

PARECER/CONSULTA TC-018/2015 - PLENÁRIO

PROCESSO - TC-12625/2015
JURISDICIONADO - SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO - SEDU
ASSUNTO - CONSULTA
CONSULENTE - HAROLDO CORRÊA ROCHA

EMENTA

TRANSPORTE ESCOLAR DEVE SER CONSIDERADO SERVIÇO DE NATUREZA CONTÍNUA - O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO DEVERÁ PREVER EXPRESSAMENTE A NATUREZA CONTÍNUA DO SERVIÇO DE TRANSPORTE ESCOLAR, ESPECIFICANDO AINDA UM PERÍODO MÁXIMO DE CONTRATAÇÃO DE ATÉ 60 MESES - O LIMITE DE 25% PREVISTO NO ART. 65, § 1º, DA LEI N. 8.666/93 REFERE-SE A ACRÉSCIMO OU DECRÉSCIMO QUANTITATIVO E DEVERÁ SER CONSIDERADO TAMBÉM NOS CONTRATOS DE SERVIÇOS CONTÍNUOS, SENDO CONSIDERADO COMO BASE DE CÁLCULO PARA A APLICAÇÃO DESTE PERCENTUAL O VALOR ORIGINAL DE CADA PERÍODO DE 12 MESES, REVISADO E ATUALIZADO – PODERÁ A CONTRATAÇÃO SER EFETUADA NO PRAZO DE ATÉ 60 MESES, SENDO OS REAJUSTES BASEADOS NA VARIAÇÃO DE PREÇOS DE MÃO DE OBRA E INSUMOS NO PERÍODO A SER REAJUSTADO.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-12625/2015, em que o Secretário de Estado da Educação, Senhor Haroldo Corrêa Rocha, formula consulta a este Tribunal, questionando o seguinte:

- A. O serviço de transporte escolar pode ser entendido como serviço contínuo?
- B. Em caso positivo, para que a Administração Pública possa utilizar-se dessa possibilidade, deve haver alguma estipulação expressa no Instrumento Convocatório?
- C. A duração de contratos por até 60 meses está adstrita ao limite de 25% sobre o valor da contratação? Esta poderá ser pautada no valor mensal da proposta apurada no certame?
- D. Existe alguma orientação especial para o tema em apreço?

Considerando que é da competência deste Tribunal decidir sobre consulta que lhe seja formulada na forma estabelecida pelo Regimento Interno, conforme artigo 1º, inciso XXIV, da Lei Complementar Estadual nº 621/12:

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

1. Tratam os autos de Consulta formulada pelo **Sr. Haroldo Corrêa Rocha, M.D.** Secretário de Estado da Educação, solicitando respostas para as seguintes indagações:

- E. O serviço de transporte escolar pode ser entendido como serviço contínuo?
- F. Em caso positivo, para que a Administração Pública possa utilizar-se dessa possibilidade, deve haver alguma estipulação expressa no Instrumento Convocatório?
- G. A duração de contratos por até 60 meses está adstrita ao limite de 25% sobre o valor da contratação? Esta poderá ser pautada no valor mensal da proposta apurada no certame?
- H. Existe alguma orientação especial para o tema em apreço?

2. O Núcleo de Jurisprudência e Súmula assim se manifestou, *verbis*:

*“... Sobre o **primeiro tema** consultado não foram encontrados Pareceres em Consulta que tratassem da matéria especificamente. Vale trazer como ressalva que o Plenário desta Corte de Contas adotou no Acórdão TC-264/2012 o entendimento de que os serviços de transporte escolar são: “extremamente essenciais, não*

podendo haver interrupção, sob pena de trazer prejuízos diretos à população que dele necessita, inclusive, sendo meio de garantir o direito constitucional à educação.” Naquele caso, tratou-se da irregularidade relativa à contratação emergencial de transporte escolar. Entendeu-se que a essencialidade do serviço afastava a irregularidade, mesmo que advinda da falta de planejamento da Administração. Mesmo assim, não foi firmado entendimento de que o transporte escolar é serviço contínuo.

A **segunda pergunta** não apresenta sentido claro, pois se inicia referindo à pergunta passada, conforme se tem a expressão: “Em caso positivo”. Assim, caso seja entendido que o transporte escolar é um serviço contínuo, pergunta o consulente: “para que a Administração Pública possa utilizar-se dessa possibilidade, deve haver alguma estipulação expressa no Instrumento Convocatório?”. Entendemos que este ponto refere-se à necessidade de informar em instrumento convocatório que se está diante de serviço contínuo, assim, não foram encontrados Pareceres em Consulta sobre o tema.

Sobre o **terceiro tema** foram encontrados os seguintes Pareceres em Consulta:

PARECER/CONSULTA TC-007/2007

O Artigo 57 da Lei 8.666/93, que prevê que a duração dos contratos administrativos fiquem adstritos à vigência dos respectivos créditos orçamentários, admite, como uma das exceções cabíveis, à prestação de serviços contínuos, que poderá, nos termos da lei, ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos, limitados à 60 (sessenta) meses. (...) havendo previsão no edital de prorrogação contratual, nos serviços de execução continuada, deve-se adotar a modalidade compatível com o valor correspondente ao prazo total, levando-se em conta possíveis aditamentos, até o limite máximo de 60 (sessenta) meses.

PARECER/CONSULTA TC-002/2009

os acréscimos ou supressões podem ocorrer, via de regra, até o limite de 25% (vinte e cinco por cento) e, apenas em se tratando de reforma de edifício ou de equipamento, em até 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos. Antes de buscarmos a compreensão dos termos mencionados, insta frisar que a alteração contratual não se traduz em mera discricionariedade administrativa, devendo a Administração evidenciar o motivo justificador e demonstrar ser esta a solução mais adequada (art. 65, caput), pois a imutabilidade do contrato é a regra geral.

PARECER/CONSULTA TC-006/2012

(...) o legislador fixou o limite de 25% para obras, serviços ou compras, seja para acréscimos ou supressões, e 50% para reforma de edifício ou equipamento, no caso de acréscimos. No que tange às alterações qualitativas, embora não haja previsão legal expressa de que os limites do § 1º lhes sejam aplicáveis, há entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU) nesse sentido, por meio da Decisão n. 215/1999: a) tanto as alterações contratuais quantitativas - que modificam a dimensão do objeto - quanto as unilaterais qualitativas - que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma Lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei; [grifo nosso] (Decisão TCU n. 215, Plenário, Rel. Min. José Antônio B. de Macedo, 12.3.1999.

(...) observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a extrapolação dos limites definidos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.666/93, seja para alterações contratuais qualitativas ou quantitativas, para melhor adequação às finalidades de interesse público, desde que de forma consensual e excepcionalíssima, atendidos cumulativamente os parâmetros definidos na Decisão TCU n. 215/1999, a saber:

I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório; II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado; III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial; IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos; V - ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes; VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea "a", supra - que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência;"

Por fim, a quarta pergunta perfaz um interesse de orientação, não havendo termos a pesquisar.

