



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

PARECER Nº 07/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU

PROCESSO Nº: 00845.000004/2016-21

INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: Temas relacionados à licitação e contratos administrativos tratados no âmbito da Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos, consoante Portaria nº 338/PGF/AGU, de 12 de maio de 2016.

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. SERVIÇO CONTINUADO. PRORROGAÇÃO EXCEPCIONAL. FALTA DE PLANEJAMENTO, DESÍDIA OU MÁ GESTÃO. POSSIBILIDADE.

I. A prorrogação excepcional de contrato administrativo de serviço continuado, nos termos do art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, só é admissível quando a ausência do serviço acarretar prejuízos consideráveis ao bom funcionamento do órgão ou da entidade contratante;

II. É admissível a prorrogação excepcional nos casos em que a ausência de um novo contrato resultar de falta de planejamento, de desídia ou de má gestão, situação na qual a autoridade superior àquela competente para assinar o contrato deverá determinar a apuração para a responsabilização de quem lhe deu causa;

III. O tempo da prorrogação excepcional deverá ser o estimado pela Administração como o necessário para providenciar um novo contrato, limitado aos 12 (doze) meses previstos no § 4º do art. 57 da Lei nº 8.666/1993;

IV. O termo aditivo de prorrogação excepcional deve consignar a possibilidade de extinção antecipada do ajuste no caso de o novo contrato ser assinado antes do tempo estimado.

Sr. Diretor do Departamento de Consultoria,

1. Cuida-se de manifestação da Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos - CPLC, órgão integrante do Departamento de Consultoria, cujos objetivos e competências são estabelecidos pelo art. 36, §1º, da Portaria nº 338/PGF/AGU, de 12 de maio de 2016, nos seguintes termos:

Art. 36

§ 1º As Câmaras Permanentes têm o objetivo de aperfeiçoar as teses jurídicas relacionadas às atividades de consultoria e assessoramento jurídico das autarquias e fundações públicas federais, bem como discutir questões jurídicas relevantes afetas à referidas atividades, competindo-lhes, no âmbito de sua atuação temática, devendo para tanto:

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. No Parecer ora em apreço trataremos da possibilidade de prorrogar excepcionalmente, na forma do art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, contratos administrativos de serviço continuado em casos de suposta falta de planejamento da Administração.

4. 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.

5. É o relatório.

I – DA PRORROGAÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVIÇO CONTINUADO

6. A duração dos contratos administrativos está regulada no art. 57 da Lei nº 8.666/1993, cujo texto reza:

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;

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 (grifo nosso).

7. Pelo que se observa do texto legal, a norma contida no *caput* determina que os contratos administrativos, em regra, só podem ter duração equivalente à vigência dos seus créditos orçamentários, excetuadas as situações enquadradas em uma das hipóteses dos incisos do dispositivo. Um desses casos é o dos serviços executados de forma contínua. Nos termos do inciso II, *caput*, acima transcrito, as avenças relativas a serviços contínuos podem ter duração de até 60 (sessenta) meses, contadas as respectivas prorrogações, desde que visem a atingir preços e condições mais vantajosas para a Administração.

8. Existem requisitos a serem observados para a prorrogação dos contratos administrativos, que são:

- a) Contrato em vigor;
- b) Previsão no instrumento contratual;
- c) Serviços executados de forma contínua;
- d) Demonstração de que os preços contratados permanecem vantajosos para a Administração;
- e) Prorrogação por períodos iguais e sucessivos;
- f) Limitação a 60 (sessenta) meses;
- g) Existência de interesse da Administração e da empresa contratada;
- h) Comprovação de que o contratado mantém as condições iniciais de habilitação;
- i) Disponibilidade orçamentária para fazer frente às despesas decorrentes da prorrogação;
- j) Justificação e motivação, por escrito, em processo administrativo;
- k) Autorização prévia da autoridade competente para a prorrogação.

