



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
PGM/CGC - PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo

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

Telefone:

Parecer PGM/CGC Nº 8648943

São Paulo, 25 de maio de 2018

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO

ASSUNTO : Contratação direta de remanescente de obra. Rescisão do contrato anterior em razão de inadimplemento. Contrato por escopo. Inviabilidade de contratação individual de uma das consorciadas, quando foi o consórcio que foi classificado na licitação anterior, considerando o disposto no art. 24, XI, da Lei federal nº 8.666/93.

Informação nº 620/2018 – PGM.AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Coordenadoria Geral do Consultivo

Senhor Coordenador Geral

Trata-se de processo de contratação de remanescente de obra pública, em função da rescisão do contrato anterior. A d. assessoria jurídica de SEHAB solicita manifestação desta Procuradoria acerca de algumas questões apontadas nas conclusões da manifestação SEI , a qual fazemos alusão.

Considerando a solicitação, pela pasta interessada, de urgência na análise, na medida em que há um curto para que as obras sejam retomadas, sob pena de perda dos recursos transferidos pela União, adotaremos o relato de SEHAB/AJ e seremos sucintos na nossa manifestação, concentrando-nos no ponto em que discordamos da assessoria jurídica do órgão, mesmo porque já se encontram detalhados os pontos jurídicos que merecem atenção.

Quanto ao ponto **(d)** identificado por SEHAB/AJ, entendeu o órgão jurídico da pasta que "*o contrato teve vigência até 21.09.2016, encontrando o seu ocaso pelo advento do termo, muito embora não tenha havido o integral cumprimento de seu escopo*". Embora tendo transcrito doutrina no sentido de que qualquer forma de extinção do vínculo anterior autorizaria a contratação direta do remanescente (com fulcro no art. 24, XI, da Lei federal nº 8.666/93^[1]), o i. assessor chefe pondera que o TCU já se manifestou no sentido de que deve haver um ato formal de extinção, não sendo possível o emprego dessa forma de contratação direta nos casos de encerramento por decurso de prazo.

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 consequente 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).

No que diz respeito ao ponto **(f)**, SEHAB/AJ anota que seria inviável, conforme decisões do TCU, a contratação direta fundada no inciso XI quando houver a necessidade de correção, emenda ou substituição de parcelas executadas incorretamente pelo contratante anterior. Embora discordemos, respeitosamente, de tal entendimento (na medida em que, segundo nos parece, a contratação do remanescente serve justamente para concluir a execução do objeto, realizando o que não foi realizado pelo contratado anterior, o que, naturalmente, pode envolver correções de equívocos que podem ter levado à situação de inadimplemento e à rescisão do ajuste anterior), o gestor deve ter claro que o contrato em questão, por envolver recursos federais, será fiscalizado pelo TCU, de forma que deve a unidade técnica esclarecer a questão apontada pela assessoria jurídica.

Concordamos integralmente com SEHAB/AJ no que se refere ao ponto **(g)**: o art. 24, XI, da Lei nº 8.666/93 autoriza a contratação direta dos licitantes na ordem de classificação. No caso de consórcios, quem se apresenta à licitação e são classificados são os consórcios, e não as consorciadas individualmente. Daí porque apenas os licitantes (os consórcios) podem ser contratados diretamente com fulcro em tal dispositivo legal.

No que diz respeito ao item **(h)** identificado por SEHAB/AJ, compete à unidade técnica esclarecer a respeito. De fato, a contratação direta do remanescente depende da aceitação das mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor na época, inclusive – e especialmente – quanto ao preço, de forma que não pode haver majoração dos preços unitários em relação aos ofertados pelo vencedor da licitação (salvo a correção monetária, nos termos do contrato). Da mesma forma, cabe à unidade técnica esclarecer quanto à inclusão do item 'administração local'.

Por fim, também consideramos pertinente o item **(i)** apontado por SEHAB/AJ, revelando-se adequada a verificação da compatibilidade dos preços da época com os preços atuais.

São as nossas considerações, *sub censura*.

RODRIGO BRACET MIRAGAYA

Procurador Assessor – AJC

OAB/SP nº 227.775

PGM

De acordo.

TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO

Procuradora Assessora Chefe - AJC

OAB/SP 175.186

PGM

[1] *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 aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido



Documento assinado eletronicamente por **Rodrigo Bracet Miragaya, Procurador do Município**, em 28/05/2018, às 16:14, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



Documento assinado eletronicamente por **TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO, Procurador Chefe**, em 28/05/2018, às 16:14, 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 **8648943** e o código CRC **70F08E8E**.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
PGM/CGC - PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo

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

Telefone:

Encaminhamento PGM/CGC Nº 8649074

São Paulo, 25 de maio de 2018

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO

ASSUNTO : Contratação direta de remanescente de obra. Rescisão do contrato anterior em razão de inadimplemento. Contrato por escopo. Inviabilidade de contratação individual de uma das consorciadas, quando foi o consórcio que foi classificado na licitação anterior, considerando o disposto no art. 24, XI, da Lei federal nº 8.666/93.