Concluindo, verbis:

*"Pelo exposto anteriormente, conclui-se informando pela **inexistência** no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo de deliberações sobre os temas objetos da consulta, **mas tão só que tangenciem o tema**".*

(grifei)

3. Manifestou-se a Área Técnica através da **8ª Secretaria de Controle Externo – 8º SCE** via **Orientação Técnica de Consulta – OT-C nº 50/2015** nos seguintes termos, verbis:

(“...)

Com efeito, o **primeiro questionamento** diz respeito à possibilidade de considerar o serviço de transporte escolar como serviço contínuo.

A dúvida é relevante na medida em que o referido serviço constitui exceção à regra de que os contratos administrativos devem ter sua vigência adstrita aos respectivos créditos orçamentários, conforme se depreende da leitura do art. 57, II, da Lei n. 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 57 A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

[...]

*II - a prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a sessenta meses. [grifo nosso]
[...]*

Marçal Justen Filho (1) discorrendo sobre o tema, destaca o seguinte sobre a natureza desse tipo de serviço:

*A identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente da atividade desenvolvida pelos particulares, como execução da prestação contratual. A continuidade do serviço retrata, na verdade, **a permanência da necessidade pública a ser satisfeita**. Ou seja, o dispositivo abrange os serviços destinados a atender **necessidades públicas permanentes**, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro.*

*Estão abrangidos não apenas os serviços essenciais, mas também compreendidas necessidades públicas permanentes relacionadas com atividades que não são indispensáveis. **O que é fundamental é a necessidade pública permanente e contínua a ser satisfeita através de um serviço**. [grifo nosso]
[...]*

*A adoção da regra relaciona-se com dois motivos preponderantes. O primeiro consiste na **inconveniência da suspensão das atividades de atendimento ao interesse coletivo**. A demanda permanente de atuação do particular produziria uma espécie de trauma na transição de um contrato para outro. Se a contratação fosse pactuada por períodos curtos, haveria ampliação do risco de problemas na contratação posterior. Isso significaria, ademais, o constrangimento à realização de licitações permanentemente. O encerramento de uma licitação seria sucedido pela instalação de outra, destinada a preparar a contratação subsequente. Acabaria por multiplicar-se o custo da Administração: seria necessário departamento encarregado exclusivamente de realizar licitações para aquele objeto. Ademais, **os serviços prestados de modo contínuo teriam de ser interrompidos, caso fosse vedada a contratação superior ao prazo de vigência dos créditos orçamentários**. Isso importaria sério risco de continuidade da atividade administrativa. [grifo nosso]*

Nesse caminho, o Tribunal de Contas da União considera que a caracterização dos serviços de natureza contínua devem observar as peculiaridades do caso concreto. Deve-se considerar a essencialidade do serviço para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou **para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que a sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional**. Segue abaixo o entendimento daquela Corte:

[...] 22. Chega-se, assim, ao último ponto contestado, referente à impossibilidade de renovação de contratos relativos a serviços sem características de continuidade.

23. Nesse particular, embora reconheça a razoabilidade de seus fundamentos, discordo do posicionamento da unidade técnica, que manifestou-se pelo não-provimento do apelo e foi acompanhada pelo Ministério Público junto ao TCU.

24. Alega a Transpetro que não existe legislação a ela aplicável que vede a prorrogação de contratos de serviços de qualquer natureza.

25. Mais uma vez, trata-se da questão da sujeição da empresa à Lei 8666/1993, matéria já exaustivamente examinada e que não merece ser novamente debatida.

26. Ocorre, porém, que a determinação criticada faz expressa menção, como exemplo de contrato de serviço que não possui natureza continuada, ao fornecimento de passagens aéreas.

27. Ao examinar este ponto, a unidade técnica baseou-se nos acórdãos da 2ª Câmara 87/2000 e 206/2002, em que se considerou que o serviço acima mencionado não teria características de continuidade.

28. Sem pretender reabrir a discussão das conclusões obtidas naqueles casos concretos, chamo a atenção para o fato de que a natureza contínua de um serviço não pode ser definida de forma genérica. Deve-se, isso sim, atentar para as peculiaridades de cada situação examinada.

29. Na realidade, **o que caracteriza o caráter contínuo de um determinado serviço é sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.** [grifo nosso]

30. Nesse sentido, pode-se entender, por exemplo, que o fornecimento de passagens aéreas é serviço contínuo para o TCU, já que sua suspensão acarretaria a interrupção das atividades de fiscalização ínsitas ao cumprimento da missão desta Corte.

31. Na mesma linha de raciocínio, pode-se também considerar que o mesmo serviço tem natureza contínua para uma instituição federal de ensino superior, já que as bancas de exame de teses de mestrado e de doutorado exigem a participação de professores de outras instituições e, assim, a impossibilidade de fornecimento de passagens aéreas poderia inviabilizar a própria pós-graduação a cargo daquelas entidades.

32. O mesmo não ocorreria, no entanto, com um órgão judicial cujos integrantes não tivessem necessidade de deslocar-se frequentemente por avião para oferecerem a prestação jurisdicional. Em tal situação, o serviço em foco não seria contínuo, já que não seria essencial à permanência da atividade finalística.

33. De igual modo, um serviço de vigilância permanente de instalações deve ser considerado contínuo, posto que sua cessação colocaria em risco a integridade daquele patrimônio.

34. Isso não ocorre, entretanto, com um serviço de vigilância contratado para um evento específico, de duração determinada, que, por seu caráter eventual, não pode ser considerado contínuo.

35. Dessa forma, embora entenda que a determinação feita à Transpetro possa ser mantida no que se refere à sua parte geral, considero que a referência ao fornecimento de passagens aéreas nela feita, diante da indiscutível necessidade de deslocamento de profissionais da empresa para que seus negócios possam se concretizar, deve ser suprimida, razão pela qual o recurso merece ser provido neste particular(2).

[...]

Na hipótese em comento, o serviço de transporte escolar está relacionado com as atividades finalísticas do órgão consulente, podendo a sua interrupção comprometer a prestação do serviço público de educação. Inclusive, o Acórdão TC n. 264/2012 desta Corte de Contas destacou que os serviços de transporte escolar são “extremamente essenciais, não podendo haver interrupção, sob pena de trazer prejuízos diretos à população que dele necessita, inclusive, sendo meio de garantir o direito constitucional à educação”. **Nesses termos, deve ser considerado de natureza contínua.**

O **segundo questionamento** trazido à baila pelo consulente diz respeito à necessidade de estipulação expressa no instrumento convocatório de que o serviço de transporte escolar comporta prorrogação do prazo contratual, por se tratar de serviço de natureza contínua.

