
DNER - CONTRATOS DE SUPERVISÃO DE OBRAS

Pedido de Reexame

Ministro-Relator Marcos Vinícios Vilaça

Grupo II - Classe I - 1ª Câmara

TC-007.987/1999-4 (com 1 volume)

Natureza: Pedido de Reexame

Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER

Recorrente: Genésio Bernardino de Souza (ex-Diretor-Geral)

Ementa: Pedido de reexame de determinações expedidas para cumprimento do limite de acréscimo de objeto de 25% do valor contratual, em contratos de supervisão de obras. Conhecimento. Inocorrência, no caso, de modificação do valor contratual em função de acréscimo de objeto, mas sim em face de prorrogação contratual permitida pela lei, dada a manutenção da necessidade dos serviços por prazo maior. Provimento. Insubsistência das determinações combatidas pelo recurso. Novas determinações. Inclusão de auditoria no DNER na proposta do Plano específico a ser deliberado pelo Plenário. Notificação do recorrente.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame da lavra do então Diretor-Geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), Sr. Genésio Bernardino de Souza, contra determinações do Tribunal àquela entidade, oriundas de processo de auditoria para acompanhamento das obras de restauração e adequação de capacidade da rodovia BR-386/RS-Tabaí/Canoas, nos seguintes termos, conforme julgamento por relação da Primeira Câmara (nº 48/2000, Ata nº 24/2000, Sessão de 11/07/2000 - fl. 57):

“a) que, caso o contrato de consultoria PG-267/96-00, celebrado com a empresa ETEL – Estudos Técnicos Ltda., ainda esteja em vigor, tome as medidas necessárias para o exato cumprimento dos §§ 1º e 2º do artigo 65 da Lei nº 8.666/93, abstendo-se de efetuar aditivos além do limite legal de 25% e, inclusive, promovendo nova licitação para a conclusão dos serviços, se necessário;

b) que, doravante, se abstenha de aditar o valor dos contratos de supervisão de obras além do limite legal de 25% previsto nos §§ 1º e 2º do artigo 65 da Lei nº 8.666/93, uma vez que tais serviços não se enquadram entre os serviços a serem executados de forma contínua previstos no artigo 57, inciso II, da mesma Lei.”

2. Na referida auditoria, verificou-se que o contrato com a empresa ETEL, para a revisão do projeto básico e supervisão da obra da BR-386/RS, foi majorado em cerca de 52,4%, passando de R\$ 1.684.013,80 para R\$ 2.566.344,49 com o quarto

termo aditivo, em decorrência do aumento do quantitativo de trabalho. Assim, por caracterizar-se fundamentalmente pelos serviços de supervisão, não considerados entre aqueles prestados de modo contínuo, o contrato estaria infringindo o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 65 da Lei nº 8.666/93, que proíbem acréscimos no objeto além do limite de 25%.

3. Por outro lado, o Diretor-Geral do DNER defende entendimento contrário no recurso, aduzindo, basicamente, que os serviços de supervisão de obras são, em verdade, executados de forma contínua, a teor do artigo 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93, o que desata a duração dos contratos da vigência dos respectivos créditos orçamentários, podendo eles ser prorrogados, até o limite de sessenta meses, por iguais e sucessivos períodos, “segundo a conveniência da Administração, (...) mantidas as condições econômicas inicialmente ajustadas (condições mais vantajosas)”. (fls. 1/6 do volume 1)

4. Além disso, sustenta que “o contrato de supervisão tem a sua duração vinculada ao contrato de execução sob sua fiscalização e, conseqüentemente, terá sua prorrogação adequada ao cronograma da obra, sendo portanto prorrogável por dependência, ou seja, terá vigência enquanto durar a obra a que se vincula.” E que “uma nova licitação, como determinado, implicaria elevação do custo da Administração, com a paralisação do gerenciamento das obras em andamento que também não poderiam prosseguir, sofrendo, assim, reflexos prejudiciais em seu cronograma. Essa interrupção na prestação de supervisão contínua (...) importaria restrições onerosas à entidade e risco de continuidade da atividade administrativa.”

Parecer da Unidade Técnica

5. Na instrução de fls. 16/22 do vol. 1, o Analista da SERUR, com a aprovação do Diretor-Substituto, opina pela admissibilidade do recurso, e, depois de citar a doutrina, conclui sobre o mérito:

“(...)”