9. Os requisitos acima mencionados são necessários às prorrogações ordinárias, quais sejam, as limitadas a 60 (sessenta) meses de vigência contratual, conforme o art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993. Mas, ainda há as condicionantes para a prorrogação excepcional, que é o objeto deste Parecer e que serão analisadas no próximo tópico.

II – DA PRORROGAÇÃO EXCEPCIONAL POR INCÚRIA DO GESTOR

10. Além dos requisitos acima listados, seriam acrescentadas ao caso da prorrogação excepcional as seguintes exigências:

- a) Situação excepcional devidamente justificada nos autos; e
- b) Autorização da autoridade superior.

11. Quanto a esses requisitos, é de se destacar que, na hipótese de prorrogação excepcional, ao mesmo tempo em que se requer alguns elementos não exigíveis para a prorrogação ordinária, também se dispensa alguns dos requisitos necessários para esta última situação.

12. A rigor, não são necessárias para a prorrogação excepcional as seguintes exigências: a) previsão no instrumento contratual; b) prorrogação por períodos iguais e sucessivos; c) e a limitação a 60 (sessenta) meses de vigência.

13. A previsão da prorrogação excepcional no instrumento contratual é dispensável no entendimento da doutrina, por se tratar de situação imprevisível. Na verdade, a extensão da vida do contrato em caráter excepcional está atrelada a uma situação extraordinária, o que implica a impossibilidade de previsão. Essa é a lição de Marçal Justen Filho:

Mas a hipótese de prorrogação prevista no § 4º independe de previsão no ato convocatório. É que, nesse caso, a prorrogação depende de evento extraordinário. Ora, a extraordinariedade do evento, que autoriza a prorrogação, impede sua previsão antecipada no ato convocatório¹.

14. Em relação à exigência de os prazos de prorrogação serem iguais e sucessivos, a bem da verdade, o que se tem entendido é que os prazos dos contratos administrativos de serviços continuados decorrentes de prorrogação não necessitam ser iguais ao lapso originalmente contratado².

15. Acrescente-se que a doutrina e o Tribunal de Contas da União (TCU) interpretam que o prazo inicial dos contratos de prestação de serviço de forma continuada não está limitado ao período de vigência do crédito. A regra do inciso II, do art. 57, da Lei nº 8.666, é uma exceção ao contido no *caput* do dispositivo, motivo pelo qual o prazo original das avenças referentes a serviços continuados pode ser excepcionalmente superior a 12 (doze) meses. Há, inclusive, a Orientação Normativa Nº 38 da AGU, que dispõe nesse sentido, com o seguinte texto:

¹ JUSTE FILHO, Marçal. *Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 701.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 702: "É obrigatório respeitar, na renovação, no mesmo prazo da contratação original? A resposta é negativa, mesmo que o texto legal aluda a 'iguais'. Seria um contra-senso impor a obrigatoriedade de renovação por período idêntico. Se é possível pactuar o contrato por até sessenta meses, não seria razoável subordinar a Administração ao dever de estabelecer períodos idênticos para a vigência".

NOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTINUADA DEVE-SE OBSERVAR QUE: A) O PRAZO DE VIGÊNCIA ORIGINÁRIO, DE REGRA, É DE ATÉ 12 MESES; B) EXCEPCIONALMENTE, ESTE PRAZO PODERÁ SER FIXADO POR PERÍODO SUPERIOR A 12 MESES NOS CASOS EM QUE, DIANTE DA PECULIARIDADE E/OU COMPLEXIDADE DO OBJETO, FIQUE TECNICAMENTE DEMONSTRADO O BENEFÍCIO ADVINDO PARA A ADMINISTRAÇÃO; E C) É JURIDICAMENTE POSSÍVEL A PRORROGAÇÃO DO CONTRATO POR PRAZO DIVERSO DO CONTRATADO ORIGINARIAMENTE.