Conforme observado no art. 57, II, da Lei n. 8.666/93, sendo o serviço de natureza contínua, a duração do prazo contratual pode ser prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a sessenta meses. **Nesse sentido, vale destacar que o instrumento convocatório deverá prever expressamente a possibilidade de renovação,** conforme de Marçal Justen Filho:

*A renovação do contrato, na hipótese do inc. II, depende de **explícita autorização no ato convocatório. Omissa ele, não poderá promover-se a renovação.** Essa asserção deriva do princípio da segurança. Não é possível que se instaure a licitação sem explícita previsão acerca do tema. Os eventuais interessados deverão ter plena ciência da possibilidade de prorrogação (3). [grifo nosso]*

Vale destacar, conforme ensinado pelo referido autor, que a renovação é ato bilateral, de natureza convencional. Isso significa que não poderá haver renovação automática do ajuste. É necessária a manifestação de vontade de ambas as partes, tanto pela Administração quanto pelo contratado.

O **terceiro questionamento** trazido à baila pelo consulente diz respeito à possibilidade de utilização do limite de 25% de acréscimo nos contratos de serviços de natureza contínua, bem como à base de cálculo para tanto.

O dispositivo legal que trata do assunto é o art. 65, § 1º, da Lei n. 8.666/93, que assim dispõe:

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

I - unilateralmente pela Administração:

- a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;*
- b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;*

II - por acordo das partes:

- a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;*
- b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;*
- c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;*

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 álea econômica extraordinária e extracontratual.

§ 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, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos. [grifo nosso]
[...]

Como se depreende do dispositivo em questão, o limite referido é aplicado aos serviços em geral, não havendo distinção de tratamento em relação aos serviços contínuos. A respeito do tema, Marçal Justen Filho (4) assim dispõe:

*Uma situação específica verifica-se no tocante aos contratos objeto de renovação periódica, tal como se passa com aqueles disciplinados no art. 57, II. **Para efeito de aplicação do limite de 25% deverá tomar-se o valor original (reajustado e revisto) da contratação, multiplicado pelo número de períodos em que ocorrer a renovação.***

Assim, se houver um contrato no valor de 100 para prestação de serviços durante o prazo de 12 meses, o limite de 25% para acréscimos deverá ser calculado em face desse montante. Se houver renovação do contrato por outros 12 meses, haverá uma remuneração própria e autônoma correspondente a isso (valor de 100 reajustado). Ou seja, o valor real do contrato durante 12 meses não se confunde com o valor real da contratação para dois períodos de 12 meses.

[...]

[...] as contratações se fazem pelo período previsto no ato convocatório, produzindo-se renovações sucessivas. Nesse caso, cada contratação é autônoma entre si. Essa solução tem sido adotada depois da alteração da redação do art. 57, II, da Lei 8.666/1993 e, em especial, por efeito das regras de responsabilidade fiscal. Considerando-se que cada contratação deve ser compatível com o conteúdo da lei orçamentária, tem-se imposto a segregação entre os diversos contratos. [grifo nosso]

Assim, o limite de 25% de acréscimo previsto no art. 65, § 1º, da Lei n. 8.666/93 deverá ser considerado também nos contratos de serviços contínuos. O valor original de cada período de 12 meses, revisado e atualizado, deverá ser considerado como base de cálculo para a aplicação daquele percentual, como bem explicitado por Marçal Justen Filho nos comentários acima.

Nesse mesmo sentido, segue posicionamento do TCU:

[...] 2. De se observar, desde logo, que os arts. 57, 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 art. 57 da Lei n. 8.666/1993, podendo operar segundo as regras da conveniência e da oportunidade (5).

O **quarto questionamento** trazido à baila pelo consulente diz respeito a alguma orientação a ser dada por esta Corte ao caso em tela. Contudo, o procedimento da consulta só admite resposta ao que foi perguntado de forma objetiva, devendo haver a demonstração da controvérsia a ser esclarecida. O **último quesito deve, então, ser desconsiderado.**

IV. CONCLUSÃO

*Por todo o exposto, sugere-se o **conhecimento** da presente consulta, por estarem atendidos os requisitos de admissibilidade.*

Quanto ao mérito, sugere-se que a presente consulta seja respondida nos seguintes termos:

- 1. O serviço de transporte escolar deve ser considerado de **natureza contínua;***
- 2. O instrumento convocatório deverá **prever expressamente** a possibilidade de renovação, nos termos do art. 57, II, da Lei n. 8.666/93;*
- 3. O **limite de 25% de acréscimo** previsto no art. 65, § 1º, da Lei n. 8.666/93 **deverá ser considerado também nos contratos de serviços contínuos**, sendo considerado como base de cálculo para a aplicação deste percentual o valor original de cada período de 12 meses, revisado e atualizado.*

(grifei)

- 4. Manifestou-se o Parquet de Contas em Parecer PPJC 6101/2015, da lavra do Douto Procurador Dr. Luciano Vieira, pugnando, verbis:**

“...oficia por responder à consulta formulada assentando que “o serviço de transporte escolar deve ser considerado de natureza contínua; o instrumento convocatório deverá prever expressamente a possibilidade de renovação, nos termos do art. 57, II, da Lei n. 8.666/93; e, o limite de 25% de acréscimo previsto no art. 65, § 1º, da Lei n. 8.666/93 deverá ser considerado também nos contratos de serviços contínuos, sendo considerado como base de cálculo para a aplicação deste percentual o valor original de cada período de 12 meses, revisado e atualizado”.

É o relatório.

EMENTA: CONSULTA. SEDU. TRANSPORTE ESCOLAR. SERVIÇO CONTÍNUO. DURAÇÃO DOS CONTRATOS POR ATÉ 60 MESES. ACRÉSCIMO DE 25% PREVISTO NO ART. 65 § 1º DA LEI 8666/93 É QUALITATIVO E/OU QUANTITATIVO, INCIDE SOBRE CONTRATOS DE SERVIÇOS CONTÍNUOS E TEM COMO BASE DE CÁLCULO O VALOR ORIGINAL DE CADA PERÍODO. REAJUSTE CONTRATUAL APURADO CONSOANTE PLANILHA PARA APURAR VARIAÇÃO DE PREÇOS DE MÃO DE OBRA E INSUMOS NO PERÍODO A SER REAJUSTADO.

VOTO

1. Conheço da Consulta por preencher os requisitos de admissibilidade, esculpidos no art. 122 da LC 621/2012 e art. 233 da Res. 261/2013.
2. Vejamos o que diz a **Consulente**, *verbis*:

O Programa Estadual de Transporte Escolar Instituído pela Lei nº 9.999, publicada no D. O. de 04/04/2013, e regulamentado pelo Decreto nº 3.277-R, publicado no D.O de 10/04/2013, tem por objetivo transferir recursos financeiros diretamente aos municípios que realizem. nas suas áreas de circunscrição, o transporte escolar de alunos de ensino fundamental, médica e da educação de jovens e adultos da rede pública estadual.

...

Para participar os municípios fazem adesão ao Programa mediante a assinatura de Termo de Adesão celebrado com o Estado, sem necessidade de estabelecer

convênio ou contrato. O Termo de Adesão tem vigência de 05 (cinco) anos, podendo ser prorrogado, mediante prévia justificativa e autorização da autoridade competente.

É sabido que as administrações municipais, quando da contratação de empresas para a prestação de serviço de transporte escolar, estabelecem contratos pelo período de 12 (doze) meses. Por isso, todo início de ano letivo, ocorrem atrasos consideráveis na oferta desse serviço e, por vezes, contratações emergenciais.