21. *Dessas lições, podemos extrair os principais requisitos que configuram o serviço contínuo. Assim, serviços a serem executados de forma contínua são aqueles cuja necessidade se prolonga por um período indefinido ou definido e longo, essencial ao atingimento de um objetivo público de caráter indivisível.*

22. *Nos fundamentos da decisão recorrida, o juízo a quo entendeu que a supervisão da obra é um serviço específico e que, uma vez terminada a obra, não seriam mais necessários os serviços da consultora, ou seja, não havia, no caso, uma necessidade pública permanente e contínua.*

23. *No entanto, há que se definir o que seja necessidade pública permanente e contínua. Necessidade contínua é aquela que não se extingue instantaneamente, exigindo a execução prolongada, sem qualquer interrupção. Não satisfaz a necessidade pública contínua a prática de um só ato ou de mais de um ato de forma isolada. Está relacionada com a forma de execução do contrato.*

24. *Necessidade permanente está relacionada com o fim público almejado pela Administração. Se este fim público persistir inalterado por um prazo longo de tempo, podemos afirmar que a necessidade dessa atividade estatal é permanente. A necessidade pública permanente é aquela que tem que ser satisfeita, sob pena de inviabilizar a consecução do objetivo público. Ou seja, tem que ser uma atividade essencial para se atingir o desiderato estatal.*

25. *Assim, para configurar serviço contínuo, o importante é que ele seja essencial, executado de forma contínua, de longa duração e que o fracionamento em períodos prejudica a execução do serviço.*

26. *Dentro dessa linha de raciocínio, podemos notar que o contrato de prestação de serviço de supervisão de obras se constitui em um serviço essencial para a consecução do objetivo público (construção da rodovia); é executado de forma contínua; prolonga-se por um prazo longo e o fracionamento da execução do serviço em contratos anuais, precedido necessariamente por licitação, prejudica a execução do serviço, acarretando danos à execução da obra.*

27. *Dessa forma, entendemos que o serviço de supervisão de obra, como do caso em exame, deva ser enquadrado em prestação de serviços a serem executados de forma contínua, previstos no art. 57, inciso II, da LLCA, alterando-se, por conseguinte, a decisão recorrida.*

28. *Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior com a proposta de:*

a) conhecer do Pedido de Reexame, uma vez que preenche os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443/92;

b) dar provimento ao recurso, declarando insubsistentes as determinações constantes da Relação nº 48/2000, Ata nº 24/2000, adotadas pela Primeira Câmara deste Tribunal na Sessão de 11/07/2000;

c) dar ciência ao recorrente da decisão que vier a ser proferida.”

6. Manifestando pensamento diverso, o Secretário-Substituto da SERUR pugna pelo improvimento do recurso, segundo parecer às fls. 24/25 do vol. 1, que transcrevo a seguir:

“Duas questões são colocadas no presente processo. A primeira delas trata da possibilidade de prorrogação de contratos de serviço de coordenação, supervisão e controle de obras. A segunda questão é se os valores decorrentes dessa prorrogação devem ser computados no limite legal de 25% para alterações quantitativas do objeto contratado.

*2. Quanto à primeira questão, a regra geral é de que a duração dos contratos administrativos ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários (inciso II do art. 167 da Constituição Federal e **caput** do art. 57 da Lei de Licitações).*

3. A Lei de Licitações prevê três exceções à regra geral, sendo que a primeira trata dos serviços de aluguel de equipamentos e programas de informática, a qual, por óbvio, não se refere aos serviços de fiscalização de obras ora tratados.

4. A segunda exceção é aquela prevista no inciso II do art. 57 da LLCA, referente a serviços executados de forma contínua. (...)

5. Ao tratarmos de serviços referentes a necessidades permanentes e certas [serviços executados de forma contínua], verificamos ser imperativo que, em condições de normalidade, sempre haja dotação orçamentária para sua execução. Assim, possivelmente, de modo a garantir a continuidade na prestação do serviço público, bem como evitar a realização de excessivos processos licitatórios, o legislador julgou por bem considerar que, sobre esses serviços há a presunção legal de que serão contemplados na Lei Orçamentária Anual (LOA). Para esses serviços, observando-se sempre o interesse público e a economicidade, seria permitida a prorrogação de tais contratos por até cinco anos, prazo em que se presume ser conveniente a realização de nova licitação. Quanto aos demais serviços, de caráter não permanente, não haveria [motivo para] a presunção legal de que seriam contemplados na LOA, visto que não existe a certeza quanto a sua execução. Assim, sob essa ótica, somente os primeiros serviços [(contínuos)] seriam abrangidos pelo inciso II do art. 57 da LLCA. Da mesma forma, os serviços de fiscalização de obras, por não serem de caráter permanente, já que necessários apenas enquanto perdurar a obra, não estariam abrangidos pelo disposto no inciso em questão.

