

PROCESSO: OFÍCIO CPOS Nº 2303/2012 – PGE 16847-577853/2012

PARECER: PA Nº48/2013

INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE OBRAS – CPOS

ASSUNTO: CONTRATO ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS DE ESCOPO.

**PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO.** Contratação de serviços especializados de arquitetura e engenharia visando à obtenção de Licença Ambiental de Operação. Previsão de execução até a emissão da licença. Objeto certo e acabado. Necessidade imediata, não perene. Prazo de execução do objeto como condição contratual. Caracterização de mora. Prazo de vigência do contrato de escopo inclui prazo de execução, recebimento e pagamento final. Artigo 57, § 3º, da Lei federal nº 8.666/1993. Extinção que independe do prazo fixado. Fator determinante: conclusão do objeto. Prorrogação. Precedente: **Parecer PA nº 157/2009**. Falta de instrumento formal de prorrogação do prazo de vigência do ajuste não interfere na eficácia dos atos tendentes a exaurir as obrigações estabelecidas no contrato de escopo. Direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro (artigo 65, II, “d”, da Lei federal nº 8.666/1993). Necessidade de comprovação antes de extinto o contrato. Após, o pagamento é possível apenas a título indenizatório. Despesa sem cobertura contratual. Decreto estadual nº 40.177/1995.

1. Com fundamento em manifestação exarada por sua Assessoria Jurídica (fls. 03/12, 107/109), a Companhia Paulista de Obras – CPOS, através de seu Diretor-Presidente, encaminhou o presente expediente ao Gabinete da Procuradoria Geral do Estado<sup>1</sup> “*com vistas à uniformização de entendimento jurídico em nome do princípio da segurança nas relações contratuais*” (fl. 02).

2. A dúvida apresentada diz respeito à natureza jurídica – contratos de serviços contínuos ou de escopo – dos ajustes celebrados entre a CPOS e o Estado de São Paulo, por intermédio da Secretaria da Administração Penitenciária, que têm por objeto a prestação de serviços especializados de arquitetura e engenha-

---

1 Embora dirigido à Coordenadoria de Empresas e Fundações da PGE, o expediente traz situação que envolve atuação da Consultoria Jurídica da Secretaria da Administração Penitenciária, razão por que, ao dar entrada na Chefia de Gabinete desta Instituição, o expediente seguiu à Subprocuradoria Geral do Estado – Área da Consultoria Geral para as necessárias providências (fl. 110).

ria “*objetivando o licenciamento ambiental de operação – LO*” para três diferentes unidades prisionais<sup>2</sup>.

2.1. Enquanto a Assessoria Jurídica da CPOS defendeu, em suas manifestações<sup>3</sup>, tratar-se de contratação de serviços contínuos, isto é, em que o prazo de vigência é elemento essencial e induz à possibilidade de prorrogação desses serviços mediante a celebração de termo aditivo e pagamento correspondente dos serviços executados no decorrer do prazo acrescido, a Consultoria Jurídica da Secretaria da Administração Penitenciária classificou os ajustes como contratos de escopo ou de resultado, nos quais a finalidade é a entrega do objeto pelo valor firmado, funcionando o prazo como limite de tempo para a sua execução.

2.2. Para o órgão jurídico-consultivo da Pasta existe, nesses casos, a possibilidade de prorrogação dos prazos contratuais pelo tempo necessário à conclusão e recebimento final do objeto contratado, mesmo quando expirado o prazo de vigência. Essa situação, porém, é exceção, consoante destacado no Parecer CJ/SAP nº 1620/2011<sup>4</sup>: “(...) 22. *Importante é repisar que a situação é excepcional e não pode ser estendida genericamente a casos outros, pois, a regra é que antes de expirado o contrato deveria ter sido oportunamente prorrogado. A convalidação do ato, por óbvio, não elimina a responsabilidade daquele que deu causa à irregularidade apontada, devendo a autoridade adotar as providências saneadoras determinadas em lei, sem esquecer eventual mora da contratada – como já destacado – e implicações de ordem orçamentária e financeira.*” (fls. 303/310).

2.3. No que pertine ao acréscimo dos serviços contratados e do valor respectivo pretendido, a Consultoria Jurídica da Secretaria da Administração Penitenciária sustentou que “*a Lei de Licitações implicitamente proíbe efeitos financeiros retroativos ao contrato*”<sup>5</sup>, posição reiterada na última manifestação, Parecer CJ/SAP nº 2456/2012 (fls. 112/115), aprovado pelo despacho de fls. 116/117<sup>6</sup>.