16. Ademais, no caso da prorrogação excepcional, como ela é limitada a 12 (doze) meses, não há que se falar em prazo igual. Se essa exigência persistisse, os contratos com lapso de vigência superior a 12 (doze) meses estariam automaticamente excluídos da hipótese de prorrogação excepcional. Essa conclusão se mostra totalmente desarrazoada, se nos apegarmos à finalidade do instituto da prorrogação excepcional, que é evitar a ausência de um serviço essencial para a Administração Pública.

17. Em relação ao prazo sucessivo, esse requisito não é afastado no caso da prorrogação excepcional porque não é possível haver solução de continuidade. O prazo da prorrogação deve suceder o lapso prorrogado, sob pena de desnaturar a necessidade imperiosa apta a justificar a prorrogação extraordinária.

18. No que toca à limitação de 60 (sessenta) meses, ela é aplicável às prorrogações ordinárias (art. 57, II, da Lei nº 8.666). A extensão temporal do contrato de forma excepcional tem o poder de fazer com que a avença sobreviva por 72 (setenta e dois) meses, sendo 60 (sessenta) em caráter ordinário e 12 (doze) em situação excepcional. Chega-se a essa conclusão com a letra do § 4º, do art. 57, da Lei nº 8.666/1993, pois tal dispositivo admite a prorrogação do prazo mencionado no inciso II, do art. 57 em referência, qual seja, o lapso de 60 (sessenta) meses. Isto é, o que prevê o § 4º é exatamente a possibilidade de extrapolação dos 60 (sessenta) meses.

19. Excluídos esses requisitos, são necessários para a prorrogação em caráter excepcional do § 4º do art. 57 da Lei nº 8.666/1993 os demais mencionados no tópico anterior, acrescidos das exigências de **autorização da autoridade superior** e de **situação excepcional devidamente justificada nos autos**.

20. Quanto à autorização da autoridade superior, ela deve ser colhida do agente que ocupa a função de superior hierárquico imediato em relação àquele que regimentalmente tem a atribuição de assinar o ajuste. Note-se que a Lei não faz referência à autoridade máxima do órgão ou entidade, mas sim à *autoridade superior*. Daí porque é suficiente a autorização do chefe imediato daquele que tem a competência para assinar o contrato.

21. Em relação à situação excepcional, o que queremos verificar é se é admissível a extensão extraordinária da vigência do contrato de serviço continuado quando ocasionada pela falta de planejamento da Administração. Em outras palavras, é possível prorrogar extraordinariamente um contrato de serviço continuado quando a ausência de um novo contrato decorre da incúria do gestor? O

fato é que há ocasiões em que a Administração não toma as providências para realizar uma nova contratação a tempo, mesmo estando ciente do fim da vigência de ajuste cujo objeto é um serviço essencial para o funcionamento do órgão ou entidade. No caso, ante a necessidade de dar continuidade ao serviço, cabe perquirir se a excepcionalidade capaz de gerar a prorrogação pode ser decorrente da falta de planejamento do gestor.

22. A jurisprudência do TCU é no sentido de que não deve a Administração deixar de fazer o planejamento de suas contratações contando com as prorrogações excepcionais. Observe-se, porém, que em um momento o Tribunal de Contas veda a prorrogação excepcional no caso de falta de planejamento³ e em outra oportunidade a Corte apenas recomenda que a sobrevida excepcional do contrato administrativo seja evitada⁴.

23. No nosso sentir, não há dúvida de que o entendimento que deve prevalecer é aquele no sentido de impor ao gestor público o dever de bem planejar as contratações do órgão, a fim de evitar as prorrogações excepcionais (art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666), mas se admitindo essas prorrogações mesmo na ausência de planejamento, com a aplicação das sanções cabíveis ao agente público responsável pela incúria.

24. Ressaltamos que deve ser aplicado às prorrogações excepcionais o mesmo raciocínio aplicável às contratações com dispensa de licitação por emergência (art. 24, IV, da Lei nº 8.666/1993). Nas lições dos administrativistas brasileiros, a falta de planejamento da Administração não deve impedir uma eventual contratação direta por emergência, sob pena de se punir o cidadão usuário do serviço público. Nesse sentido, leciona J. U. Jacoby Fernandes:

Relevante questão que se apresenta diz respeito à verificação da conduta do administrador e se a mesma, quando caracterizada como desidiosa, deve implicar a impossibilidade de a Administração servir-se desse dispositivo que autoriza a dispensa de licitação. A resposta é negativa.

