



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 211831/14
ASSUNTO: CONSULTA
ENTIDADE: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM
INTERESSADO: NELSON LEAL JÚNIOR
RELATOR: CONSELHEIRO CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES

ACÓRDÃO Nº 2674/14 - Tribunal Pleno

Consulta DER. Contrato paralisado. Retomada. Possibilidade desde que atendidos requisitos. Prevalência do interesse público

Relatório

Trata-se de consulta formulada pelo Departamento de Estradas e Rodagens do Estado do Paraná a esta Corte de Contas, cujo objeto é a possibilidade de retomada de obra paralisada, tendo em vista o decurso de tempo desde que o contrato firmado com a Construtora Triunfo S.A encontra-se inerte: data de 28/03/2003.

A inicial vem devidamente instruída, nos termos do art. 311, do Regimento Interno, estando formulada por autoridade legítima e acompanhada de parecer jurídico.

Preliminarmente, o parecer do setor jurídico informa que o ajuste foi celebrado em 18 de abril de 2002 para execução do trecho Mangueirinha – subtrecho Dois Pinheiros, com prazo de 720 dias corridos, contados da data fixada na ordem de serviço.

Na sequência, houve a recomendação de cancelamento dos empenhos, por força do previsto no artigo 9º, da Lei Complementar 101/2000 – LRF. A próxima notícia foi dada pelo Diretor Geral do DER à contratada de que os trabalhos estariam paralisados até “ulterior deliberação”, em 28 de março de 2003,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

sob fundamento de se proceder à adequação orçamentária e financeira, na esteira do Decreto Estadual 35/2003.

O parecerista reputa que a providência adotada pela Autarquia, ao sustar o prazo de execução dos serviços, está alicerçada na orientação da Secretaria de Estado da Fazenda e no art. 8º, da Lei 8666/93, comprovada a insuficiência financeira que retardou o término do ajuste, com o quê o ato de paralisação teria sido válido e legal.

De outra feita, o DER entende que o contrato ainda se encontra vigente, a despeito do decurso de mais de 10 anos de sua paralisação. Para tanto, recorre a diferenciação doutrinária entre os contratos que se extinguem pela conclusão do objeto e por término de prazo.

O arremate a que chega o setor jurídico é de que o contrato em exame é, então, um ajuste por objeto e, assim sendo, permanece válido. A mais, milita a favor do consulente a questão do valor: posto que o montante trazido aos dias atuais é menor do que o que se dispenderia para um novo procedimento licitatório, segundo o parecer acostado.

Enfim, a par de concluir pela retomada contratual, o setor jurídico encaminha algumas condicionantes ao pedir que a contratada se manifeste sobre valores e aditamentos pontuais em quantidades; prazos remanescentes e renovação de documentos, incluindo certidão negativa de débitos trabalhistas (Lei 12440/11).

O parecer solicitando que os documentos sejam submetidos à análise da Coordenadoria de Licitações, sendo necessária a informação orçamentária, com quadro de detalhamento e declaração de adequação da despesa; bem como termo aditivo, com os itens de rigor. Tudo feito sob a ciência do Governador do Estado.

A consulta foi encaminhada à Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca, nos termos do § 2º, do art. 313 e inciso X, do artigo 166, ambos do Regimento Interno, a qual não logrou encontrar matéria que abordasse o tema.

A seguir, o processo foi examinado pela Inspeção responsável – 3ª ICE, cujo opinativo segue de forma resumida.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Ainda em procedimento de inspeção, o setor instrutivo conclui, em princípio, pela impossibilidade da retomada contratual avaliando que prazo de execução e vigência não se confundem; que a Administração pública não possui a faculdade de suspender unilateralmente a vigência de contratos; que a Lei 8666/93 impede ajustes com prazo indeterminados, bem como restringe a vigência contratual aos respectivos créditos orçamentários e, por fim, cita jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Em um segundo momento, com fulcro no princípio da economicidade e, em um potencial pedido de indenização por parte da contratada, os servidores, designados para inspeção no DER questionaram a própria unidade responsável – 3ªICE – sobre a validade de se restaurar o contrato, com os devidos ajustes.

A Inspecção, ao verificar que a resposta ao questionado poderia servir de baliza para casos similares, entendeu prudente recomendar ao ente que encaminhasse consulta a esta Casa.

O setor técnico inicia sua instrução com a doutrina a fim de esclarecer a possibilidade de se retomar ajustes em contratos de obra pública, cujo interesse é o resultado final, notadamente aqueles nos quais a paralisação se dá por inércia da Administração. Da mesma sorte, indica o art. 57 e 79 da Lei Federal 8666/93 que tratam da matéria.