A prestação dos serviços de transporte escolar é uma atividade contínua, que se realiza durante todo o ano letivo, devendo repetir-se ano após ano, com interrupção apenas nos períodos de férias escolares

A Lei 8.666/93, que regulamenta o art. 37. inciso XXI, da Constituição Federal e institui normas gerais para licitações e contratos da Administração Pública, exige uma interpretação que, de um lado, ponha às claras todo o seu potencial de utilização e, de outro, que discuta as dúvidas levantadas por alguns de seus Intérpretes.

O art. 57, caput, Lei Federal nº 8.666/93. tem como regra que a duração dos contratos regidos por esse diploma legal ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, e indica, em seus incisos, as hipóteses em que dito prazo, desde logo, pode ser outro, maior. Portanto, os contratos não precisam observar a dita regra, podendo ter prazos maiores desde o Início. E, por exemplo, o que ocorre com os contratos indicados no inc. II desse artigo. Com efeito, dispõe esse mandamento que os contratos que têm por objeto a prestação de serviços a serem executados de forma contínua, podem ter sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vista à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração Pública. limitada essa duração a 60 (sessenta) meses .

Logicamente, a validade da prorrogação do contrato de prestação de serviço de execução contínua depende do atendimento das exigências comuns a todas as prorrogações. Assim, deve resultar de acordo entre as partes, fundado em interesse público devidamente demonstrado e, previamente autorizado pela autoridade competente. Ademais, deve ser formalizado em instrumento adequado através de termo de aditamento. A par dessas condições, dita operação de ampliação de prazo contratual deve satisfazer às exigências específicas, consubstanciadas na igualdade e sucessividade das possíveis prorrogações e na obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração Pública Em suma* as prorrogações devem guardar iguais e sucessivos períodos.

Outrossim, mesmo tratando-se de contrato de prestação de serviço de execução contínua. admite de Imediato, um prazo contratual maior que o previsto. como regra. no caput do art. 57 .

No caso das prorrogações contratuais celebradas pela Administração Pública, com fulcro no inc. II do art. 57 da Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, não se leva em conta o quanto essas providências acrescentam ao valor do contrato, pois não se limitam ao fixado pelo § 1º do art. 65 dessa lei, São situações distintas, Esse parágrafo veda acréscimos e supressões na obra, compra ou serviço superiores a 25% do valor inicial do contrato reajustado, mas não é de acréscimos do objeto do contrato que cuida o inc. II do art. 57 dessa lei, ao facultar a prorrogação do contrato, sem nada exigir quanto a qualquer limite. Aliás. quando essa lei, em outras passagens entendeu por bem, em razão do interesse público, submeter a Administração Pública a tais limites o fez expressamente. Assim acontece com art. 57, § 1º. inc. IV e com o art 65, I, "b". Se a lei também podia exigir esse limite para a hipótese do inc. II do art 57 e não o fez, é

correto entender-se que o legislador efetivamente não desejou estabelecer, no caso, qualquer limitação. Destarte, a interpretação que imponha a observação desse limite será despropositada, para não dizer, ilegal, pois prescreve à Administração Pública a satisfação de uma obrigação não determinada legalmente e lhe exige que desconheça a velha máxima de nossas constituições, cuja repetição nunca é demais, segundo a qual "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Observamos que o TCU, o TCE de SC e o TJ de MG. por exemplo, já se manifestaram a respeito do tema. Vejamos:

Licitação. Transporte escolar como serviço contínuo. "Os interessados entendem que os serviços de transporte escolar são necessários à coletividade e possuem natureza contínua. (...) Conforme definição trazida pelo Professor Canos Pinto Coelho Malta. em sua obra Eficácia nas Licitações e Contratos, serviços contínuos são, em tese, aqueles que não possam ser interrompidos; fazem-se sucessivamente. sem solução de continuidade, até sem exaurimento ou conclusão do objetivo. A exemplo, teríamos: limpeza, conservação, vigilância, segurança, transporte de cargas ou passageiros. Assim, conclui-se que o serviço de transporte escolar pode ser enquadrado na categoria de serviços a serem executados de forma contínua, admitindo-se que a contratação seja prorrogada por iguais e sucessivos períodos com limitação de 60 (sessenta) meses.

Desta feita, visando à perfeita adequação à norma licitatória, o edital deverá ser alterado de modo a fixar o prazo da contratação limitado ao respectivo crédito orçamentário, prevendo a possibilidade de sua prorrogação até o limite acima referido".

O transporte escolar, dada a sua essencialidade e necessidade pública permanente, possui natureza de serviço a ser executado de forma contínua. ao teor do que dispõe o art. 57, 11, da Lei Federal Bo 8: 666/93. "

...

3. Vamos à análise das indagações:

3.1. **(a) O serviço de transporte escolar pode ser entendido como serviço contínuo?**

Diz a **Área Técnica**, *verbis*:

O **Núcleo de Jurisprudência** e Súmula registra que "... não foram encontrados Pareceres em Consulta que tratassem da matéria especificamente. Vale trazer como ressalva que o Plenário desta Corte de Contas adotou no Acórdão TC-264/2012 o entendimento de que os serviços de transporte escolar são: "extremamente essenciais, não podendo haver interrupção, sob pena de trazer prejuízos diretos à população que dele necessita, inclusive, sendo meio de garantir o direito constitucional à educação." Naquele caso, tratou-se da irregularidade relativa à contratação emergencial de transporte escolar. Entendeu-se que a essencialidade do serviço afastava a irregularidade, mesmo que advinda da falta de planejamento da Administração. Mesmo assim, não foi firmado entendimento de que o transporte escolar é serviço contínuo".

(grifei)

Por seu turno, a 8ª SCE se pronunciou da seguinte forma: "... A dúvida é relevante na medida em que o referido serviço constitui exceção à regra de que os contratos

administrativos devem ter sua vigência adstrita aos respectivos créditos orçamentários, conforme se depreende da leitura do art. 57, II, da Lei n. 8.666/93, que assim dispõe:

(...)

Marçal Justen Filho (1) discorrendo sobre o tema, destaca o seguinte sobre a natureza desse tipo de serviço:

A identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente da atividade desenvolvida pelos particulares, como execução da prestação contratual. A continuidade do serviço retrata, na verdade, **a permanência da necessidade pública a ser satisfeita**. Ou seja, o dispositivo abrange os serviços destinados a atender **necessidades públicas permanentes**, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro.

Estão abrangidos não apenas os serviços essenciais, mas também compreendidas necessidades públicas permanentes relacionadas com atividades que não são indispensáveis. **O que é fundamental é a necessidade pública permanente e contínua a ser satisfeita através de um serviço.** [grifo nosso]

[...]

