JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.000.805/97-78

Consulta - Câmara - ausência de parecer técnico - relevância da matéria - edital e contrato - inclusão de cláusula prevendo prazo adicional de noventa dias aos contratos, na hipótese de rescisão ou de falta de prorrogação do ajuste - prestação de serviços de execução contínua - possibilidade, desde que observados os prazos limites estabelecidos na Lei 8666/93, art. 57, II - consulta conhecida - resposta afirmativa.

Exmo. Sr. Consº Relator

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de São Paulo, Vereador Nelo Rodolfo, a respeito da legalidade de cláusula inserta nos editais e contratos de prestação de serviços daquela Casa Legislativa, impondo, a juízo da contratante e nas mesmas condições avençadas, um prazo adicional de noventa dias aos contratos, nas hipóteses de rescisão ou falta de prorrogação do ajuste, a fim de evitar brusca interrupção dos serviços executados.

Esclarecendo que os noventa dias adicionais são computados no contrato aditado, o consulente solicita, ainda, manifestação desta Corte, sobre envio de ofício à contratada pelo Departamento de Contabilidade, e não pela Mesa, quando já em curso o prazo de noventa dias mencionado.

A A.T. Jurídica concluiu pela validade da cláusula objeto da consulta, por constituir prorrogação contratual referida a contratos de prestação de serviços de execução contínua, enquadrada portanto no permissivo contido no art. 57, II, da Lei Federal 8.666/93. Tratando-se, porém, de cláusula exorbitante, recomendou sua utilização apenas em casos excepcionais, devendo a convocação da contratada, para a assinatura do Termo Aditivo correspondente, ser efetuada ainda antes de esgotado o prazo contratual previsto, e expedida pelos órgãos encarregados de gerenciar o contrato.

A douta Procuradoria da Fazenda Municipal, acolhendo o parecer exarado, ressaltou que a prorrogação tratada deveria assentar-se em prévia e expressa previsão no edital e no contrato original, além de deverem permanecer inalteradas as demais condições do instrumento original, vedada a novação.

Preliminarmente, cumpre assentar a legitimidade do consulente e a pertinência da matéria em consulta à competência desta Corte, nos exatos termos do art. 29, "caput", da Lei nº 9.167, de 3 de dezembro de 1.980 e do art. 64, "caput", do Regimento Interno.

Quanto à matéria propriamente dita, refere-se a consulta a contratos de fornecimentos ou prestação de serviços contínuos, consoante exemplificado nos atos convocatórios de fls. 4, 15 a 22 e 33 a 40 e nos contratos de fls. 23 a 30 e 41 a 46.

Razão assiste, pois, à A.T., ao assentar a possibilidade jurídica de prorrogações contratuais, em tese, nos tipos de ajuste a que se refere a consulta, à luz da Lei Federal 8.666/93, com a redação dada pela Lei Federal 8883, de 8 de junho de 1.994.

Acrescento que a hipótese está albergada também, e com melhor tratamento legislativo, no art. 83, da Lei Municipal nº 10.544, de 31 de maio de 1.988.

Em efeito, a legislação trata diferentemente os contratos por objeto e os contratos por prazo, consoante a classificação dos contratos em função de sua extinção, elaborada por Antonio Carlos Cintra do Amaral (Ato Administrativo, Licitações e Contratos Administrativos - 1ª ed. Malheiros Editores - 1.995, p. 118).

Para que melhor se compreenda essa distinção, remete o autor a Hely Lopes Meirelles, no seguinte texto:

> "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 ob- jeto, como ocorre na concessão de serviço público ou na simples locação de coisa por tempo determinado" (Licita-ção e Contrato Administrativo - 8ª ed. 1.988, p. 222).

A doutrina fornece como exemplo dos contratos por objeto os contratos de obra, e dos contratos por prazo, os de execução contínuas.

Para os primeiros, a legislação municipal não exige haja previsão expressa no edital para admitir a prorrogação, tida essa como decorrência normal desse tipo de contratos (art. 81, II, "e").

Quanto aos segundos, por não ser indispensável a alteração do prazo contratual para a conclusão de seu objeto, a prorrogação depende de uma série de requisitos, tais como, a previsão no ato convocatório, a manutenção das condições avençadas, a atuação satisfatória do contratado e a circunstância da pesquisa prévia de mercado não ter revelado preços inferiores (art. 83).

Por sua vez, o legislador federal exige previsão no ato convocatório para admitir a prorrogação nos contratos por objeto, aos quais não fixa prazo máximo de duração (art. 57, I). E não se refere à prorrogação nos contratos por prazo, cuja duração máxima foi fixada em 60 meses (art. 57, II, com a redação dada pela Lei 8.883/94). Consequentemente a ela não estabelece quaisquer requisitos.