6. A última exceção à regra geral são os projetos cujas metas estão previstas no Plano Plurianual (PPA), desde que haja a previsão no ato convocatório (inciso I do art. 57 da Lei nº 8.666/93). Com relação a esses projetos, verifica-se que o legislador não impôs limites para a duração dos contratos referentes a projetos previstos no Plano Plurianual, visto que a necessidade pública pode demandar diferentes prazos contratuais para esses projetos. Nessa hipótese não haverá riscos de assunção de despesas sem cobertura orçamentária, pois a própria Constituição Federal estabelece que a Lei Orçamentária Anual deverá ser compatível com o PPA - § 7º do art. 165 da CF). Há, portanto, a presunção constitucional de que os projetos contemplados no PPA dispõem de suficiente cobertura orçamentária. Os serviços de fiscalização de obras poderiam estar abarcados por essa situação, visto que, por sua natureza, são decorrentes de uma despesa de capital, devendo, portanto, estar contemplados no PPA (§ 1º do art. 165 da CF).

7. [Assim], para que o contrato em questão pudesse ser prorrogado, seria necessário que ele atendesse ao disposto no inciso I do art. 57 da Lei nº 8.666/93, ou seja, que os seus produtos estivessem contemplados entre as metas previstas no PPA e desde que a possibilidade de prorrogação tivesse sido prevista no ato convocatório. Entretanto, não há nos autos elementos que permitam afirmar que essas condições foram preenchidas.

8. Ao analisarmos a segunda questão aposta nos autos, verifica-se que, mesmo configurando-se a possibilidade de prorrogação contratual, com fulcro no inciso I do art. 57 da LLCA, não haveria como se dar razão ao recorrente, mesmo que parcialmente, pois não merecem prosperar suas alegações de que as despesas decorrentes de prorrogação contratual não deveriam ser computadas para efeitos do disposto no § 1º do art. 65 da LLCA, visto que essa assertiva seria somente válida para os serviços abrangidos no inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93, o que, como verificado, não se aplica ao caso em tela. Cabe destacar que a avença em análise teve seus quantitativos majorados em 52,4%, valor bem acima do limite legal de 25%.”

Parecer do Ministério Público

7. Em parecer à fl. 26 do vol. 1, o MP/TCU alinha-se ao posicionamento do Secretário-Substituto da SERUR, no sentido de que seja negado provimento ao recurso. Nessa oportunidade, examinou aditamento ao apelo, requerido pelo DNER (fls. 27/51 do vol. 1), no qual a entidade reforça a sua compreensão de que “a *descontinuidade dos serviços de coordenação, supervisão e controle de uma obra gera, conseqüentemente, a interrupção da obra*” e de que “a *prorrogação desses contratos, ou seja, a renovação por mais um período, não pode ficar sujeita ao acréscimo de 25%*”. Sobre isso, disse o Ministério Público:

“(…)

3. *Impende consignar o ingresso de memorial encaminhado pelo Sr. Diretor-Geral do DNER (...). Em homenagem à ampla defesa e à busca da verdade real, sugere-se seja mitigada a preclusão consumativa, eis que o insurgente em verdade está atacando o parecer do Sr. Secretário após já ter consumado o exercício do seu direito subjetivo de recorrer, para se receber a referida petição como elementos adicionais ao Pedido de Reexame. Vale ressaltar que **in casu** não se vislumbra qualquer prejuízo ao andamento do feito, tampouco se estaria atingindo o princípio da isonomia. Quanto ao mérito da nova peça trazida, não há elementos que afastem a irregularidade em apreço e, por conseguinte, não há de se falar em modificação ou insubsistência das deliberações atacadas.”*

8. Por derradeiro, cumpre registrar que o Procurador Federal junto ao DNER Haroldo Rodrigues de Britto Júnior encaminhou pedido de sustentação oral, com base no artigo 227 do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

Rediscute-se, nesta ocasião, se os contratos para supervisão de obras rodoviárias estariam inseridos entre aqueles prestados de forma contínua, nos moldes do artigo 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93, o que lhes autorizaria ser prorrogados, conforme o interesse da Administração, sem que para tanto se submetessem ao limite para acréscimo de quantitativo de objeto estabelecido pelos §§ 1º e 2º do artigo 65 da mencionada lei, correspondente a 25% do valor inicial. Para melhor discernimento, reproduzo abaixo os dispositivos legais envolvidos na questão:

“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.

§ 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; [art. 65, §§ 1º e 2º]

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.

(...)

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) (...)

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

(...)

§ 1º. O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato (...).

§ 2º. Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior.” (grifei)

2. De se observar, desde logo, que os artigos 57, inciso II, e 65, §§ 1º e 2º, são entre si perfeitamente conciliáveis, inexistindo exclusão de um pelo outro. Enquanto o primeiro disciplina a duração do contrato de serviço continuado, com a possibilidade de sua prorrogação, livremente da vigência original do respectivo crédito orçamentário, o segundo trata do limite para acréscimo quantitativo do objeto contratual.

