



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

Parecer PGM/CGC Nº 022104929

São Paulo, 15 de outubro de 2019

INTERESSADO: SECRETARIA DO GOVERNO MUNICIPAL

ASSUNTO: Contratação da SP-Obras pela então SMDP, para levantamento planialtimétrico de 6 (seis) Terminais Municipais de Ônibus.

Informação nº 1.583/2019 – PGM.AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Coordenadoria Geral do Consultivo

Senhor Coordenador Geral

Trata-se de processo documental da contratação da SP-Obras pela então Secretaria de Desestatização e Parcerias, para realização do levantamento planialtimétrico de 6 (seis) Terminais Municipais de Ônibus. O contrato foi celebrado em 12/11/2018, e tinha prazo de 90 dias a partir da emissão da Ordem de Serviço (SEI 012587326).

A primeira O.S. foi emitida no próprio dia 12/11/2018, de forma que o prazo expirar-se-ia em 11/2/2019 (SEI 012587703). Logo após, a contratada oficiou a contratante requerendo a prorrogação do prazo de execução em 27 dias, em razão do acidente envolvendo viaduto sobre a Marginal Pinheiros, que impactou a capacidade operacional da Companhia (SEI 014789825). Foi, então, expedida nova O.S., prevendo 8/3/2019 como data para a entrega dos trabalhos (SEI 014790118).

Segundo relatado por SMDP/Contratos (SEI 020028215), houve pagamento da primeira medição em fevereiro de 2019. Conforme processo 6071.2019/0000276-4, em fins de abril deste ano a contratada entregou os trabalhos e, considerando a existência de documentos faltantes, no mês de maio a contratada aparentemente completou a entrega do objeto. Em 15/07/2019 houve manifestação da São Paulo Parcerias no sentido de que os serviços prestados pela SP Obras estão a contento.

SMDP/Contratos esclarece que não houve prorrogação formal do prazo contratual e que não houve empenho neste exercício, sendo que o prazo para o pagamento desta despesa em restos a pagar se encerrou em 30/06/2019.

Questionada a respeito, SGM/AJ expôs as controvérsias jurídicas envolvendo os efeitos do prazo do contrato nas contratações por escopo e alertando que contratos por escopo não prescindem de termo aditivo para aditamento do prazo, opinando pelo término do contrato diante da não prorrogação formal. Quanto ao pagamento, entendeu que, caso os objetos já tenham sido recebidos e utilizados, o pagamento deveria ser por indenização, diante do esgotamento do prazo contratual, sem prejuízo da apuração de responsabilidade. Questionou, ao final, o seguinte:

*"Diante da existência de diferentes entendimentos plausíveis, bem como das graves consequências esperadas das conclusões aqui adotadas e da possível existência de outros casos em situação semelhante, **entende-se que o feito deveria ser remetido à PGM/AJC, de modo a responder os seguintes questionamentos:***

- 1. O contrato por escopo aqui discutido, não tendo sido prorrogado tempestivamente por intermédio de termo aditivo formal, deve ser entendido como extinto?*
- 2. Em se entendendo que o contrato por escopo não foi extinto pelo decurso do prazo de vigência inicialmente previsto, os serviços prestados no exercício subsequente (2019) ao da contratação (2018) são despesas deste segundo exercício, não se caracterizando como DEA ou restos a pagar (e demandando, portanto, novo empenho)? Em caso de resposta positiva, este empenho pode ocorrer após a prestação dos serviços? Há necessidade/possibilidade de firmar um termo aditivo "retroativo" para sanar a irregularidade?*
- 3. Em se entendendo que o contrato por escopo foi, sim, extinto pelo decurso de seu prazo inicial, a forma correta de realizar o pagamento aqui tratado seria a indenização?*
- 4. Caso o objeto ainda não tenha sido recebido formalmente e não tenha sido atestada sua regularidade, deveria ser rejeitado pela Administração, com aplicação das penalidades contratuais cabíveis?"*

É relato do necessário.

Conforme exposto por SGM/AJ, esta Procuradoria tem entendimento consolidado no sentido de que contratos por escopo não se encerram por decurso do prazo. Segundo as ementas citadas pela d. assessoria jurídica:

"Ementa n.º 9.871: Contrato que envolve a implantação de equipamentos e posterior execução de serviços de manutenção. Contrato por escopo quanto à instalação dos equipamentos. Ajuste que só se encerra com o término da obra ou serviço. Prazo cuja inobservância serve apenas para caracterizar o inadimplemento do contratado. Manifestação da Pasta interessada no sentido da rescisão motivada da avença. Possibilidade de rescisão administrativa, desde que assegurados o contraditório e o direito à ampla defesa. Alegações do contratado no sentido de que existem pagamentos pendentes e de que a Municipalidade não dispõe de recursos necessários para o prosseguimento das obras. Proposta de remessa a JUD para o prévio exame da viabilidade e de eventuais riscos da adoção de medidas judiciais."