Efetivamente, se ficar caracterizada a emergência e todos os outros requisitos estabelecidos nesse dispositivo, que serão estudados a seguir, pouco importa que a mesma decorra da inércia do agente da administração ou não! Caracterizada a tipificação legal, não pode a sociedade ser duplamente penalizada pela incompetência de servidores públicos ou agentes políticos: dispensa-se a licitação em qualquer caso⁵.

25. No mesmo sentido é a lição de Joel de Menezes Niebuhr:

A priori, a situação de urgência não deve ser provocada pela incúria da Administração Pública, que tem o dever de planejar e prever todas as suas demandas. É obrigatório que ela controle seus estoques, procedendo à licitação pública antes que os produtos visados corram o risco de faltar. No entanto, se o interesse público demanda realizar a

³ Acórdão nº 1.644/2007, TCU, Rel. Min. Guilherme Palmeira, Plenário: "a possibilidade de prorrogação excepcional prevista no § 4º do art. 57 da Lei nº 8.666/93 não se aplica a situações decorrentes de falta ou deficiência no planejamento".

⁴ Acórdão nº 2.702/2006, TCU, Rel. Min. Benjamin Zymler, 2ª Câmara: "Realize o planejamento necessário para a realização tempestiva dos certames licitatórios relativos a serviços de natureza continuada, evitando a prorrogação com fundamento no art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666/93, em decorrência de falta de planejamento e de ação da Unidade".

⁵ FERNANDES, J. U. Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*. 7 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 332-333.

contratação direta, sem que se possa aguardar a conclusão de licitação, é forçoso reconhecer a licitude da dispensa, mesmo que a desídia de agente administrativo tenha dado causa à demanda. Não é razoável desautorizar a dispensa e, com isso, prejudicar o interesse público, que, sem o objeto a ser contratado, acabaria desatendido. Tanto mais, para evitar tais situações, é imperativo que sobre os ombros do agente administrativo relapso recaia forte reprimenda, para o efeito de desencorajar comportamentos similares, desde que respeitados os princípios informadores do processo administrativo, entre os quais os do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, previstos nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal⁶.

26. Assim também tem caminhado a jurisprudência do TCU:

12. Data maxima venia, considero equivocada a conclusão da Serur quando afirma que a inércia administrativa constitui excludente de situação de emergência, apontando como jurisprudência nesse sentido a Decisão nº 347/94-Plenário. Ocorre que orientação contrária foi trazida pela Decisão nº 138/98-Plenário, que discutiu o tema amiúde. Transcrevo, por pertinente, excertos do Voto condutor então lançado:

“Sobre o tema, transcrevo, de imediato, o Art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93:

‘Art. 24. É dispensável a licitação:

...

IV – nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada a 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 concluídos 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;’

6. Ao comentar referido dispositivo legal, leciona o saudoso Administrativista Hely Lopes Meirelles (in *Licitação e Contrato Administrativo*, 10ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1991): A emergência que dispensa licitação caracteriza-se pela urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. Situação de emergência é, pois, toda aquela que põe em perigo ou causa dano à segurança, à saúde ou à incolumidade de pessoas ou bens de uma coletividade, exigindo rápidas providências do Poder Público para debelar ou minorar suas conseqüências lesivas. A emergência há que ser reconhecida e declarada em cada caso, a fim de justificar a dispensa da licitação para obras, serviços, compras ou alienações relacionadas com a anormalidade que a Administração visa corrigir, ou com o prejuízo a ser evitado.....

7. Os textos da lei e da doutrina acima transcritos não deixam dúvida de que o planejamento não é fator impeditivo ou autorizativo para que os administradores públicos procedam a dispensa de licitação por questões emergenciais, fundamentada no dispositivo legal acima referido.