3. Significa dizer que mesmo os contratos de serviços continuados estão sujeitos, durante toda a sua vigência, ao limite de acréscimo quantitativo. Para esses contratos, a diferença reside, em relação aos demais, na flexibilidade de prorrogação, que não se restringe à ocorrência das situações previstas no § 1º do artigo 57 da Lei nº 8.666/93, podendo operar segundo as regras da conveniência e da oportunidade.

4. Sem dúvida, as hipóteses normativas dos incisos I, II e IV do artigo 57 da Lei nº 8.666/93 contêm em si modelos de prorrogações que não se vinculam a quaisquer tipos de atrasos na execução ou aumentos do objeto do contrato, porém sim ao interesse da Administração Pública na conservação do mesmo acordo, preservados o contratante e as condições contratuais, por um período maior de tempo, visando à realização de trabalhos que não poderiam ser finalizados num único exercício financeiro.

5. Acontece que a deliberação recorrida baseou-se no juízo de que a simples prorrogação denota um aumento quantitativo de objeto, quando isso não corresponde à verdade. Prorrogar, em sentido puro, é dilatar o prazo de vigência do contrato, mantidas as demais cláusulas. Algumas vezes, como no caso dos serviços continuados, a prorrogação requer aditamento do valor contratual, ainda que o objeto avençado mantenha-se invariável. Isso se deve apenas ao prolongamento do encargo e da remuneração da contratada por novo período de tempo.

6. Por exemplo, citemos um contrato para prestação de serviços de limpeza, pelo prazo inicial de um ano, cujo objeto recaia sobre determinado edifício, exigindo o trabalho de vinte pessoas. Findo esse prazo, a Administração, em vez de proceder à outra contratação, resolve prorrogar a existente. Nesse caso, o objeto conserva-se idêntico, demandando o mesmo encargo da contratada. Todavia, o valor do contrato necessita ser majorado, para que se permita continuar retribuindo a prestação do serviço.

7. Diferentemente seria se, durante a vigência do contrato, houvesse acréscimo de objeto, passando da limpeza de um único edifício para dois. Aqui, o encargo da contratada se elevaria, tendo ela que dispor de um número maior de pessoas para a realização do serviço. Por conta disso, a Administração estaria forçada a reajustar o valor contratual, de modo a preservar o equilíbrio econômico-financeiro, como dispõe o artigo 57, § 1º, inciso IV, c/c o artigo 58, § 2º, da Lei nº 8.666/93.

8. É fácil observar que não há verdadeiramente aumento de quantitativos se o objeto do contrato foi satisfatoriamente cumprido durante a vigência contratual, nas condições acordadas desde o início. Nem se cuida de conceder mais tempo para que a contratada termine o objeto. Para os serviços executados de modo contínuo, e para os demais do artigo 57, **caput**, da Lei nº 8.666/93, a prorrogação compreende a manutenção da mesma contratada, por conveniência, para dar continuidade aos trabalhos, que não aumentaram, mas tão-somente refletiram a permanência da necessidade a que se correlacionam.

9. Vem daí que o acréscimo do valor do contrato, nessas circunstâncias, não decorre propriamente da ampliação do objeto, e sim do alargamento do prazo em que as necessidades permanentes continuarão sendo satisfeitas, restando inaplicáveis os §§ 1º e 2º do artigo 65 da Lei de Licitações e Contratos.

10. Assim, há que se distinguir a modificação do valor contratual decorrente de acréscimo de objeto daquela resultante de simples prorrogação. Somente a primeira hipótese obriga o cumprimento do limite de 25%, de acordo com os dispositivos legais (artigos 57, § 1º, inciso IV; e 65, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 8.666/93), que nada dizem a respeito da segunda situação.

11. No caso retratado nos autos, a entidade utilizou-se da prorrogação contratual, satisfazendo o seu interesse de manter o ajuste por mais tempo, nas idênticas condições iniciais, inclusive quanto ao objeto, que permaneceu sendo a supervisão do mesmo trecho de rodovia. Para que a dilação fosse possível, entendeu que os serviços adquiridos eram prestados de forma contínua, conforme preceitua o artigo 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

12. Portanto, a questão não está mais em se saber se houve violação do limite de 25% imposto pelo artigo 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, visto que este não se aplica quando há simples prorrogação. Agora, cabe investigar se o administrador poderia prorrogar o contrato por motivo de conveniência e oportunidade, além do prazo de vigência do respectivo crédito orçamentário, o que só vale para as conjunturas definidas no artigo 57, incisos I, II e IV, da mencionada lei.