A 3ª ICE reputa possível a prorrogação do prazo de execução, com a anuência do plenário desta Casa, desde que satisfeitas as presunções legais vigentes e lembra que, nesta hipótese, além de seguir o disposto na Resolução 04/04 deste Tribunal, cabem os requisitos abaixo:

“(i) a formalização das prorrogações, com a devida motivação;

(ii) tendo em vista o período de tempo decorrido entre a paralisação da obra e sua retomada, a reavaliação do projeto de engenharia, levando-se em consideração as condições físicas atuais do local das obras, procedendo aos dimensionamentos necessários e suficientes para a perfeita definição do objeto contratado;

(iii) eventualmente, as novas especificações técnicas e as planilhas de preços e serviços devem ser corretamente elaboradas, e não podem incluir itens com quantidades imprecisas ou de valor simbólico;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

(iv) caso existam alterações do projeto original, devem ser respeitadas as Responsabilidades e Direitos Autorais previstos no Capítulo II, da Lei Federal nº 5.194/66, arts. 17 a 22.”

Em preliminar, o Procurador de Contas opina por não adentrar o mérito entendendo tratar-se “*tentativa do consulente obter decisão sobre caso(s) concreto(s), hipótese vedada pela Lei Orgânica desta Corte (art. 38, V)*”.

Em um segundo momento, caso seja analisado o mérito do feito, o Ministério Público utiliza-se do Parecer da Inspeção de Controle, quando em auditoria local, cuja impressão inicial foi pela inviabilidade da retomada da obra, baseado no fato de que o ajuste se extinguiria com o fim do prazo de execução e que não haveria possibilidade de contrato com vigência superior a 60 meses e, ainda, que há dúvidas sobre a economicidade da proposta de prorrogação para negar o pleito. Segue a resposta na íntegra.

“A lei federal nº. 8.666/93 veda a celebração de contratos com prazo indeterminado e não confere à administração pública a prerrogativa de suspender indefinidamente a vigência dos contratos que celebra com particulares. Desta forma, salvo por expressa determinação judicial, legal ou contratual, o decurso do prazo de vigência é ininterrupto e implica extinção do vínculo entre as partes, impossibilitando a retomada do objeto sem nova licitação”

Voto

Em seara preliminar, voto por adentrar o mérito nos termos do parágrafo 1º, do artigo 38, da Lei Orgânica, por entender existir relevante interesse no feito.

Como informado e verificado “in loco” o DER/PR possuía alguns contratos paralisados por determinação da própria administração, dentre os quais se especificou, inicialmente, o 202/2002, que tem por objeto a execução dos serviços de terraplenagem e pavimentação asfáltica no trecho Dois Pinheiros – Mangueirinha, subtrecho Dois Pinheiros.

Após analisar o tema, o próprio ente concluiu que alguns dos ajustes não mais servem à administração, razão pela qual procederá a rescisão. Sucede que o autor da inicial entende, e é seguido pelo parecer de seu setor jurídico, que a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

paralisação havida apenas suspendeu o prazo de execução, não comprometendo a vigência contratual.

Diante da tese do órgão que consulta depreende-se que seria possível, mediante alguns parâmetros e cuidados, proceder a retomada contratual pleiteada. Essa pareceu, em princípio, ser a ideia abonada, também, pela 3ª Inspeção de Controle Interno que foi mais criteriosa, contudo, e deixou as conclusões finais livres ao pleno desta Casa.

Embora a matéria não seja nova, é sempre fonte de controvérsias por que diz respeito à própria duração dos contratos administrativos. Tema, este, que a Lei 8666/96 não aborda de forma contundente, de sorte que doutrina e jurisprudência há muito vêm integrando esta área do direito¹.

Observe-se a regra geral de que contratos têm seu termo pela expiração do prazo. Trata-se de enunciado que não traz maior complexidade, cuja origem vem do direito civil. De outro viés, é clássica a abordagem que se faz em seara de direito administrativo, distinguindo ajustes que se extinguem pela conclusão de seu objeto e os que terminam pela expiração do prazo de sua vigência. Para efeito de definição, veja-se o sempre citado Hely Lopes Meirelles:

¹ “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; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

III - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 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.

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

"A extinção do contrato pelo término de seu prazo é a regra nos ajustes por tempo determinado. Necessário, 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 obra ou do serviço ou da compra sem sanções contratuais; nos segundos, o prazo de vigência 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 moratório e prazo extintivo do contrato"².

Vê-se, desde logo, que há clara diferenciação entre o objeto e o prazo, por que em uma obra, o fim último é a conclusão do objeto, que poderá ou não se conter dentro do tempo pactuado, independentemente dos motivos que justifiquem o atraso. No primeiro caso, o tempo pactuado não faz parte da definição do objeto, mas é um marco para a implementação dele. Em contratos de prestação de serviço por determinado tempo, como vigilância, limpeza e conservação, o prazo está na própria configuração do objeto, como por exemplo: executar tais serviços durante o prazo de 1 ano.