8. Sobre o tema, Lúcia Valle de Figueiredo e Sérgio Ferraz, citando Antônio Carlos Cintra do Amaral, afirmam (in *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação*, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1992, São Paulo-SP): Mais adiante, vai distinguir a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da inércia ou inépcia administrativa. A ambas dá idêntico tratamento, no que atina à possibilidade de contratação direta. Porém, não exime o responsável pela falha administrativa de sofrer sanções disciplinares compatíveis.

9. Obviamente, como se depreende do acima transcrito, não pode o administrador incorrer em duplo erro: além de não planejar as suas atividades, permitir que a sua desídia cause maiores prejuízos à Administração e/ou a terceiros.

10. Ênfase, dessa forma, que a dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, se caracteriza como uma inadequação aos procedimentos normais de licitação, constituindo-se, sob esse prisma, num poder-dever e não numa faculdade para o administrador, sob pena de ser responsabilizado pelos prejuízos que a sua inércia venha a causar, independentemente de qualquer planejamento. ...

13. Diante do exposto, forçoso é reconhecer que a ausência de planejamento e a dispensa de licitação devem ser tratadas como irregularidades independentes e distintas.”

13. De fato, se caracterizada a existência de situação em que a demora no atendimento possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras,

⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 115-116.

serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, faz-se não apenas recomendável, mas imperativa a adoção de imediata solução, ainda que implique na realização de contratação direta, sem licitação.

14. Consoante bem definiu o Voto acima referenciado que sustentou a Decisão nº 138/98-Plenário, a ausência de planejamento e a contratação direta fundamentada em situação de emergência caracterizam situações distintas, não necessariamente excludentes. Estará incorrendo em duplo erro o administrador que, ante a situação de iminente perigo, deixar de adotar as situações emergenciais recomendáveis, ainda que a emergência tenha sido causada por incúria administrativa. Há que se fazer a clara definição da responsabilidade: na eventual situação aludida, o responsável responderá pela incúria, não pela contratação emergencial⁷. (grifo nosso)

27. Ainda no âmbito do TCU:

(...) o mero fato do transcurso de mais de um ano não inviabiliza a dispensa de licitação, se ainda permanece a situação emergencial. No entanto, defendi que permanecendo a situação emergencial, ainda que em razão da desídia da administração, é possível a contratação por dispensa de licitação. Mas tal fato não afasta a obrigatoriedade de se apurar a culpa dos gestores omissos de modo a promover as responsabilizações e apenações⁸. (grifo nosso)

28. O fato é que se deve cindir o problema da prestação do serviço – a ser resolvido no âmbito das normas relativas aos contratos administrativos – da questão pertinente ao mau exercício da função pelo gestor público, cuja apreciação deve ocorrer no campo disciplinar. Por isso, a Advocacia-Geral da União editou a Orientação Normativa (ON) nº 11/2009, para sedimentar o entendimento de que a contratação direta em função de situação emergencial não pode ser evitada por decorrer da falta de planejamento, mas que tal situação deve ser apurada a fim de se responsabilizar o causador da urgência. Diz a ON/AGU nº 11/2009:

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.

29. No caso da prorrogação excepcional (art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666), o raciocínio deve ser o mesmo. Aliás, é de se destacar que, aos olhos do ordenamento jurídico vigente, a dispensa de licitação é mais indesejada do que a prorrogação de um contrato, ainda que em caráter excepcional. Note-se que a dispensa indevida de licitação é tipificada na legislação como crime (art. 89, da Lei nº 8.666/1993⁹) com pena mais grave do que a prorrogação indevida (art. 92, da Lei nº 8.666/1993¹⁰). Nesse diapasão, é de se concluir que, se a ausência ou deficiência de planejamento não impede a possibilidade de contratação direta por emergência

⁷ Acórdão nº 1.876/2007, TCU, Rel. Min. Aroldo Cedraz, Plenário.