13. Nesse sentido, todos os pareceres emitidos são unânimes no entendimento de que, a prevalecer a tese do recorrente, em ordem a considerar a supervisão de obras rodoviárias dentro da categoria de serviços executados de forma contínua, os respectivos contratos não ficariam, em suas prorrogações extraordinárias, adstritos ao limite legal de acréscimo de quantitativo, mas sim às condições previstas no inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666/93.

14. Posto isso, indaga-se se os serviços de supervisão de obras rodoviárias são ou não executados de forma contínua, a teor da conceituação legal. Na decisão recorrida, bem assim no parecer final da SERUR, acompanhado pelo Ministério Público, sustentou-se que não são, pois se exaurem com o término da rodovia. De outro lado, contrapôs-se a alegação do recorrente, recebida pela instrução inicial da unidade técnica, na defesa do caráter contínuo daqueles serviços, em face de que o seu fracionamento, se permitido, acarretaria amiúde a interrupção da obra, em prejuízo do interesse público maior.

15. Embora divergentes na conclusão, acredito que as duas concepções sobre o assunto, presentes no processo, apresentam pontos que merecem acolhida. De fato, está com a razão a deliberação contestada, ao afirmar que os serviços de supervisão de obras rodoviárias não possuem características que lhes consintam ser tratados como de execução continuada, da maneira requerida pela lei. Não é só porque a sua prestação se prolonga no tempo e a sua falta cause transtornos, coisas comuns à maioria dos serviços que cessam com a conclusão do objeto, que eles se tornam necessários para todo o sempre.

16. Na realidade, os serviços de supervisão de obras já se iniciam com uma data preestabelecida a partir da qual eles não serão mais úteis, qual seja, a do término das obras de engenharia a que se vinculam. Concluídas as obras, a Administração deve dispensá-los, por não terem mais proveito. Portanto, não são eles voltados ao

atendimento de alguma necessidade pública permanente, o que certamente os converteriam em serviços prestados de forma contínua, na acepção empregada pela lei. A estes corresponderiam, por exemplo, os serviços de limpeza, de vigilância e de fornecimento de alimentação, cuja prescindibilidade, caso venha a acontecer, dificilmente poderá ser prevista.

17. De se ver que, de certa maneira, todos aqueles serviços que avançam por mais de um exercício financeiro, como os dos incisos I e IV do artigo 57 da Lei nº 8.666/93, implicam uma continuidade por um tempo mais ou menos longo, a qual, contudo, não se confunde com a significação de execução contínua do inciso II do mencionado dispositivo, que reclama indefinida permanência da necessidade estatal.

18. Por sua vez, o parecer inicial da unidade técnica carrega consigo o mérito de preocupar-se com a proteção do interesse público mais elevado, que, afinal, relaciona-se com a conclusão da obra supervisionada, motivo real da ação administrativa. Inexistiria sentido em se prejudicar o andamento de uma obra por conta de renovações contratuais acessórias. Com efeito, o refazimento sucessivo de licitações, ao longo da obra, além de custar aos cofres públicos, causaria interrupções indesejáveis no desenvolvimento do projeto, tanto por atrasos fortuitos no desfecho das novas contratações quanto na assunção da supervisão da obra por outras empresas. Tal acontecimento, sem dúvida, traria um severo obstáculo à continuidade e à disponibilidade do serviço público.

19. Não obstante o valor dessas argumentações, elas foram oferecidas como sendo incompatíveis uma com a outra: ou se observa rigorosamente a lei, com prejuízo para o andamento da obra, ou se consideram os serviços de supervisão executados continuamente, para preservação do interesse público primaz, ainda que isso fira o espírito da norma.

20. Entretanto, penso que existe melhor interpretação das normas aplicáveis à matéria, que ademais se harmoniza com o interesse público aqui presente. Passo a demonstrá-la, partindo do artigo 165, § 1º, da Constituição Federal, que diz:

“Art. 165. (...)

§ 1º. *A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.*” (grifei)

21. Se é certo que as obras rodoviárias são previstas no plano plurianual (no caso, segundo a Lei nº 9.276/96, sob o amparo das ações “construção e pavimentação de rodovias” e “restauração de rodovias” e dos objetivos “adequar a capacidade de tráfego” e “manter em boas condições de tráfego”), indiscutível que as despesas delas decorrentes, a exemplo dos serviços de supervisão correlatos, automaticamente também são, nos termos do texto constitucional.