A definição da forma como o prazo atua em contratos administrativos é de capital importância, como se procurou demonstrar. Diferentemente dos ajustes particulares, no setor público existe o zelo pelo bem coletivo. Em um contrato de obra, padrão típico da situação de ajuste por escopo, a obrigação do gestor é perseguir a conclusão do objeto, que é o fim último colimado, ainda que o prazo escoe antes do término do ajuste. Assim, não havendo justificativa para a rescisão³ ou nulidade contratual, a decisão de continuidade da obra deve, sempre, ser acompanhada da prevalência do interesse público, mitigados tanto o poder discricionário, quanto o interesse privado.

² Licitação e contrato administrativo. 10. ed. São Paulo: RT, p. 230

³ Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos la XII e XVII do artigo anterior;
II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

III - judicial, nos termos da legislação;

§ 1º A rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização.

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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Pelas razões expostas, a maioria dos doutrinadores entende que os prazos em um contrato de obra são de natureza moratória. Com tal raciocínio, depreende-se que ao final do termo marcado em edital, não havendo a entrega do objeto, passa-se a apurar responsabilidades. Se a contratada paralisou e deu causa deve responder e pode sofrer sanções, mas é fundamental advertir que o contrato não está rescindido automaticamente e paralisação, nestes casos, não é sinônimo de revogação de ajuste.

Portanto, se de um lado se veda a celebração de contrato com prazo de vigência indeterminado (art. 57, § 3º, Lei nº 8.666/93), a melhor doutrina e, mesmo jurisprudência, têm reiteradamente entendido que nos pactos de obras não há um limite de tempo inexorável, diante do qual o contrato finda. Nestes casos, o prazo opera como mora e não extingue a obrigação da entrega da obra. Esta, só se dá com o aceite da administração.

Daí, o interpretar-se que nesta espécie contratual a fixação do prazo dirige-se à contratada e não pertence à essência do ajuste. A paralisação, quando imposta pela Administração, não extingue o contrato, mas é tão-somente causa de suspensão, por que nos contratos de obra, não sendo prazo pertencente à substância do ajuste, o seu descumprimento não é razão para que o acordo cesse. Veja-se, a jurisprudência do TCU sobre o tema, em excerto do voto do 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.” (Acórdão n.º 1.980/2004 – 1º Câmara).

O Tribunal de Contas da União tem sido flexível nos casos de retomada de obras paralisadas. O Acórdão 3131/10 - TCU inicialmente mencionado pelo estudo preliminar da 3ª ICE, que foi posteriormente modificado, diga-se, alude, em verdade, a contrato de prestação de serviço – treinamento de empregados de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

concessionárias de áreas de aeroshopping, e não a obras, como é caso presente. Não se presta, portanto, como parâmetro jurisprudencial.

A Administração com muita frequência suspende seus contratos por largos períodos, notadamente diante da ocorrência problemas fiscais, paralisando obras por meses, anos ou décadas. São casos de suspensões que avolumam prejuízos enormes para o erário. Auditorias realizadas, não raro, concluem que a retomada é o caminho menos danoso. Em casos assim, todavia, não há uma regra única a ser seguida, senão aquela que assegura o interesse público. Resta, então, averiguar se houve ou não a extinção do contrato, ou quais as hipóteses possíveis na situação pontual.

Afigura-se que o caso versa sobre paralisação, que é, em resumo, uma forma de se suspender e não extinguir o contrato administrativo, porque não houve a entrega do objeto, qual seja a obra, por se tratar de um contrato de escopo, fato que restou claro no presente.

Ao tratar da paralisação, infelizmente um fenômeno comum em nosso país, Ivan Barbosa Rigolin coloca a questão desta forma:

“Suspensão é a paralisação da execução do contrato, quer por ordem da Administração contratante como geralmente ocorre, quer por outras circunstâncias devidas a ocorrências naturais - sejam eles aqueles assim chamados casos fortuitos ou fatores de força maior ou não sejam -, quer, por fim, por paralisação por parte do contratado, que poderá vir a ser juridicamente considerada justa ou injusta, devida ou indevida, regular ou irregular. Não existe na legislação de licitações e de contratos administrativos uma descrição ou definição de suspensão do contrato administrativo, nem regramento algum, literal ou sistemático, que para a suspensão exija a circunstância caracterizadora x ou y, de modo que qualquer paralisação do contrato, determinada ou consentida pela contratante, pode perfeitamente enquadrar-se como suspensão, seja de quem for a iniciativa suspensiva da execução. O contrato então em casos assim se considera simplesmente suspenso, já que o direito não exige comportamento diverso das partes”.....