Apesar da omissão legislativa, a doutrina entende possível a prorrogação, à qual confere os requisitos extraídos do sistema jurídico.

A respeito do assunto, interessante anotar o posicionamento adotado por Carlos Ari Sundfeld. Considera esse autor possível a prorrogação nos contratos por prazo, mas apenas para um período no qual os pagamentos possam ser atendidos por quantia não superior a 25% do valor original do contrato, já que "nos contratos por prazo, prorrogar o período de vigência significa ampliar o objeto contratual"(Licitação e Contrato Administrativo - 2ª ed. Malheiros Editores, 1.995, pp. 223 e 230). Conquanto respeitável essa opinião, forçoso é convir que mesmo nos contratos por prazo, o prazo é apenas um elemento de eficácia do contrato, não se confundindo com o seu objeto, que é a prestação do serviço.

Mais preciso é Antonio Carlos Cintra do Amaral, para quem "O contrato pode ser prorrogado mais de uma vez, desde que respeitado o prazo máximo estabelecido em lei" (ob. cit. p. 121).

Certo é, que qualquer que seja a denominação conferida, - continuidade da prestação de serviço, ou prazo adicional -, a extensão contratual constitui prorrogação contratual e como tal submetida ao regramento extraído da lei ou do sistema jurídico.

Assim, há de estar prevista no ato convocatório e no contrato. "Prorrogação sem previsão no edital e no contrato não é verdadeira prorrogação e sim renovação" (Cintra do Amaral ob. cit. p. 121).

Ainda, deve ser formalizada por aditamento e não por simples comunicação. O prazo correspondente deve ser computado no prazo do contrato e suas prorrogações, para efeito de observância ao prazo limite, além de deverem ser mantidas, sempre, as condições originalmente avençadas, como argutamente apontado pela douta Procuradoria da Fazenda Municipal.

À consideração de Vossa Excelência.

São Paulo, 25 de março de 1.997

JOÃO ALBERTO GUEDES
Secretário-Diretor Geral

TC acompanhante nº 72.000.914.97*03

Egrégio Plenário

Exmo. Sr. Conselheiro Relator

1. Cuidam os autos de consulta, formulada pelo Presidente da Câmara, onde fica indagado, se poderia a Edilidade, nos contratos de prestação contínua, apor, com previsão edital, cláusula submetendo a contratada a uma prorrogação compulsória de 90 dias, em caso de rescisão, denúncia e/ou extinção do prazo do contrato (fls. 3);

2. O objetivo é defender-se a Edilidade de interrupção abrupta em serviços considerados necessários;

3. A consulta foi instruída com cópias de editais, contratos, empenho e comunicações (fls. 4 a 48);

4. ATJ deu pela regularidade das prorrogações, desde que obedecidos os regramentos impostos pela legislação (fls. 53);

5. Chefia de ATJ endossou a manifestação (fls. 55) e PFM, também, sob condições (fls. 57);

6. SDG, em fala final, preliminarmente, deu pela legitimidade do consulente e pertinência da matéria (fls. 58 verso);

7. No mérito, dissertou as condições, em que se pode dar a prorrogação.

8. Nosso parecer, prelimiinarmente, é que a consulta não se instrui com parecer técnico, exigido pela disposição do artigo 29, da LM 9.167/80 e que, portanto, não pode ser conhecida;

9. No mérito, entendemos que o procedimento da Câmara pode ser aceito, desde que a soma de tempo das prestações não ultrapasse 60 meses nos contratos de prestação contínua e 48 nos contratos para fornecimento de equipamentos e/ou programas de informática (LF 8.666/93, 57);

10. A defesa pretendida, nos parece útil e própria, apenas os limites legais não podem ser extravasados;

11. Propomos, destarte, não conhecer da consulta e, se conhecida, dar resposta afirmativa, com a ressalva de obediência aos prazos limites do artigo 57, da LF 8.666/93.

É o que submetemos à consideração de V.Exa..

São Paulo, 18 de abril de 1997.

Nelson Planet Junior
Assessor de Gabinete

José Aníbal Freitas Marques
Assessor Técnico

PARECER

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.000.805/97*78, do qual é Relator o Conselheiro Substituto FREITAS MARQUES.

DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em face da relevância e pertinência da matéria, conhecer da consulta, sem embargo da ausência de parecer técnico, nos exatos termos preconizados pelos artigos 29, "caput", da Lei nº 9.167/80 e 64, "caput", do Regimento Interno, e, no mérito, responder afirmativamente, no que respeita à legalidade do procedimento adotado pela Egrégia Câmara Municipal de São Paulo, desde que observados os prazos limites estabelecidos no artigo 57, da Lei Federal nº 8.666/93.

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto RUI CORRÊA - Revisor, e os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO e FRANCISCO MARTIN GIMENEZ.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de maio de 1997.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

FREITAS MARQUES
Relator