22. Com isso, mesmo não podendo enquadrar-se no inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666/93, já que lhes falta a característica da execução contínua, os serviços de supervisão de obras estão aptos a participar do inciso I do referido artigo, que novamente transcrevo:

“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;

(...)” (grifei)

23. Para um projeto no campo rodoviário, não se pode negar que o produto esteja contemplado nas metas do plano plurianual, seja ele a construção, a pavimentação ou a restauração de uma rodovia. Apenas isso já bastaria, nos termos da lei, para dar lugar à prorrogação da execução desse projeto, englobando todo o conjunto de ações tendentes ao produto final.

24. Com razão, conquanto estritamente não se constitua num produto final, o serviço de supervisão está compreendido no projeto. Nada mais natural, aliás, levando-se em conta que esse tipo de serviço atrela-se de tal modo à obra que a sua falta impede a consecução do objeto principal. De outro lado, também não há supervisão sem a existência da obra respectiva, que ao terminar produz a extinção daquele serviço. Essa relação de interdependência demonstra o que desde antes era perceptível pelo senso comum: que o serviço de supervisão integra a própria obra a que se vincula.

25. Em reforço a essa tese, não há como esquecer que o serviço de supervisão está incluído no custo global da obra, uma vez que os recursos necessários à sua aquisição provêm sempre de programa de trabalho orçamentário correspondente (aqui, o PT 16.088.0539.1205.0105, que se reporta genericamente a obras de restauração de rodovias).

26. Certamente o contrato de supervisão não se caracteriza meramente pela acessoriedade perante o de obra. Há entre ambos um efetivo vínculo associativo, que faculta que um influencie no desenvolvimento do outro. Na supervisão, o contratado tem poder decisório sobre a solução de problemas técnicos surgidos durante a realização da obra. É ele quem define a condução dos trabalhos. No entanto, o cumprimento dos prazos dos serviços de supervisão depende do ritmo da construção. Cada etapa da obra que se atrase exigirá que a supervisão fique presente por mais tempo.

27. Sendo assim, tem-se uma primeira observação de que os contratos para serviços de supervisão contam com a possibilidade de dispor de um prazo de duração mais prolongado do que o usual (no caso em exame, o prazo inicial era de 18 meses), permitindo melhor adequação ao tempo requerido para conclusão da obra.

28. Em relação a esse assunto, transcrevo a doutrina de Marçal Justen Filho (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 8ª ed., Dialética, 2000, págs. 520 e 522):

“Na hipótese do inc. I [do art. 57], é possível tanto pactuar o contrato por prazo mais prolongado como produzir sua prorrogação. Ambas as alternativas são comportadas pelo dispositivo. (...) Não é necessário pactuar o prazo de um ano, ‘prorrogável’ sucessivamente. Essa alternativa, aliás, afigura-se inadequada. A Administração deve determinar, em termos precisos, o prazo necessário à execução do projeto. Fixado o prazo, o particular terá o dever de cumprir o cronograma e a

*Administração o de realizar os pagamentos apropriados. A faculdade da prorrogação não se destina a ser utilizada permanentemente. É exceção e não justifica a eternização do contrato. (...) Em face da lei, é possível que o prazo inicial da contratação ultrapasse o limite da lei orçamentária. Lembre-se que a regra da limitação à orçamentária consta do **caput** do artigo e o inc. II consagra exceção a ela.”*

29. Realmente, a coincidência dos prazos dos contratos de execução e de supervisão da obra, como fator de um bom planejamento, parece-me algo que deva ser buscado, porque, em suma, ambas as avenças dizem respeito ao mesmo objeto, que se traduz na materialização da rodovia. Diria até que, de acordo com o artigo 8º, **caput**, da Lei nº 8.666/93, é uma coisa imperiosa, haja vista a necessidade de que todo serviço seja sempre planejado em sua totalidade, considerando as previsões de início e fim:

“Art. 8º. A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.” (grifei)

30. Sob outro aspecto, a Administração pode efetuar prorrogações de acordo com a sua conveniência, desde que justificadas, não se cingindo somente às hipóteses legais previstas no § 1º do artigo 57 da Lei nº 8.666/93.

31. Compreendido o tratamento jurídico mais consentâneo com os serviços de supervisão de obras rodoviárias, resta pendente de resposta a questão acerca da aplicabilidade, para eles, do limite de acréscimo de 25%.

32. Vale aqui, na essência, o que já foi dito para o caso dos serviços executados de forma contínua: se há aumento de quantitativo, o limite de 25% é imperativo; se há prorrogação autorizada pela lei, como se dá com o artigo 57, inciso I, da Lei nº 8.666/93, inexistente limite a ser observado, exceto temporal, condicionado ao prazo de conclusão da obra supervisionada.

33. Conforme se viu, o limite de 25% aplica-se quando a modificação do valor contratual decorre de acréscimo quantitativo de seu objeto. Logo, se a prorrogação de prazo não resulta desse acréscimo, não há que se falar na imposição de limite.