3. Por derradeiro, constam dos autos cópia da Licença Ambiental de Operação

2 Cópias das principais peças: i) Processo SAP/GS nº 784/2009 – Unidade Prisional de Tremembé (fls. 119/236); Processo SAP/GS nº 785/2009 – Unidade Prisional de São José do Rio Preto (fls. 237/346); Processo SAP/GS nº 786/2009 – Unidade Prisional de Tupi Paulista (fls. 347/445).

3 Fls. 204/214; fls. 323/328.

4 Parecerista Procurador do Estado Dr. JOÃO MONTEIRO DE CASTRO, aprovação à fl. 310.

5 Parecer CJ/SAP nº 1475/2011 (fls. 183/191); Parecer CJ/SAP nº 1620/2011 (fls. 302/310); Parecer CJ/SAP nº 929/2012 (fls. 336/345).

6 Anote-se que o Parecer CJ/SAP nº 1348/2011 (fls. 407/419) alinha-se à orientação de ser o ajuste contrato de escopo. Não obstante, nesse caso específico, a despeito de escoado o prazo de vigência contratual, entendeu-se possível o acréscimo do objeto desde que reconhecida, pela Administração, a necessidade de restabelecimento da equação econômico-financeira (v. item 6.3, último parágrafo, fl. 317).

da Unidade Prisional de Tremembé (fls. 172/174) e cópia da Licença Ambiental de Operação da Unidade Prisional de Tupi Paulista (fls. 434/438).

### É o breve relatório. Opino.

4. O objeto contratado pela Secretaria da Administração Penitenciária não deixa dúvida, trata-se de prestação de serviços de escopo. Pretende-se obter um resultado individualizado, identificável, qual seja, a Licença Ambiental de Operação para cada uma das unidades prisionais. Esta é a posição defendida pela Consultoria Jurídica da Pasta nos pareceres emitidos, mesmo naqueles exarados antes da autorização da despesa<sup>7</sup>.

5. A leitura tanto do Projeto Básico<sup>8</sup> quanto do instrumento contratual<sup>9</sup> evidencia que o resultado que se aguarda, a partir dos serviços prestados pela CPOS, é a obtenção da Licença Ambiental de Operação, *in verbis*:

*“Os serviços a serem prestados pela empresa contratada deverão consistir no desenvolvimento das atividades e elaboração dos documentos a seguir elencados:*

- Gestão e acompanhamento das condicionantes à LO;*
- Elaboração dos relatórios técnicos de acompanhamento;*
- Elaboração de relatório final relativo à recuperação das áreas afetadas;*
- Instrução do processo para solicitação da LO;*
- Gestão da tramitação do processo e intermediação, junto à SMA, até a emissão da LO; e*
- Elaboração do informe e publicação da solicitação da LO junto ao DAIA/SMA, no jornal local ou regional e de circulação estadual;”* (grifos nossos).

5.1. A prestação dos serviços se exaure com a **obtenção** da Licença Ambiental de Operação e, no empreendimento, não será necessária a prestação desses mesmos serviços no futuro<sup>10</sup>, diferente do contrato de prestação continuada, no qual a necessidade é reiterada, muitas vezes, diariamente. É o que já ficou assente no Parecer PA nº 157/2009<sup>11</sup>:

7 A título de exemplo, veja-se que o Parecer CJ/SAP nº 3007/2009, fls. 151/157, já alertava para a necessidade de compatibilização do prazo de execução do objeto com a construção da unidade prisional (v. em especial item 15, letra “d”, fl. 156).

8 Fls. 122/129 e fls. 240/247.

9 Fls. 160/165 e fls. 281/286.

10 Eventualmente serão necessários serviços para a **manutenção** da LO (v. condicionantes a serem cumpridas pela Administração às fls. 174 e 435), o que, porém, não se confunde com os serviços necessários para obtê-la. Os serviços executados para a expedição da LO não configuram necessidade pública permanente, logo, não se caracterizam como contínuos.

11 Parecerista-Procuradora do Estado Dra. DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS, aprovado superiormente.

“(…) 9. Por contrato de escopo entende-se aquele em que ‘a Administração pretende a entrega de certo objeto acabado (uma obra, um parecer jurídico)’<sup>12</sup> e que só se extingue com a integral execução do objeto contratado. Contrato de prestação continuada é aquele ‘em que se pretende a reiteração no tempo das prestações (serviços de limpeza, repetidos diariamente, p. ex.)’<sup>13</sup>”.