⁸ Acórdão nº 454/2009, TCU, Rel. Min. Aroldo Cedraz, Plenário.

⁹ Lei nº 8.666/1993:

“Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa”.

¹⁰ Lei nº 8.666/1993:

“Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei:

Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais”.

(art. 24, IV, da Lei nº 8.666) também não pode barrar a prorrogação excepcional de um contrato administrativo.

30. A extensão temporal da vida de um contrato administrativo, ao contrário da dispensa, faz com que a avença continue vinculada ao certame no qual se prestigiou todos os princípios da Administração Pública, bem como se buscou a proposta mais vantajosa para o Poder Público. Já a contratação direta por dispensa de licitação não é precedida de uma ampla competição (como num certame público), dificultando-se assim a obtenção da melhor proposta. Por isso, seria incoerência do sistema considerar que a falta de planejamento autoriza uma contratação direta, mas impede uma prorrogação excepcional.

31. Daí porque afirmamos a necessidade de se distinguir o problema da postura do gestor incauto do problema da necessidade da continuidade do serviço essencial para o bom funcionamento do órgão ou entidade. O primeiro se resolve no campo da responsabilização disciplinar, já o segundo se resolve pela legislação de contratos administrativos.

32. A verdade é que a excepcionalidade geradora da prorrogação não deve ser averiguada de acordo com a causa da ausência de um novo ajuste no tempo ordinariamente admitido pela Lei. É a consequência que a falta do serviço acarretará ao funcionamento da unidade da Administração Pública que deve justificar a prorrogação excepcional. Entendemos, então, que a finalidade do instituto da prorrogação excepcional é evitar a ausência de um serviço essencial para a Administração Pública, razão pela qual a excepcionalidade deve ser aferida com os olhos voltados para as consequências da falta do serviço, e não com base na causa da ausência de um novo contrato.

33. Assim, a incúria do gestor que deu causa à prorrogação excepcional deve ser resolvida no âmbito disciplinar, servindo as normas relativas aos contratos administrativos para atender o funcionamento da Administração. Nesse sentido, citamos o voto do Ministro Benjamin Zymler no Processo nº TC 022.804/2010-2, em que foi asseverado o seguinte:

A prorrogação excepcional do mencionado contrato, realizada com fundamento no § 4º do art. 57 da Lei n.º 8.666/1993, ao contrário do que entende a Sefit, não foi indevida. Era necessária para assegurar a continuidade do serviço público. Deve-se, todavia, averiguar a responsabilidade daqueles que deram causa ao atraso que culminou na necessidade de prorrogação.

34. Registramos que a prorrogação excepcional não pode ser aplicada indiscriminadamente. Conforme já afirmado em linhas anteriores, ela só deve ocorrer nas situações em que a ausência do serviço acarretar prejuízos ao bom funcionamento do órgão ou da entidade contratante. Caso a falta do serviço durante o tempo necessário para a assinatura de um novo ajuste não acarrete prejuízos consideráveis para a Administração, não vemos motivos para a prorrogação extraordinária. A título de exemplo, podemos citar o caso de serviços

como vigilância e limpeza, cuja prestação é quase sempre imprescindível para o contratante cumprir sua missão.

35. Nessa linha, importante salientar que a prorrogação nesses casos ocorrerá em caráter excepcional, o que significa dizer que o seu tempo de duração deve ser o mínimo necessário para Administração providenciar uma nova contratação. Por isso, o termo aditivo deve consignar a prorrogação pelo tempo estimado para realizar a nova contratação e ainda ressalvar a possibilidade de extinção antecipada do ajuste no caso de o novo contrato ser assinado antes do período previsto.