A adoção da regra relaciona-se com dois motivos preponderantes. O primeiro consiste na **inconveniência da suspensão das atividades de atendimento ao interesse coletivo**. A demanda permanente de atuação do particular produziria uma espécie de trauma na transição de um contrato para outro. Se a contratação fosse pactuada por períodos curtos, haveria ampliação do risco de problemas na contratação posterior. Isso significaria, ademais, o constrangimento à realização de licitações permanentemente. O encerramento de uma licitação seria sucedido pela instalação de outra, destinada a preparar a contratação subsequente. Acabaria por multiplicar-se o custo da Administração: seria necessário departamento encarregado exclusivamente de realizar licitações para aquele objeto. Ademais, **os serviços prestados de modo contínuo teriam de ser interrompidos, caso fosse vedada a contratação superior ao prazo de vigência dos créditos orçamentários**. Isso importaria sério risco de **continuidade da atividade administrativa**. [grifo nosso]

Nesse caminho, o Tribunal de Contas da União considera que a caracterização dos serviços de natureza contínua devem observar as peculiaridades do caso concreto. Deve-se considerar a essencialidade do serviço para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que a sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional. Segue abaixo o entendimento daquela Corte:

[...]

26. Ocorre, porém, que a determinação criticada faz expressa menção, como exemplo de contrato de serviço que não possui natureza continuada, ao fornecimento de passagens aéreas.

27. Ao examinar este ponto, a unidade técnica baseou-se nos acórdãos da 2ª Câmara 87/2000 e 206/2002, em que se considerou que o serviço acima mencionado não teria características de continuidade.

28. Sem pretender reabrir a discussão das conclusões obtidas naqueles casos concretos, chamo a atenção para o fato de que a natureza contínua de um serviço não pode ser definida de forma genérica. Deve-se, isso sim, atentar para as peculiaridades de cada situação examinada.

29. Na realidade, o que caracteriza o caráter contínuo de um determinado serviço é sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional. [grifo nosso]

30. Nesse sentido, pode-se entender, por exemplo, que o fornecimento de passagens aéreas é serviço contínuo para o TCU, já que sua suspensão acarretaria a interrupção das atividades de fiscalização ínsitas ao cumprimento da missão desta Corte.

31. Na mesma linha de raciocínio, pode-se também considerar que o mesmo serviço tem natureza contínua para uma instituição federal de ensino superior, já que as bancas de exame de teses de mestrado e de doutorado exigem a participação de professores de outras instituições e, assim, a impossibilidade de fornecimento de passagens aéreas poderia inviabilizar a própria pós-graduação a cargo daquelas entidades.

32. O mesmo não ocorreria, no entanto, com um órgão judicial cujos integrantes não tivessem necessidade de deslocar-se freqüentemente por avião para oferecerem a prestação jurisdicional. Em tal situação, o serviço em foco não seria contínuo, já que não seria essencial à permanência da atividade finalística.

33. De igual modo, um serviço de vigilância permanente de instalações deve ser considerado contínuo, posto que sua cessação colocaria em risco a integridade daquele patrimônio.

34. Isso não ocorre, entretanto, com um serviço de vigilância contratado para um evento específico, de duração determinada, que, por seu caráter eventual, não pode ser considerado contínuo.

[...]

Na hipótese em comento, o serviço de transporte escolar está relacionado com as atividades finalísticas do órgão consulente, podendo a sua interrupção comprometer a prestação do serviço público de educação. Inclusive, o Acórdão TC n. 264/2012 desta Corte de Contas destacou que os serviços de transporte escolar são “extremamente essenciais, não podendo haver interrupção, sob pena de trazer prejuízos diretos à população que dele necessita, inclusive, sendo meio de garantir o direito constitucional à educação”. **Nesses termos, deve ser considerado de natureza contínua.**

Fundamentos:

Temos então que o caráter contínuo de um serviço está condicionado à sua essencialidade, à sua necessidade para a administração desempenhar suas atividades e que sua interrupção pode comprometer a continuidade de suas atividades. Que são cumpridos sem descontinuidade, diariamente e que, por todas essas razões, prolongam-se no tempo, caracterizando-se pela prática de atos reiterados num período mais ou menos longo. Trata-se de “serviços” prestados de maneira ininterrupta e indiferenciada ao longo do tempo. (6)

Renato Geraldo Mendes (7) afirma que, *verbis*:

“Serviços contínuos são aqueles serviços auxiliares, necessários a Administração para o desempenho de suas atribuições, cuja interrupção possa comprometer a continuidade de suas atividades e cuja contratação deva estender-se por mais de um exercício”.

Vejo então que o serviço de transporte escolar preenche todos esses requisitos.

Sobre a sua essencialidade, já se pronunciou esta Corte de Contas (como asseverou o Núcleo de Jurisprudência e Súmulas) através do **Acórdão TC 264/2012** prolatado no **Processo TC 3738/2004**.da relatoria do Cons. José Antônio Almeida Pimentel.

ACÓRDÃO TC-264/2012

PROCESSO - TC-3738/2004

INTERESSADO – PREFEITURA MUNICIPAL DE ALFREDO CHAVES

ASSUNTO - RELATÓRIO DE AUDITORIA – EXERCÍCIO DE 2003

EMENTA

RELATÓRIO DE AUDITORIA - EXERCÍCIO DE 2003 - GASTOS COM PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO - UTILIZAÇÃO DE MODALIDADE INCORRETA DE LICITAÇÃO – FALTA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – FALTA DE FORMALIZAÇÃO - CONTRATAÇÃO DE CONSULTORIA E ASSESSORIA CONTÁBIL, FINANCEIRA E ADMINISTRATIVA – CONTAS IRREGULARES - MULTA.

Do voto do Relator, extrai-se, *verbis*:

“...

No caso concreto, penso que os serviços de prestação de serviços de transporte escolares são extremamente essenciais, não podendo haver interrupção, sob pena de trazer prejuízos diretos à população que dele necessita, inclusive, sendo meio de garantir o direito constitucional à educação.”

Conclusão:

Por todo o exposto, entendo que o serviço de Transporte Escolar tem a característica de continuidade.

3.2.. (b) Em caso positivo, para que a Administração Publica possa utilizar-se dessa possibilidade, deve haver alguma estipulação expressa no Instrumento Convocatório?

Diz a 8ª SCE, *verbis*:

*“O **segundo questionamento** trazido à baila pelo consulente diz respeito à necessidade de estipulação expressa no instrumento convocatório de que o serviço de*

transporte escolar comporta prorrogação do prazo contratual, por se tratar de serviço de natureza contínua.

*Conforme observado no art. 57, II, da Lei n. 8.666/93, sendo o serviço de natureza contínua, a duração do prazo contratual pode ser prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a sessenta meses. Nesse sentido, vale destacar que o instrumento convocatório **deverá prever expressamente a possibilidade de renovação**, conforme de Marçal Justen Filho:*

*A renovação do contrato, na hipótese do inc. II, depende de **explícita autorização no ato convocatório. Omitido ele, não poderá promover-se a renovação.** Essa asserção deriva do princípio da segurança. Não é possível que se instaure a licitação sem explícita previsão acerca do tema. Os eventuais interessados deverão ter plena ciência da possibilidade de prorrogação (3). [grifo nosso]*

Vale destacar, conforme ensinado pelo referido autor, que a renovação é ato bilateral, de natureza convencional. Isso significa que não poderá haver renovação automática do ajuste. É necessária a manifestação de vontade de ambas as partes, tanto pela Administração quanto pelo contratado.