6. Nessa situação, o **prazo de execução** fixado no instrumento contratual é moratório, como reiteradamente asseverado pela Consultoria Jurídica pré-opinante. É, de regra, o tempo que se estipulou necessário para a conclusão do objeto, incluso no prazo de vigência contratual. Este último considera, além da execução, o período em que haverá de ocorrer o recebimento do objeto e o pagamento final do ajuste.

7. A importância da diferença entre o prazo de vigência fixado nos contratos de escopo e aquele estipulado nos contratos de serviços contínuos é enfatizada por HELY LOPES MEIRELLES:

“(…) Convém alertar, desde logo, que há distinção entre os contratos que expiram pelo ‘término do prazo de vigência’ e aqueles que somente se extinguem pela ‘conclusão do seu objeto’: os primeiros terminam tão logo vencido o prazo temporal para eles fixado; os segundos dependem da execução do objeto contratual, independentemente do seu prazo. Esta questão é de capital importância no exame das possibilidades de prorrogação contratual e fixação do término do contrato.”<sup>14</sup>

8. Nessa seara, importante é saber quando se considera extinto o contrato de escopo. Mais uma vez, toma-se a lição de HELY LOPES MEIRELLES:

“(…) A ‘extinção do contrato pela conclusão de seu objeto é a regra’, e ocorre de pleno direito quando as partes cumprem integralmente todas as cláusulas do ajuste. A execução do contrato administrativo pressupõe, a final, a realização de seu objeto por uma das partes e o pagamento do seu preço pela outra. Essa reciprocidade de prestações, desde que feitas de acordo com as cláusulas avençadas, exaure o contrato para ambos os contratantes, fazendo cessar os encargos do ajuste (...)

Concluído o objeto do contrato, seguem-se normalmente sua entrega e recebimento pela Administração mediante ‘termo’, ou simples ‘recibo’, (...). O recebimento definitivo, importando sempre o reconhecimento da conclusão do objeto do contrato, opera sua extinção.”(grifos nossos)<sup>15</sup>.

12 Nota de rodapé 3 do texto original: Carlos Ari Sundfeld, “Licitação e contrato administrativo”. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 222.

13 Nota de rodapé 4 do texto original: Carlos Ari Sundfeld, ob. cit., p. 222.

14 “Licitação e Contrato Administrativo”, 14 ed., Malheiros Editores, 2007, p. 241/ 242 e 243.

15 Ob. cit., p. 244.

**8.1.** Ainda que nos contratos de escopo a verificação de seu término independa de prazo, a sua estipulação é de rigor, tanto para fins de caracterização de mora, como em observância à disposição legal expressa que veda a contratação com prazo de vigência indeterminado<sup>16</sup>.

**8.2.** Se a conclusão do objeto contratado depender da atuação de terceiros alheios à relação contratual<sup>17</sup>, o tempo necessário à sua execução deve ser estabelecido levando em conta as previsíveis ocorrências.

**9. A impossibilidade de execução do objeto no prazo estipulado**, que tem causa em retardo não imputável ao contratado, **torna necessária a alteração da condição inicialmente ajustada no que se refere à data de sua entrega e, como consequência, leva à prorrogação do prazo de vigência do contrato**, situação que não se verifica quando a contratação envolve serviços contínuos, como bem anotado no Parecer PA nº 157/2009<sup>18</sup>:

*“(...) o Despacho que rejeitou o Parecer PA nº 169/2005 admitiu apenas a prorrogação do prazo de execução do ajuste nos denominados contratos de escopo e não nos contratos contínuos. Apenas nos contratos de escopo se pode falar, com propriedade, em atuação ‘necessária à conclusão do objeto contratado’. Nos contratos contínuos, pela sua própria natureza, parece não haver ligação necessária entre o objeto contratado e o executante, na medida em que não há objeto específico a ser concluído, mas mera necessidade contínua da Administração, renovada periodicamente.”* (grifos nossos)<sup>19</sup>.