"Ementa n.º 9.908: Em matéria de gestão contratual prevalecem as normas da Lei Municipal n.º 10.544/88. Possibilidade de prorrogação do prazo contratual para a conclusão de obra, por se tratar de contrato de escopo considerando a superveniência dos motivos relatados nos

autos, consubstanciados nas adequações técnicas que se fizeram necessárias diante da complexidade das obras e a indisponibilidade de recursos, que encontram amparo legal nos incisos II e III do art. 82 da Lei Municipal n.º 10.544/88 e guardada nos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade."

O entendimento da Ementa nº 9.871, no sentido de que o contrato por escopo "só se encerra com o término da obra ou serviço" e de que a inobservância do prazo "serve apenas para caracterizar o inadimplemento do contratado" não foi, pelo que temos notícia, revisto pela Procuradoria Geral. Ao revés, foi endossado em outras oportunidades, inclusive na recente Informação nº 620/18 – PGM.AJC. Convém reproduzir trecho da manifestação, eis que diz respeito à questão submetida à análise (permitimo-nos grifar a parte do parecer que mais importa):

"Esta Procuradoria, seguindo boa parte da doutrina e da jurisprudência sobre o tema, tem diferenciado em situações anteriores contratos por prazo dos contratos por escopo: os primeiros se encerram pelo decurso do prazo apontado no ajuste; os segundos, não, embora o prazo seja relevante para eventual configuração de situação de mora e inadimplemento. Neste sentido, a Ementa 11.472-PGM e a Informação nº 1.848/2011-PGM.AJC.

Leciona Lucia Valle Figueiredo: "*De se ressaltar, entretanto, que casos há em que o último dia de prazo contratual será também o último dia para o contratado terminar a execução do objeto contratual. De conseguinte - se não concluído ainda o objeto contratual -, o dia subsequente ao último dia do prazo corresponderá ao termo inicial para a caracterização da inadimplência contratual. Damos um exemplo. Determinada obra deverá ser concluída em noventa dias. Ao cabo deste tempo, se não concluída a obra, não se esgotou o contrato, porque não implementado ainda o objeto contratual. Mas, inquestionavelmente, o prazo para que se considere o contratado adimplente estará expirado, tendo, a partir daí, a Administração o dever de sancioná-lo. Como, nesta segunda hipótese, não teria sido cumprido o contrato, impende perquirir por que não o foi, e se a culpa é do contratado. Se assim for, caracterizada ficará sua inadimplência. Ou, de revés, se é de ser imputada à própria Administração, hipótese em questão em que não haverá inadimplência do contratado". (FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Extinção dos contratos administrativos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 25.)*

Ainda, segundo Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª Edição, Dialética, São Paulo, 2009):

"Num contrato de execução instantânea, o prazo de vigência se destina a delimitar o período de tempo para a execução da prestação pela parte. Assim, o prazo de vigência de um contrato de obra de engenharia é fixado em face do tempo necessário e adequado para a execução do objeto.

Já num contrato de execução continuada, existe uma clara dissociação entre as condições temporais para execução da prestação e o prazo de vigência. Um exemplo facilita a compreensão. Suponha-se contrato de serviço de limpeza, que especifique a obrigação contratual de o contratado promover a limpeza dos vidros do edifício uma vez por mês. O sujeito estará obrigado a realizar essa prestação a cada mês, sem que tal especificação se destine a determinar a duração propriamente dita do contrato. O prazo de vigência destina-se, nesse caso, a estabelecer o período de tempo durante o qual a contratação produzirá efeitos."

O próprio TCU tem julgados em tal sentido. Vale reproduzir trecho do voto condutor no acórdão 1.674/2014 (Pleno, Rel. José Mucio Monteiro):

9. No tocante à retomada da avença, a unidade técnica e a Procuradoria acreditam ser possível, por se tratar de contrato por escopo, cuja extinção ocorreria apenas com a conclusão do objeto. Para fundamentar essa posição, foram mencionados o Acórdão 778/2012 – Plenário e a Decisão 732/1999 – Plenário. Reproduzo trecho dos votos condutores de dois acórdãos que descrevem esse entendimento:

- Acórdão 2.068/2004 – Plenário:

“O voto acima demonstra a tendência doutrinária de diferenciar entre os efeitos da extinção dos prazos nos contratos de obra e nos de prestação de serviços. Nos primeiros, em razão da natureza de seu objeto, a extinção do prazo não acarretaria, de imediato, a extinção do contrato, eis que essa somente ocorreria com a entrega do objeto. O término do prazo não teria por efeito a extinção do contrato, mas sim a caracterização de mora, se fosse o caso, do contratado. Já nos segundos como, por exemplo, contrato de prestação de serviço de limpeza, o término do prazo teria o condão de encerrar o contrato. É que, nesses contratos, o lapso temporal previsto no contrato integraria o seu objeto, de modo que, terminado o prazo, terminado o contrato. Seguindo essa linha de raciocínio, vale trazer a lume Hely Lopes Meirelles (Licitação e Contrato Administrativo, 10ª ed., p. 230):

‘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.’