34. No caso dos serviços de supervisão que ora se examinam, o contratado cumpriu suas obrigações dentro do prazo inicial estabelecido, fiscalizando a obra dia a dia. Por conseguinte, com a prorrogação não houve acréscimo de objeto; apenas, devido à permanência da obra rodoviária, os serviços continuaram sendo requeridos até a sua conclusão. Além do mais, a modificação do valor contratual resultou, substancialmente, da realização dos serviços por um novo período, e não, mais uma vez, de um exclusivo aumento do objeto, que ocorreria se a contratada tivesse de enfrentar maior carga de trabalho no mesmo prazo.

35. Prova disso é que o contrato tinha vigência inicial de 540 dias, a um custo de R\$ 1.684.013,80, mas tornou-se necessário, em virtude do prosseguimento das obras, por mais 231 dias, com custo adicional de R\$ 882.330,69, para manter a justa retribuição da contratada. Sem dúvida que houve relativa majoração de preços, passando de R\$ 3.118,54/dia para R\$ 3.328,59/dia, mas isto, sim, adveio de acréscimo de objeto, já que, segundo a própria equipe que procedeu à auditoria, “o aumento do

valor contratual a preços iniciais é decorrente de adequação da equipe de supervisão”, registrando também que houve “*aumento de equipe para a revisão do Projeto e necessidade de supervisão em todas as frentes de serviço.*” Entretanto, o valor acrescido em função do aumento de objeto, como se nota, não chega a 7% da quantia contratada de início, estando longe de ferir o artigo 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, que o limita em 25%. (v. Termos Aditivos ao contrato descritos à fl. 12 do vol. Principal)

36. No presente caso, enfim, a lei, em nome do interesse público, deu maleabilidade à Administração para que, a seu critério, devidamente justificado, pudesse prorrogar o prazo de contratação, nos termos do artigo 57, inciso I, do Estatuto de Licitações e Contratos.

37. Registre-se, também, que a possibilidade de prorrogação do contrato que se analisa (PG-267/96-00) foi devidamente prevista no ato convocatório, consoante a Cláusula Quinta, Item 2 (“Da Prorrogação”), da minuta do instrumento contratual (fls. 52/56 do vol. 1).

38. Em conclusão, creio que deve ser concedido provimento ao recurso, atendendo à pretensão do recorrente, se bem que não pelos seus fundamentos, porém pela interpretação mais condizente das normas aplicáveis aos contratos de serviços de supervisão de obras.

39. A prevalecer essa proposição, algumas considerações de ordem prática precisam ainda ser feitas quanto à efetivação de prorrogações, pois, se de um lado a lei as autoriza, por outro impõe certos cuidados a fim de que a discricionariedade não se transforme em condescendência com os interesses privados.

40. Em primeiro lugar, há que se observar que a lei trata a prorrogação como exceção, sendo a regra que o objeto contratual se materialize dentro do prazo inicialmente estabelecido, o qual, para os serviços de supervisão de obras, conforme esclarecido, pode ir além de um exercício financeiro. Requer-se, então, que a entidade contratante atue para que a programação preestabelecida seja cumprida com rigor.

41. Constituindo-se uma exceção, a Lei nº 8.666/93 obriga que apenas ocorra caso seja conveniente para a Administração, principalmente em termos de vantagens financeiras. Ademais, toda prorrogação tem de estar especificamente prevista no ato convocatório, ser justificada por escrito e autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato (artigo 57, inciso I, e § 2º). Não é demais lembrar que o artigo 92 da Lei nº 8.666/93 instituiu como crime a prorrogação contratual irregular em benefício exclusivo do contratado.

42. Outra questão de bastante relevo, que a entidade contratante precisa examinar com atenção, diz respeito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro entre as partes durante todo o contrato, incluindo o período relativo à prorrogação.

43. Nesse ponto, muito maior preocupação deve existir sobre o contrato de supervisão de obra, cuja intensidade de execução dos serviços pode ser alterada em função de atrasos nas etapas de construção.

44. Com efeito, se a obra, por qualquer motivo, fica paralisada ou tem seu ritmo diminuído, é de se esperar que a necessidade dos serviços de supervisão e gerenciamento também se reduza, ainda que não de modo linear.

45. Tal redução já é em parte garantida pelo estabelecimento do regime de tarefa por preço unitário, como no contrato em exame, dado que apenas os serviços efetivamente medidos deverão ser pagos. Dessa forma, com eventual decaimento do curso da construção, natural que as medições de serviços de supervisão apresentem-se mais baixas.