Fundamentos:

A Lei 8666/93 prescreve que a duração dos contratos regidos por ela ficará adstrita ao crédito orçamentário, exceto aqueles relacionados aos serviços contínuos que deverão ter sua duração dimensionada com vistas a obter preços e condições mais vantajosas (art. 57, inciso II).

Temos então que os contratos de serviços contínuos se desvinculam da vigência do crédito orçamentário.

Peço vênias para transcrever manifestação, pela sua clareza, do Ilustrado **Procurador de Contas do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Dr. GLAYDSON SANTO SOPRANI MASSARIA**, *verbis*:

“Em regra, a duração dos contratos celebrados pela Administração Pública restringe-se à vigência dos respectivos créditos orçamentários (doze meses), consoante dispõe o art. 57, caput, da Lei nº 8.666/93. Excepcionalmente, porém, admite-se que a Administração realize contratações pelo prazo de até 60 (sessenta) meses, nos termos do inciso II do art. 57 da citada Lei.

Antes do advento da Lei nº 9.648/1998, que alterou a Lei de Licitações, a redação do citado dispositivo era seguinte:

“Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

[...]

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que deverão ter a sua duração dimensionada com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a duração a sessenta meses.” (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Com base nessa redação, era mais ou menos tranquilo o entendimento de que a Administração Pública possuía a prerrogativa de celebrar contratos, desde a origem, com prazo de duração superior a doze meses.

No entanto, com a promulgação da Lei n. 9.648/1998, o art. 57, II, da Lei n. 8.666/93 passou a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

[...]

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)

Diante desse novo cenário normativo, surgiu a interpretação de que mesmo os contratos que envolvam serviços executados de forma contínua devem ter seu prazo inicial limitado a doze meses. A única diferença em relação aos contratos em geral seria a possibilidade de sua prorrogação sucessiva, até o limite de 60 (sessenta) meses.

*Todavia tal exegese do art. 57, II, da Lei n. 8.666/93 acaba por eliminar os próprios motivos que levaram a sua edição. **Como o próprio texto legal elucida, a ratio essendi do alargamento do prazo dos contratos cujo objeto seja a execução de serviços contínuos é a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração Pública.***

Isso posto, se a empresa contratada não sabe de antemão que a duração do seu contrato será superior a doze meses, irá mensurar seus gastos e formular sua proposta apenas com base nesse lapso temporal. Ou seja, não haverá ganho algum para a Administração Pública.

Note-se que, para a execução de qualquer contrato, uma empresa possui custos de mobilização e desmobilização de mão de obra e equipamentos, pagamento de verbas trabalhistas rescisórias, entre outros. Tais custos podem ser diluídos conforme a duração contratual, de modo a proporcionar preços mais vantajosos quando o ajuste for por um período maior. Ademais, há que se mencionar a

economia de escala que pode ser obtida em contratações que se estendem no tempo, haja vista o lucro final a ser auferido pela empresa contratada.

Evidentemente, para que a Administração Pública consiga os benefícios mencionados no parágrafo anterior, deve proporcionar à contratada a segurança jurídica de que o vínculo que liga ambos irá se estender por prazo superior a doze meses.

À luz dessas considerações, fazendo-se uma interpretação sistêmica e teleológica da atual redação do inciso II do art. 57 da Lei de Licitações, é possível concluir que os contratos que envolvam serviços executados de forma contínua podem ser formalizados, desde logo, pelo período de até 60 (sessenta) meses.

No sentido do exposto, vale transcrever os ensinamentos de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, 2012, p. 833/834):

“A orientação tradicionalmente adotada pelo autor foi no sentido de que a Administração disporia de discricionariedade para determinar o prazo de contratação. Isso significava admitir a possibilidade de fazer-se a contratação, desde logo, pelo período de sessenta meses.

Mas a superveniência da Lei de Responsabilidade Fiscal (e das sanções pelo descumprimento dos deveres ali consagrados) tem conduzido à prevalência de que a contratação submetida ao regime do art. 57, II, deve observar os limites da vigência dos créditos orçamentários. Segundo esse enfoque, promove-se a contratação com prazo de vigência até o término do exercício. Ao início do exercício subsequente, formaliza-se a renovação. E assim sucessivamente até se atingir o limite de sessenta meses (sendo irrelevante a exigência de que a renovação seja feita por períodos ‘iguais’).

Essa interpretação produz dois problemas sérios. O primeiro é a turbulência ao início do exercício subsequente. Assim se passa porque a renovação não pode ser formalizada antes da vigência da lei orçamentária seguinte. Mas é materialmente impossível renovar o contrato no dia 1º de janeiro de cada ano. Logo, a solução prática é assegurar a continuidade dos serviços até que seja formalizada a dita renovação.

Mas o problema mais relevante reside na perda pela Administração Pública de uma das vantagens inerentes à adoção de prazos mais amplos. Quando se realiza um contrato com prazo de sessenta meses, reduzem-se os custos unitários e gerenciais do particular. Portanto, a Administração pode obter preços mais

vantajosos. Quando se impõe contratação com prazo mais reduzido (ainda que com a previsão de sua renovabilidade até sessenta meses), elevam-se os custos do particular. Logo, a Administração se sujeita a preços mais elevados. [...]

Por todas essas razões, mantém-se a concepção de que o inc. II do art. 57 autoriza contratações com prazo de vigência de até 60 meses.”

(grifei)

Conclusão:

Por excepcionar a regra geral dos contratos administrativos, e consoante o disposto no art. 57, Inciso II da Lei 8666/96, deverá obrigatoriamente constar do instrumento convocatório do certame a natureza de continuidade dos serviços de transporte escolar a serem contratados.

3.3.. (C) A duração de contratos por até 60 meses está adstrita ao limite de 25% sobre o valor da contratação? Esta poderá ser pautada no valor mensal da proposta apurada no certame?

Diz o **Núcleo de Jurisprudência e Súmula**, *verbis*:

“Sobre o terceiro tema foram encontrados os seguintes Pareceres em Consulta:

PARECER/CONSULTA TC-007/2007

O Artigo 57 da Lei 8.666/93, que prevê que a duração dos contratos administrativos fiquem adstritos à vigência dos respectivos créditos orçamentários, admite, como uma das exceções cabíveis, à prestação de serviços contínuos, que poderá, nos termos da lei, ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos, limitados à 60 (sessenta) meses. (...) havendo previsão no edital de prorrogação contratual, nos serviços de execução continuada, deve-se adotar a modalidade compatível com o valor correspondente ao prazo total, levando-se em conta possíveis aditamentos, até o limite máximo de 60 (sessenta) meses.

PARECER/CONSULTA TC-002/2009

os acréscimos ou supressões podem ocorrer, via de regra, até o limite de 25% (vinte e cinco por cento) e, apenas em se tratando de reforma de edifício ou de equipamento, em até 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos. Antes de buscarmos a compreensão dos termos mencionados, insta frisar que a alteração contratual não se traduz em mera discricionariedade administrativa, devendo a Administração evidenciar o motivo justificador e demonstrar ser esta a solução mais adequada (art. 65, caput), pois a imutabilidade do contrato é a regra geral.