III – CONCLUSÃO

36. Pelo exposto, deve-se concluir que:
- a) a prorrogação excepcional de contrato administrativo de serviço continuado, nos termos do art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, só é admissível quando a ausência do serviço acarretar prejuízos consideráveis ao bom funcionamento do órgão ou da entidade contratante;
 - b) é admissível a prorrogação excepcional nos casos em que a ausência de um novo contrato resultar de falta de planejamento, de desídia ou de má gestão, situação na qual a autoridade superior àquela competente para assinar o contrato deverá determinar a apuração para a responsabilização de quem lhe deu causa;
 - c) o tempo da prorrogação excepcional deverá ser o estimado pela Administração como o necessário para providenciar um novo contrato, limitado aos 12 (doze) meses previstos no § 4º do art. 57 da Lei nº 8.666/1993;
 - d) o termo aditivo de prorrogação excepcional deve consignar a possibilidade de extinção antecipada do ajuste no caso de o novo contrato ser assinado antes do tempo estimado.


À consideração superior

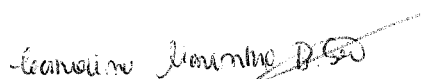
Brasília, 12 de setembro de 2016.


RAFAEL SÉRGIO LIMA DE OLIVEIRA
Procurador Federal

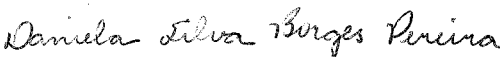
De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos (Portaria nº 338/PGF/AGU, de 12 de maio de 2016).



INGRID PEQUENO SA GIRÃO
Procuradora Federal


RÔMULO GABRIEL MORAES LUNELLI
Procurador Federal


CAROLINE MARINHO B. SANTOS
Procuradora Federal


GABRIELLA CARVALHO DA COSTA
Procuradora Federal


DANIELA SILVA BORGES
Procurador Federal


LEONARDO SOUSA DE ANDRADE
Procurador Federal

RENATA CEDRAZ RAMOS FELZEMBURG
Procuradora Federal

De acordo. À consideração Superior.

Brasília, 14 de Setembro de 2016.


ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS
Diretor do Departamento de Consultoria

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO a PARECER Nº 07 /2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.

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

Brasília, 15 de 09 de 2016.


RONALDO GUIMARÃES GALLO
Procurador-Geral Federal

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 117/2016

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. SERVIÇO CONTINUADO. PRORROGAÇÃO EXCEPCIONAL. FALTA DE PLANEJAMENTO, DESÍDIA OU MÁ GESTÃO.

- I. A PRORROGAÇÃO EXCEPCIONAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVIÇO CONTINUADO, NOS TERMOS DO ART. 57, § 4º, DA LEI Nº 8.666/1993, SÓ É ADMISSÍVEL QUANDO A AUSÊNCIA DO SERVIÇO ACARREAR PREJUÍZOS CONSIDERÁVEIS AO BOM FUNCIONAMENTO DO ÓRGÃO OU DA ENTIDADE CONTRATANTE;
- II. É ADMISSÍVEL A PRORROGAÇÃO EXCEPCIONAL NOS CASOS EM QUE A AUSÊNCIA DE UM NOVO CONTRATO RESULTAR DE FALTA DE PLANEJAMENTO, DE DESÍDIA OU DE MÁ GESTÃO, SITUAÇÃO NA QUAL A AUTORIDADE SUPERIOR ÀQUELA COMPETENTE PARA ASSINAR O CONTRATO DEVERÁ DETERMINAR A APURAÇÃO PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DE QUEM LHE DEU CAUSA;
- III. O TEMPO DA PRORROGAÇÃO EXCEPCIONAL DEVERÁ SER O ESTIMADO PELA ADMINISTRAÇÃO COMO O NECESSÁRIO PARA PROVIDENCIAR UM NOVO CONTRATO, LIMITADO AOS 12 (DOZE) MESES PREVISTOS NO § 4º DO ART. 57 DA LEI Nº 8.666/1993;
- IV. O TERMO ADITIVO DE PRORROGAÇÃO EXCEPCIONAL DEVE CONSIGNAR A POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO ANTECIPADA DO AJUSTE NO CASO DE O NOVO CONTRATO SER ASSINADO ANTES DO TEMPO ESTIMADO.

