositivo restringe-se aos casos em que o contrato original tenha sido extinto por meio de rescisão, não porque alcançado o prazo de vigência, hipóteses de extinção do contrato administrativo que são formal e essencialmente distintas¹⁸.

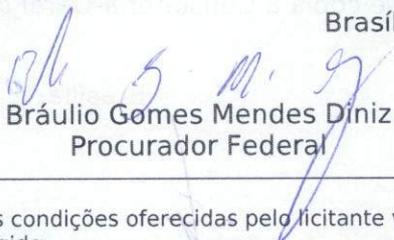
VI – CONCLUSÃO

60. Por todo o exposto, conclui-se que:

- a) Considera-se extinto o contrato administrativo que atinge seu prazo final de vigência, ainda que seja classificado como contrato “de escopo”;
- b) Expirado o prazo de vigência e pendente a conclusão do objeto almejado no contrato de escopo, deve-se providenciar a inserção da parte remanescente em novo contrato administrativo, o qual deverá ser precedido de licitação ou enquadrado em alguma hipótese de dispensa ou inexigibilidade;
- c) A dispensa de licitação do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 pode ser utilizada mesmo nos casos em que o prazo de vigência do contrato de escopo tenha expirado por desídia da Administração, desde que cumpridos os requisitos do dispositivo legal e recomendada a apuração de responsabilidade de quem deu causa à situação emergencial;
- d) A execução de contrato extinto, seja ele de escopo ou de execução continuada, configura contrato verbal, aplicando-se a ON/AGU nº 04/2009, que determina o pagamento por meio de reconhecimento da obrigação de indenizar nos termos do art. 59 da Lei nº 8.666/93;
- e) É vedada a realização de outros atos contratuais, tais como prorrogação ou rescisão, de contrato administrativo extinto por decurso do prazo de vigência.

À consideração superior.

Brasília, 28 de novembro de 2013.


Bráulio Gomes Mendes Diniz
Procurador Federal

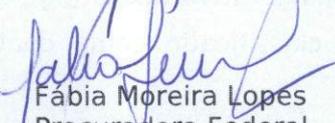
aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

¹⁸ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de licitações e contratos administrativos*. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, pp. 486-492. Além disso, as hipóteses legais de rescisão do contrato administrativo são aquelas tratadas nos arts. 78 e 79 da Lei nº 8.666/93. Por isso nem na legislação esses casos de extinção do contrato se confundem.

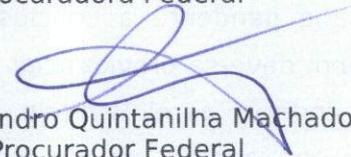
De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos (Portaria PGF nº 98, de 26 de fevereiro de 2013).


Ricardo Silveira Ribeiro
Procurador Federal

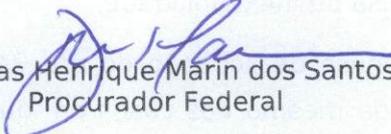
Daniel de Andrade Oliveira Barral
Procurador Federal


Fábila Moreira Lopes
Procuradora Federal

Rafael Sérgio Lima de Oliveira
Procurador Federal

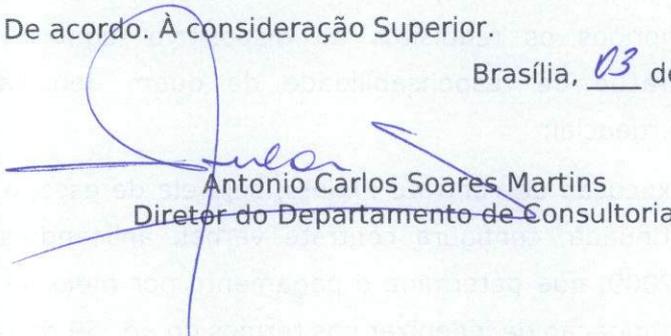

Alessandro Quintanilha Machado
Procurador Federal

Renata Resende Ramalho Costa Barros
Procuradora Federal


Douglas Henrique Marin dos Santos
Procurador Federal

De acordo. À consideração Superior.

Brasília, 03 de dezembro de 2013.

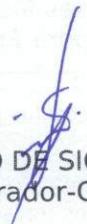

Antonio Carlos Soares Martins
Diretor do Departamento de Consultoria

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO a PARECER Nº 13 /2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.

Encaminhe-se cópia à Consultoria-Geral da União, para conhecimento.

Brasília, 03 de dezembro de 2013.


MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS
Procurador-Geral Federal



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 58 /2013

(VIGÊNCIA DO CONTRATO DE ESCOPO)

- I. CONSIDERA-SE EXTINTO O CONTRATO ADMINISTRATIVO QUE ATINGE SEU PRAZO FINAL DE VIGÊNCIA, AINDA QUE SEJA CLASSIFICADO COMO CONTRATO “DE ESCOPO”;
- II. EXPIRADO O PRAZO DE VIGÊNCIA E PENDENTE A CONCLUSÃO DO OBJETO ALMEJADO NO CONTRATO DE ESCOPO, DEVE-SE PROVIDENCIAR A INSERÇÃO DA PARTE REMANESCENTE EM NOVO CONTRATO ADMINISTRATIVO, O QUAL DEVERÁ SER PRECEDIDO DE LICITAÇÃO OU ENQUADRADO EM ALGUMA HIPÓTESE DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE;
- III. A DISPENSA DE LICITAÇÃO DO ART. 24, IV, DA LEI Nº 8.666/93 PODE SER UTILIZADA MESMO NOS CASOS EM QUE O PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO DE ESCOPO TENHA EXPIRADO POR DESÍDIA DA ADMINISTRAÇÃO, DESDE QUE CUMPRIDOS OS REQUISITOS DO DISPOSITIVO LEGAL E RECOMENDADA A APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DE QUEM DEU CAUSA À SITUAÇÃO EMERGENCIAL;
- IV. A EXECUÇÃO DE CONTRATO EXTINTO, SEJA ELE DE ESCOPO OU DE EXECUÇÃO CONTINUADA, CONFIGURA CONTRATO VERBAL, APLICANDO-SE A ON/AGU Nº 04/2009, QUE DETERMINA O PAGAMENTO POR MEIO DE RECONHECIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR NOS TERMOS DO ART. 59 DA LEI Nº 8.666/93;
- V. É VEDADA A REALIZAÇÃO DE OUTROS ATOS CONTRATUAIS, TAIS COMO PRORROGAÇÃO OU RESCISÃO, DE CONTRATO ADMINISTRATIVO EXTINTO POR DECURSO DO PRAZO DE VIGÊNCIA.