*“E mais: uma vez suspenso o contrato, qual na lei o prazo máximo em que pode ser reativado, e retomada a execução? Albis. Omissis. Ninguém pergunte isso à lei de licitações, porque não terá resposta. Um mês, um ano, uma década? **Todos esses prazos são juridicamente possíveis**, e quanto à questão econômica também quase tudo é possível, uma vez considerados os reajustes anuais do valor contratual, que se imagina estejam ali previstos. Tanto quanto não existe na lei prazo máximo para se contratar o vencedor da licitação - se esse aceitar ser contratado após vencida a validade de sua proposta -, também inexistente qualquer prazo máximo para o reinício da execução de contrato suspenso. Observando-se tão-só as regras de planejamento financeiro, de orçamento e de*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*contabilidade pública, dados pelas leis respectivas, no mais resta inteiramente livre a Administração em questões como tais, de retomada da execução.*⁴ (**sem grifo no original**)

A autarquia justificou o feito com ordem oriunda da Secretaria de Estado da Fazenda, que a seu turno, estava respaldada em insuficiência de fundos. Vale lembrar que a explicação dada não é central para o deslinde do questionamento. É de se apontar, precipuamente, que está a operar efeitos jurídicos a suspensão ter sido promovida pela administração e reconhecida pelo contratante, com sequelas suspensivas para a obra.

Ao final, resta verificar se tantos anos passados ante uma paralisação é possível a retomada de obra pela Administração. Aqui é preciso, como já dito, invocar a interpretação do direito público pois não há, em princípio, impeditivo legal ao pretendido, desde que comprovado inequivocamente o interesse público na continuidade do feito.

A resposta, portanto, é no sentido de que em contratos por escopo, nos quais se constata a suspensão por ordem da Administração, ainda que ultrapassado o prazo e não inexistindo a conclusão/ entrega do objeto, com o devido aceite da contratante, é possível invocar-se as implicações práticas de se iniciar um novo procedimento licitatório para permanecer com o antigo ajuste e se traçar um equilíbrio que satisfaça às partes.

Em tese, a retomada de uma obra suspensa só será admissível se houver vantagem para o setor público contratante, atestando-se que refazer o procedimento licitatório – que é a regra, implicará em maiores retardos e prejuízos dos que aqueles já oriundos da paralisação. Assim o é, por que o bem maior a ser preservado é o interesse da coletividade. Mas há que se avaliar que não se pode, de outra sorte, impor prejuízo à contratada, cabendo às partes buscar o equilíbrio contratual.

Por fim, alguns pontos merecem especial atenção ante a possibilidade da retomada de obras, quais sejam.

⁴http://www.acopesp.org.br/artigos/Dr.%20Ivan%20Barbosa%20Rigolin/Dr.Ivan_2003/artigo%2086.doc



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

- A) Estudo atestando economicidade dos preços praticados ou das vantagens da retomada dos procedimentos. Em princípio, se afigura que a própria manutenção de certas cláusulas contratuais já se estabelece como certo benefício, considerando-se as variações financeiras ao longo da década. São necessárias planilhas aferindo todos os itens de composição de preço. Com relação às planilhas de preços e serviços devem ser corretamente elaboradas, e não podem incluir itens com quantidades imprecisas ou de valor simbólico, conforme Instrução da 3ª ICE.
- B) Formalização das prorrogações e motivação, nos termos sugerido pela 3ª ICE.
- C) Reavaliação do projeto de engenharia, levando-se em consideração as condições físicas atuais do local das obras, procedendo aos dimensionamentos necessários e suficientes para a perfeita definição do objeto contratado, nos termos sugeridos pela 3ª ICE.
- D) Adequações do projeto original, respeitando as Responsabilidades e Direitos Autorais previstos no Capítulo II, da Lei Federal nº 5.194/66, arts. 17 a 22, via estudos técnicos, nas quais restem claras as alterações, se existentes, como observado pela 3ª ICE.
- E) Exposição clara de motivos para a retomada, inaugurada pela a mesma autoridade competente para autorização da licitação.
- F) Pareceres técnicos, jurídicos, econômicos e financeiros dos setores competentes do órgão que faz o procedimento.
- G) Anuência da contratada em todos os termos e projetos e pareceres.
- H) Há que se comprovar, ainda, a habilitação da empresa quanto aos critérios de regularidade fiscal, qualificação técnica e econômico-financeira trazidos aos dias atuais.

Assim, o voto é para que se responda à consulta, em tese, nos termos aqui descritos.

VISTOS, relatados e discutidos,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, por unanimidade, em:

Responder à presente consulta, nos termos descritos.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, NESTOR BAPTISTA, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e FABIO DE SOUZA CAMARGO .

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas ELIZEU DE MORAES CORREA.

Sala das Sessões, 24 de abril de 2014 – Sessão nº 14.

CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES
Conselheiro Relator

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
Presidente