Cont. da Informação nº 620/2018 – PGM.AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Senhor Procurador Geral

Encaminho a Vossa Senhoria manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Coordenadoria Geral, que acompanho, no sentido de que: (1) contratos por escopo, como são os contratos para obras e serviços de engenharia, encerram-se ordinariamente apenas pela conclusão do seu objeto, e não pelo término do prazo de vigência previsto no ajuste, ainda que se reconheça que tal prazo deve ser aditado quando, por alguma razão, não se revelar possível o seu cumprimento; (2) na hipótese do art. 24, inc. XI, da Lei federal nº 8.666/93, apenas é possível a contratação dos licitantes classificados na licitação anterior, sendo que, se um consórcio se apresentou na licitação e foi classificado, não pode ser contratada uma das consorciadas isoladamente; (3) cabe à unidade técnica competente da pasta consulente esclarecer os demais pontos ventilados por SEHAB/AJ na manifestação *retro*. No mais, anotamos que, por envolver recursos federais, o contrato em questão será avaliado pelo TCU, sendo que o entendimento da referida Corte de Contas pode eventualmente dissonar do entendimento adotado pelo Município e pelo TCM, sendo recomendável um esforço do gestor para adequá-lo ao que entende o TCU ou, na hipótese em que isso não se revelar possível, identificar e justificar adequadamente o afastamento, considerando a situação concreta e as suas peculiaridades.

TIAGO ROSSI

Coordenador Geral do Consultivo

OAB/SP 195.910

PGM



Documento assinado eletronicamente por **TIAGO ROSSI, Procurador do Município**, em 28/05/2018, às 16:19, 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 **8649074** e o código CRC **A7987B7B**.

Referência: Processo nº 6014.2018/0000380-6

SEI nº 8649074



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
PGM/CGC - PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo

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

Telefone:

Encaminhamento PGM/CGC Nº 8649092

São Paulo, 25 de maio de 2018

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO

ASSUNTO : Contratação direta de remanescente de obra. Rescisão do contrato anterior em razão de inadimplemento. Contrato por escopo. Inviabilidade de contratação individual de uma das consorciadas, quando foi o consórcio que foi classificado na licitação anterior, considerando o disposto no art. 24, XI, da Lei federal nº 8.666/93.

Cont. da Informação nº 620/2018 – PGM.AJC

SECRETARIA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO

Senhor Secretário

Encaminho, o presente, a Vossa Senhoria, com a manifestação da Coordenadoria Geral do Consultivo, que acolho, no sentido de que: (1) contratos por escopo, como são os contratos para obras e serviços de engenharia, encerram-se ordinariamente apenas pela conclusão do seu objeto, e não pelo término do prazo de vigência previsto no ajuste, ainda que se reconheça que tal prazo deve ser aditado quando, por alguma razão, não se revelar possível o seu cumprimento; (2) na hipótese do art. 24, inc. XI, da Lei federal nº 8.666/93, apenas é possível a contratação dos licitantes classificados na licitação anterior, sendo que, se um consórcio se apresentou na licitação e foi classificado, não pode ser contratada uma das consorciadas isoladamente; (3) cabe à unidade técnica competente da pasta consulente esclarecer os demais pontos ventilados por SEHAB/AJ na manifestação *retro*. No mais, anotamos que, por envolver recursos federais, o contrato em questão será avaliado pelo TCU, sendo que o entendimento da referida Corte de Contas pode eventualmente dissonar do entendimento adotado pelo Município e pelo TCM, sendo recomendável um esforço do gestor para adequá-lo ao que entende o TCU ou, na hipótese em que isso não se revelar possível, identificar e justificar adequadamente o afastamento, considerando a situação concreta e as suas peculiaridades.

GUILHERME BUENO DE CAMARGO

PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO

OAB/SP 188.975

PGM

RBM

*Contratação de remanescente de obra – SEHAB - contrato por escopo - consórcio - outros requisitos
PA 6014.2018.0000380-6*



Documento assinado eletronicamente por **Guilherme Bueno de Camargo, Procurador Geral do Município**, em 28/05/2018, às 18:53, 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 **8649092** e o código CRC **79A3B062**.

Referência: Processo nº 6014.2018/0000380-6

SEI nº 8649092