46. Suponhamos a construção de uma rodovia em que esteja programada a abertura de um túnel no sexto mês de execução do contrato de supervisão, pelo qual um engenheiro especializado estaria exercendo o controle de tal etapa da obra. Caso a construção seja paralisada no quinto mês, fazendo que o trabalho do engenheiro de túneis seja adiado, certamente não haverá pagamento por esse serviço no sexto mês, porque ausente das medições.

47. Nada obstante, é imperioso que a entidade contratante seja cautelosa com as medições, para que não pague por serviços irrealizados.

48. Entretanto, mais que isso, precisa ela prontamente repactuar as condições contratuais, eliminado pessoal e serviços inúteis em períodos de paralisação da obra. Para tanto, terá direito de valer-se do artigo 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93:

“Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II - por acordo das partes:

(...)

d) para restabelecer a relação, que as partes pactuaram inicialmente, entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.” (grifei)

49. Com essas ponderações, creio ser prudente determinar ao DNER que adote as providências que se fizerem necessárias para a garantia do interesse público, na eventualidade de prorrogações de contratos de supervisão, fiscalização e gerenciamento de obras rodoviárias.

50. Por fim, com o fito de avaliar a situação das prorrogações contratuais e verificar o cumprimento das determinações que se fizerem nesta oportunidade, o que entendo conveniente diante da importância e da difícil interpretação da matéria, sugiro a realização de auditoria no segundo semestre deste ano no DNER, a ser incluída no Plano que se submeterá ao Plenário.

De todo o exposto, voto por que o Tribunal adote a decisão que ora apresento à Primeira Câmara.

DECISÃO Nº 090/2001-TCU-1ª CÂMARA¹

1. Processo nº TC-007.987/1999-4 (com 1 volume)
2. Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame
3. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER)
4. Recorrente: Genésio Bernardino de Souza (ex-Diretor-Geral do DNER)
5. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidade Técnica: SERUR
8. DECISÃO: A Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 conhecer do presente recurso, para, no mérito, dar-lhe provimento, em atenção à pretensão do recorrente, tornando insubsistentes as determinações ao DNER contidas no Ofício nº 452, de 18/07/2000, da SECEX/RS, decorrentes de julgamento ocorrido por meio da Relação nº 48/2000-1ª Câmara, em 11/07/2000 (Ata nº 24/2000-1ª Câmara);

8.2 determinar ao DNER que:

8.2.1 ao contratar serviços de supervisão, fiscalização e gerenciamento de obras rodoviárias incluídas nas metas do Plano Plurianual, segundo o artigo 57, inciso I, da Lei nº 8.666/93, ajuste a duração desses contratos ao tempo previsto para a construção das respectivas rodovias, a não ser que outra opção, no sentido da descompatibilização de prazos, mostre-se comprovadamente mais vantajosa para a entidade;

8.2.2 abstenha-se de prorrogar os contratos de supervisão, fiscalização e gerenciamento de obras rodoviárias, salvo, eventualmente, se as condições do artigo 57, inciso I e § 2º, da Lei nº 8.666/93, forem rigorosamente cumpridas, e se justificada a vantagem da prorrogação em contraste com a possibilidade de uma nova contratação, conforme parecer referendado pela autoridade máxima da entidade;

8.2.3 faça inserir nos próximos contratos de supervisão, fiscalização e gerenciamento de obras rodoviárias cláusulas que prevejam a diminuição ou supressão da remuneração da contratada, nos casos, ainda que imprevistos, de enfraquecimento do ritmo das obras ou de paralisação total, respectivamente;

8.2.4 adote providências para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de supervisão, fiscalização e gerenciamento de obras rodoviárias em vigência, durante todo o prazo de execução, principalmente nas situações em que sobrevier paralisação ou diminuição de ritmo das obras correspondentes que onere em demasia os encargos da entidade, tendo em consideração o que dispõe o artigo 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93;

8.2.5 fiscalize atentamente as medições de serviços relativas aos contratos de supervisão, fiscalização e gerenciamento de obras rodoviárias, nos termos do artigo 67 da Lei nº 8.666/93, observando, se preciso, os artigos 78, inciso II, e 79, inciso I, da mesma lei;

¹ Publicada no DOU de 17/05/2001.

8.3 determinar à SEGECEX que inclua, na proposta do Plano de Auditoria para o segundo semestre deste ano, fiscalização no DNER para verificação do cumprimento das determinações supracitadas; e

8.4 enviar ao atual Diretor-Geral do DNER cópia desta decisão, bem como do relatório e voto que a fundamentam.

9. Ata nº 14/2001 – 1ª Câmara

10. Data da Sessão: 08/05/2001 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1 Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça (Relator) e Guilherme Palmeira.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
na Presidência

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
Ministro-Relator