**9.1.** Quando, portanto, se está diante da necessidade de **alterar o tempo estipulado para a execução do objeto**, o que se tem é a **modificação** de uma das condições contratadas **que pode, ou não, ocasionar a prorrogação da vigência contratual**. Anote-se o que diz MARÇAL JUSTEN FILHO a respeito do tema:

*“(...) A hipótese de prorrogação não se confunde com a de modificação contratual. A prorrogação consiste em renovar uma certa contratação para que tenha vigência por período posterior àquele originalmente previsto. Em termos jurídicos, a prorrogação não é uma ‘modificação’ contratual. É o mesmo contrato reiniciando sua vigência e vigorando por outro prazo. Já a modificação se caracteriza quando o conteúdo das obrigações das partes é alterado. É verdade que a modificação do contrato pode acarretar alteração do prazo de vigência.”*(grifos nossos)<sup>20</sup>.

16 Lei federal nº 8.666/1993 – “Artigo 57 – (...) § 3º - É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.”

17 No caso, a conclusão da obra parece estar a cargo de outra empresa e também a expedição da LO é atribuição da CETESB.

18 V. nota de rodapé 11 supra.

19 Item 8 da peça jurídico-opinativa.

20 “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 9 ed., Dialética, 2002, p. 474.

9.2. Comprovada a situação, a alteração do prazo de execução do objeto, com eventual prorrogação da vigência do contrato de escopo, deve restar prevista em termo aditivo.

10. Nesses casos, porém, a falta de instrumento formal prorrogando a vigência da contratação por escopo não é causa de extinção do ajuste. Anote-se:

*“(...) Infelizmente, é frequente a Administração, por falta de um controle eficiente, descuidar-se de promover o instrumento aditivo para a prorrogação do contrato antes de expirar seu prazo de vigência, quando seu objetivo ainda não foi concluído. No entanto, o ajuste não estará extinto, porque é essencial que o objeto seja executado. Assim ocorreu em caso relatado na Consultoria da Procuradoria do Estado de São Paulo (Secretaria da Cultura): uma Prefeitura buscava prorrogar ajuste celebrado com o Estado de São Paulo, para a implantação de biblioteca municipal, em que o objeto contratual estava inconcluso, por motivos justificados, existente, todavia, saldo de recursos financeiros destinados ao projeto e ainda não utilizados. O parecer jurídico concluiu que o contrato estava em vigor, embora terminado o prazo para ele assinado e formalmente não prorrogado, com base nesses ensinamentos do Autor, entendendo que a extinção do contrato contrariava o interesse público. [21].”* (grifos nossos)<sup>22</sup>.

10.1. Esta foi a correta orientação apresentada pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Administração Penitenciária no que se refere à prorrogação do contrato de escopo, limitado o direito da contratada ao recebimento dos valores inicialmente fixados para a conclusão do objeto, desde que existentes recursos para esse fim<sup>23</sup>.

11. Observe-se, ainda, que, num contrato de escopo, a prorrogação do prazo de execução do objeto e de vigência do instrumento não implica, necessariamente, em maiores encargos para a contratada.

11.1. Como antes asseverado, a contratação da CPOS para prestação de serviços técnicos especializados de arquitetura e engenharia teve por finalidade a obtenção da Licença Ambiental de Operação para três unidades prisionais<sup>24</sup>, estando expressamente consignado nas especificações técnicas e nos termos contratuais respectivos que os serviços da empresa deveriam ser prestados até a emissão dessa licença<sup>25</sup>.

21 Nota de rodapé 15 do texto original: Parecer da lavra da Procuradora do Estado de São Paulo, Dra. Martha Coelho Messeder, publicado pelo ‘Boletim do Centro de Estudos da Procuradoria’, 24/114 e 116, abril 2000.

22 Ob. cit. p. 245.

23 V. item 14 do Parecer CJ/SAP nº 1475/2011, fl.187.

24 Contratações distintas, porém, com as mesmas condições.

25 V. item 5 deste parecer.

11.2. Para tanto, a CPOS apurou o total de horas de trabalho de diferentes profissionais necessárias à efetivação desse desiderato<sup>26</sup>, apresentado o cronograma físico-financeiro desses serviços<sup>27</sup>.

11.3. Nessa medida, o pagamento de serviços que extrapolam a previsão inicial para a conclusão do mesmo objeto somente se mostra possível se comprovado que a situação ocasionou a quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato (artigo 65, II, “d”, da Lei federal nº 8.666/1993<sup>28</sup>).