PARECER/CONSULTA TC-006/2012

(...) o legislador fixou o limite de 25% para obras, serviços ou compras, seja para acréscimos ou supressões, e 50% para reforma de edifício ou equipamento, no caso de acréscimos. No que tange às alterações qualitativas, embora não haja previsão legal expressa de que os limites do § 1º lhes sejam aplicáveis, há entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU) nesse sentido, por meio da Decisão n. 215/1999: a) tanto as alterações contratuais quantitativas - que modificam a dimensão do objeto - quanto as unilaterais qualitativas - que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma Lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei; [grifo nosso] (Decisão TCU n. 215, Plenário, Rel. Min. José Antônio B. de Macedo, 12.3.1999.

(...) observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a extrapolação dos limites definidos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.666/93, seja para alterações contratuais qualitativas ou quantitativas, para melhor adequação às finalidades de interesse público, desde que de forma consensual e excepcionalíssima, atendidos cumulativamente os parâmetros definidos na Decisão TCU n. 215/1999, a saber:

I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório; II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado; III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial; IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos; V - ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes; VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea "a", supra - que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência;

Por seu turno, disse a **8ª SCE**, *verbis*:

*O **terceiro questionamento** trazido à baila pelo consulente diz respeito à possibilidade de utilização do limite de 25% de acréscimo nos contratos de serviços de natureza contínua, bem como à base de cálculo para tanto.*

O dispositivo legal que trata do assunto é o art. 65, § 1º, da Lei n. 8.666/93, que assim dispõe:

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

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

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

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

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 álea econômica extraordinária e extracontratual.

§ 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, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos. [grifo nosso]

[...]

Como se depreende do dispositivo em questão, o limite referido é aplicado aos serviços em geral, não havendo distinção de tratamento em relação aos serviços contínuos. A respeito do tema, Marçal Justen Filho assim dispõe:

*Uma situação específica verifica-se no tocante aos contratos objeto de renovação periódica, tal como se passa com aqueles disciplinados no art. 57, II. **Para efeito de aplicação do limite de 25% deverá tomar-se o valor original (reajustado e revisto) da contratação, multiplicado pelo número de períodos em que ocorrer a renovação.***

Assim, se houver um contrato no valor de 100 para prestação de serviços durante o prazo de 12 meses, o limite de 25% para acréscimos deverá ser calculado em face desse montante. Se houver renovação do contrato por outros 12 meses, haverá uma remuneração própria e autônoma correspondente a isso (valor de 100 reajustado). Ou seja, o valor real do contrato durante 12 meses não se confunde com o valor real da contratação para dois períodos de 12 meses.

[...]

[...] as contratações se fazem pelo período previsto no ato convocatório, produzindo-se renovações sucessivas. Nesse caso, cada contratação é autônoma entre si. Essa solução tem sido adotada depois da alteração da redação do art. 57, II, da Lei 8.666/1993 e, em especial, por efeito das regras de responsabilidade fiscal. Considerando-se que cada contratação deve ser compatível com o conteúdo da lei orçamentária, tem-se imposto a segregação entre os diversos contratos [grifo nosso]

Assim, o limite de 25% de acréscimo previsto no art. 65, § 1º, da Lei n. 8.666/93 deverá ser considerado também nos contratos de serviços contínuos. O valor original de cada período de 12 meses, revisado e atualizado, deverá ser considerado como base de cálculo para a aplicação daquele percentual, como bem explicitado por Marçal Justen Filho nos comentários acima.

Nesse mesmo sentido, segue posicionamento do TCU:

[...] 2. De se observar, desde logo, que os arts. 57, 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 art. 57 da Lei n. 8.666/1993, podendo operar segundo as regras da conveniência e da oportunidade (5).

Fundamentação:

Inicialmente quadra registrar que não resta qualquer dúvida de que o limite de 25% estipulado pelo **art. 65, § 1º, da Lei n. 8.666/93 refere-se a acréscimo ou decréscimo quantitativo ou qualitativo**, aplicável aos contratos de serviço em geral, não importando se contínuos ou não. Não se trata de reajuste contratual, como induz a consulta formulada.

Também se depreende logicamente da peça inicial que a Consulente tem dúvidas sobre o prazo contratual a ser aplicado ao serviço contínuo de transporte escolar ao expor claramente neste item “C” da Consulta, que **“a duração dos contratos por até 60 meses...”**

Sobre essa questão de prazo contratual, peço vênias para transcrever julgamento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais no Processo 453788, *verbis*:

“NOTAS TAQUIGRÁFICAS - VN/SL/lfc
PLENO
SESSÃO DO DIA 10.09.97

ASSUNTO: CONSULTA DE Nº 453788, FORMULADA PELO PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPINA VERDE, SOBRE A LICITUDE DE CONTRATAR VEÍCULOS PARA O TRANSPORTE ESCOLAR ATRAVÉS DE REGULAR LICITAÇÃO PARA O PRAZO CONTINUADO DE TRÊS ANOS.

RELATOR: CONSELHEIRO SIMÃO PEDRO TOLEDO
CONSELHEIRO SIMÃO PEDRO TOLEDO:

Trata-se de Consulta subscrita pela Presidente da Câmara Municipal de Campina Verde, vereadora Olívia Maria Nahass Franco de Sousa, na qual pergunta sobre “a licitude de o município contratar veículos para o transporte escolar, através de regular licitação, para o prazo continuado de 3 (três) anos, com a justificativa de proporcionar aos interessados a necessária segurança financeira, na busca de melhor qualidade na prestação dos serviços, face aos naturais reinvestimentos decorrentes de tal situação.”

\Preliminarmente, voto pelo conhecimento da Consulta, considerando a legitimidade de parte e por ser afeta à competência do Tribunal o tema nela versado, com fundamento no artigo 7º, inciso X, alínea “a” da Resolução 10/96 (Regimento Interno).

CONSELHEIRO PRESIDENTE MURTA LAGES: Conselheiro, há impedimento?

CONSELHEIRO SIMÃO PEDRO TOLEDO: Sim, do Conselheiro Eduardo Costa.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE: Considero-me impedido de votar por haver atuado como Auditor. (OS DEMAIS CONSELHEIROS MANIFESTARAM-SE DE ACORDO COM O RELATOR)

CONSELHEIRO PRESIDENTE MURTA LAGES: APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR, À UNANIMIDADE;

IMPEDIDO O CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA. CONSELHEIRO SIMÃO PEDRO TOLEDO: No mérito, respondo ao presente questionamento nos termos do art. 57, inciso II, da Lei 8666/93 alterada pela Lei 8883/94, que dispõe,

“verbis”:

“art. 57 - A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - ...

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que deverão ter sua duração dimensionada com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosos para a Administração, limitada a duração a sessenta meses.”