- Acórdão 5.466/2011 – 2ª Câmara:

*“Como demonstrou a Srª Abreu, a doutrina e a jurisprudência dividem os contratos públicos em duas espécies: 1) por prazo determinado, que se extinguem pela expiração do prazo de sua vigência; e 2) ‘por escopo’, que se extinguem pela conclusão de seu objeto. No caso dos segundos, expirado o prazo de sua vigência sem a conclusão do respectivo objeto, seria permitida a devolução do prazo, como previsto no art. 79, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, **in verbis**:*

‘Art. 79 (...)

§ 5º Ocorrendo impedimento, paralização ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.’

A jurisprudência do TCU também se postou nesse sentido, como se observa no voto condutor da Decisão 732/1999 – Plenário, de que se extraiu o trecho a seguir:

‘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 prévia 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.’

10. Observo que não há, nos autos, notícia da rescisão do ajuste; consta apenas o documento por meio do qual o Presidente da Comissão de Fiscalização determinou a paralisação das obras para o dia 23/4/2002, em decorrência da “insuficiência de recursos financeiros” – Memorando 01/2002, de 18/4/2002 (peça 3, p. 95).

11. Adicionalmente, verifico que o art. 79, § 5º, da Lei 8.666/1993 fixa que, em casos de paralisação do contrato, o cronograma de execução deve ser prorrogado automaticamente por igual tempo e que o art. 57, § 1º, inciso III, da mesma norma prevê a possibilidade de prorrogação dos prazos para a execução contratual quando a Administração tenha provocado sua interrupção.

12. Assim, creio que, para o caso em exame, a reativação do contrato pode ser aceita como legítima, com o conseqüente acolhimento das alegações de defesa dos responsáveis, tendo em vista a natureza do seu objeto e o fato de que, conforme as informações disponíveis, a suspensão da execução não foi causada pela contratada.

Concordamos com a d. assessoria jurídica de SEHAB quando alerta que, independentemente de se considerar o contrato por prazo ou por escopo, deveria ter havido adaptação dos prazos de consecução do objeto, quando da determinação para a suspensão da sua execução, bem como termo aditivo para prorrogação do prazo do contrato, antes do seu escoamento (e, tendo havido atraso por culpa da contratada, caberia a aplicação das penalidades devidas e, da mesma forma, reorganização do cronograma e aditamento do prazo contratual). Porém, a sua não realização na época oportuna, ao nosso ver, não importa no reconhecimento de que o contrato se encerrou pelo escoamento do prazo, considerando se tratar de contrato por escopo. Tanto assim que a Administração Pública acabou rescindindo o ajuste unilateralmente, sustentando culpa da contratada, e a contratada pleiteou a rescisão judicialmente, sustentando culpa da contratante. Juridicamente, portanto, o contrato anterior encontra-se rescindido. Há, evidentemente, sempre o risco do TCU entender de forma diferente da aqui colocada, considerando indevida a rescisão do contrato anterior, mas, segundo os precedentes desta Municipalidade, contratos por escopo se encerram ordinariamente pela execução do objeto contratado, sendo que eventual descumprimento de formalidades não afastam a natureza do contrato (não transformam um contrato por escopo em um contrato por prazo)."

Portanto, diante dos precedentes deste órgão, conclui-se que, embora de fato tenha havido irregularidade no não aditamento do prazo contratual (e realização de novo empenho), o ajuste por escopo não se encerrou automaticamente diante da fluência do prazo inicialmente apontado. E, ao que tudo indica, o objeto foi entregue (com alguns poucos meses de atraso), e cabe à pasta contratante avaliar quanto à aplicação de penalidade contratual à contratada, garantindo o contraditório. Conseqüentemente, o valor devido ao contratado não ostenta natureza de indenização, mas de pagamento, nos termos do contrato celebrado.

No que diz respeito ao pagamento, SF, que coordena a execução orçamentária, poderá melhor esclarecer.

Sub censura.

RODRIGO BRACET MIRAGAYA

Procurador Assessor – AJC

OAB/SP nº 227.775

PGM



55.838/2015



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site
https://sei.prefeitura.sp.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **022104929** e o código CRC **491A42F9**.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

Encaminhamento PGM/CGC Nº 022105057

São Paulo, 15 de outubro de 2019

INTERESSADO: SECRETARIA DO GOVERNO MUNICIPAL

ASSUNTO: Contratação da SP-Obras pela então SMDP, para levantamento planialtimétrico de 6 (seis) Terminais Municipais de Ônibus.

Cont. da Informação nº 1.583/2019 – PGM.AJC

SGM/AJ

Senhora Assessora Chefe

Encaminho a Vossa Senhoria manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Coordenadoria Geral, que acompanho, (i) ressaltando a existência de precedentes da Procuradoria Geral no sentido de que os contratos por escopo não se encerram pelo decurso do prazo, ainda que se reconheça a necessidade de formalização de termo aditivo (ou outra medida apropriada) no caso de escoamento do prazo sem a entrega do objeto; e (ii) sugerindo a remessa do caso à SF, para manifestação quanto a forma de realização do pagamento.

TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO

Coordenadora Geral do Consultivo Substituta

OAB/SP 175.186

PGM



Documento assinado eletronicamente por **TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO, Procurador Chefe**, em 08/11/2019, às 17:10, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.prefeitura.sp.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **022105057** e o código CRC **4E34A309**.