11.4. Note-se que a mera alegação de atraso da obra não é suficiente para que se entenda que a empresa teve maiores encargos e que estes devam ser recompostos:

*“(...) Não é uma simples dificuldade ou a maior onerosidade advinda do ato que se erige em ‘força maior’, pois em todo negócio é de esperar-se aleas e riscos próprios do empreendimento.”*<sup>29</sup>

11.5. Necessário é que reste demonstrado que o atraso da obra exigiu horas de trabalho não previstas inicialmente e que estas tenham sido, de fato, imprescindíveis à conclusão do objeto, não decorrentes, portanto, de culpa da contratada, a quem, como já afirmado, cumpriria não só prever eventuais ocorrências, como também buscar contornar os seus efeitos, adotando, para fins de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, outros meios de execução que estivessem ao seu alcance.

12. Caso comprovado o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do ajuste, a alteração contratual no que se refere aos serviços e valores pactuados é possível **desde que o contrato ainda esteja em vigor**<sup>30</sup>, consoante o acima explicitado<sup>31</sup>.

26 A título de exemplo, veja-se o Anexo I, fl. 260, da proposta apresentada pelo Ofício OF/CPOS/2203, de 2 de setembro de 2009, que, conforme parágrafo primeiro da cláusula primeira, fez parte integrante do contrato de fls. 281/286.

27 Tomando o mesmo exemplo, v. à fl. 261 o Anexo II.

28 **Lei federal nº 8.666/1993** – “**Artigo 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 consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando alea econômica extraordinária e extracontratual.”.

29 HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit., p. 252.

30 As cópias juntadas ao expediente fazem supor que, quando da emissão do Parecer CJ/SAP nº1348/2011, fls. 407/418, o objeto ainda não havia sido concluído, logo, *naquele caso específico*, se vigente o contrato, possível seria o aditamento (quanto a este, fls. 427/429, deixo de tecer qualquer comentário por não ser o foco da dúvida encaminhada).

31 V. itens 8, 9 e 10 deste parecer.

**12.1.** Verificada a **extinção do contrato**<sup>32</sup>, não há que se falar em aditamento. Eventual valor comprovadamente devido em razão de reequilíbrio econômico-financeiro deverá ser pleiteado a título de indenização, na forma das disposições constantes do Decreto estadual nº 40.177/1995<sup>33</sup>.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

**CÉLIA ALMENDRA RODRIGUES**  
Procuradora do Estado

---

32 V. item 8 deste parecer.

33 Dispõe sobre o pagamento de despesas sem cobertura contratual ou decorrentes de contrato posteriormente declarado inválido.

**PROCESSO: OFÍCIO CPOS nº 2303/2012 – (PGE nº 16847-577853/2012)**  
**INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE OBRAS – CPOS**  
**PARECER: PA nº 48/2013**

De acordo como o Parecer PA nº 48/2013.

Encaminhe-se o processo à análise da Subprocuradoria Geral do Estado – Consultoria.

São Paulo, 3 de julho de 2013.

**DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS**  
**Procuradora do Estado Chefe**  
**Procuradoria Administrativa**  
**OAB/SP 78.260**

**PROCESSO: GDOC 16847-577853/2012**  
**INTERESSADA: COMPANHIA PAULISTA DE OBRAS E SERVIÇOS – CPOS**  
**ASSUNTO: UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURÍDICO. Objeto**  
**de contrato. Licenciamento ambiental de operação. Natureza**  
**dos serviços. Escopo ou prestação de serviços continuados.**

Externo minha anuência às conclusões alcançadas no Parecer PA nº 48/2013, nos termos da manifestação da i. Chefia da Procuradoria Administrativa (fl.489).

Encaminhem-se os autos ao Senhor Procurador-Geral do Estado, com proposta de aprovação da peça jurídico-opinativa em tela.

São Paulo, 11 de julho de 2013.

**ADALBERTO ROBERT ALVES**  
**Subprocurador-Geral do Estado**  
**Área da Consultoria Geral**

**PROCESSO: GDOC 16847-577853/2012**

**INTERESSADA: COMPANHIA PAULISTA DE OBRAS E SERVIÇOS – CPOS**

**ASSUNTO: UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURÍDICO. Objeto de contrato. Licenciamento ambiental de operação. Natureza dos serviços. Escopo ou prestação de serviços continuados.**

Aprovo, por seus próprios e jurídicos fundamentos, o Parecer PA nº. 48/2013.

Restituam-se os autos à Secretaria da Administração Penitenciária, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

GPG, 31 de julho de 2013.

**ELIVAL DA SILVA RAMOS**  
**Procurador-Geral do Estado**