Nesse sentido, o diploma legal invocado abre exceção à duração anual do contrato, nas hipóteses de contratos de prestação de serviços executados de forma contínua, desde que expressamente previsto no instrumento convocatório.

Discorrendo sobre a mencionada ressalva, o Profº Marçal Justen Filho afirma que:

“(...) A Lei presume, de um lado, a inevitável disponibilidade de recursos para custeio dos encargos contratuais. Tanto mais porque os contratos de prestação de serviços não usam montantes que possam afetar as disponibilidades orçamentárias. Em princípio, qualquer que seja a distribuição de verbas na lei orçamentária posterior, certamente existirão recursos para pagamento dos serviços. Ademais, os serviços prestados de modo contínuo teriam de ser interrompidos, caso fosse vedada a contratação superior ao prazo de vigência dos créditos orçamentários. Isso importaria sério risco de continuidade da atividade administrativa. Suponha-se, por exemplo, serviços de fornecimento de alimentação. A Administração seria constrangida a promover contratação direta, em situação de emergência, ao final de cada exercício, caso a contratação não pudesse se fazer por prazo mais longo.

(...) O dispositivo não autoriza sucessivas “prorrogações”. O prazo deverá ser definido, de antemão, pela Administração e constar dos termos do edital. Vencido o prazo, o contrato estará extinto e não será cabível a prorrogação, mesmo que não tenham decorrido sessenta meses. Essa interpretação deriva não apenas dos princípios gerais acerca de contratação administrativa mas também dos próprios termos do inciso II. A pactuação de contratos por prazo de até sessenta meses deverá ser justificada pela obtenção de preços e condições mais

vantajosas para a Administração. É óbvio que isso não poderá ser cumprido se o contrato for avançado por espaço de tempo menor e, após, sucessivamente renovado". (IN "Comentários à lei de licitações e contratos administrativos", Rio de Janeiro, Aide, 4ª edição, 1996, p.p. 363/4).

Por sua vez, com a edição da Medida Provisória nº 1531-9, em 21 de agosto p.p., foi dada nova redação ao art. 57, da Lei 8666/93 por meio da introdução do § 4º, que determina, verbis:

"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 em até doze meses."

Na espécie, observando a natureza dos serviços prestados à municipalidade - transporte escolar - cuja solução de continuidade comprometeria o comparecimento dos alunos nas escolas rurais, entendo que não há óbice legal a impedir a contratação correspondente, mediante prévia licitação, pelo prazo máximo de sessenta dias, permitida a sua prorrogação por até doze meses, e desde que satisfeitas as seguintes condições:

I - estipulação prévia do prazo contratual no Edital respectivo;

II - existência de recursos suficientes para acobertar as despesas consectárias, os quais devem estar consignados nas Leis Orçamentárias; e

III - justificativa fundamentada e autorização prévia da autoridade superior, no caso, do Prefeito, na hipótese de prorrogação do contrato por mais doze meses, (art. 57, § 4º, da Lei 8666/93), além dos sessenta dias previstos no art. 57, inciso II.

É o parecer, Sr. Presidente.

(OS DEMAIS CONSELHEIROS MANIFESTARAM-SE DE ACORDO COM O RELATOR) CONSELHEIRO PRESIDENTE MURTA LAGES: APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR, À UNANIMIDADE; IMPEDIDO O CONSELHEIRO EDUARDO CARONE."

Conclusão:

A extensão do prazo contratual, conforme permitiu o TCE/MG (processo supra mencionado) indubitavelmente proporcionará à administração a obtenção de condições mais vantajosas, vez que trará mais segurança ao Contratado que terá um vínculo maior, que poderá diluir as despesas indiretas por um maior período. Além do que, afastará eventuais riscos das renovações contratuais no início dos exercícios, face à vigência da nova lei orçamentária.

Não tenho dúvidas de que a contratação do serviço contínuo de transporte escolar, por prazo máximo de até 60 meses, repito, proporcionará preços mais vantajosos para a administração, conforme demonstrado,

Entretanto, há que se ter extremo cuidado ao estabelecer condições para o reajuste do preço contratual, que deverá ser baseado em variações do custo da mão de obra e dos insumos inerentes a este tipo de serviço no período a ser reajustado.

3.4. **(D) Existe alguma orientação especial para o tema em apreço?**

Diz a 8ª SCE, verbis:

O quarto questionamento trazido à baila pelo consulente diz respeito a alguma orientação a ser dada por esta Corte ao caso em tela. Contudo, o procedimento da consulta só admite resposta ao que foi perguntado de forma objetiva, devendo haver a demonstração da controvérsia a ser esclarecida. O último quesito deve, então, ser desconsiderado.

Conclusão:

Neste item, acompanho integralmente o posicionamento Técnico.

4. Ante o exposto, entendo que esta Corte de Contas deverá responder à Consulente nos seguintes termos:

- A. O serviço de transporte escolar deve ser considerado de **natureza contínua;**
- B. O instrumento convocatório deverá **prever expressamente** a natureza contínua do serviço de transporte escolar, especificando ainda um período máximo de contratação de até 60 meses.
- C. O **limite de 25%** previsto no art. 65, § 1º, da Lei n. 8.666/93 **refere-se a acréscimo ou decréscimo quantitativo e deverá ser considerado também nos contratos de serviços contínuos,** sendo considerado como base de cálculo para a aplicação deste percentual o valor original de cada período de 12 meses, revisado e atualizado.

Poderá a contratação ser efetuada por prazo de até 60 meses, sendo os reajustes contratuais baseados na variação de preços de mão de obra e insumos no período a

ser reajustado.

É como **VOTO**.

PARECER CONSULTA

RESOLVEM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia oito de dezembro de dois mil e quinze, à unanimidade, acolhendo o voto do Relator, Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, preliminarmente, não conhecer o quarto questionamento trazido pelo consulente, conhecendo os demais, e no mérito, respondê-los nos termos de seu voto, que encampou a Orientação Técnica de Consulta OTC nº 50/2015, no sentido de que:

1 - O transporte escolar deve ser considerado serviço de natureza contínua;

2 - O instrumento convocatório deverá prever expressamente a natureza contínua do serviço de transporte escolar, especificando ainda um período máximo de contratação de até 60 meses. O limite de 25% previsto no art. 65, § 1º, da lei n. 8.666/93 refere-se a acréscimo ou decréscimo quantitativo e deverá ser considerado também nos contratos de serviços contínuos, sendo considerado como base de cálculo para a aplicação deste percentual o valor original de cada período de 12 meses, revisado e atualizado;

3 - Poderá a contratação ser efetuada no prazo de até 60 meses, sendo os reajustes baseados na variação de preços de mão de obra e insumos no período a ser reajustado.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária de apreciação os Senhores Conselheiros Domingos Augusto Taufner, Presidente, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto Relator, Sebastião Carlos Ranna de Macedo, José Antonio Almeida Pimentel, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges e a Conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freiras. Presente, ainda, o Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 08 de dezembro de 2015.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO JOSÉ ANTONIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

Fui Presente:

DR. LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-Geral

Lido na sessão do dia:

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-Geral das Sessões