

A (IM)POSSIBILIDADE DE SOBREPOSIÇÃO DE CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO CONTINUADO

Por: Priscila Segala

Advogada em Curitiba. Coordenadora editorial e científica da Revista JML de Licitações e Contratos. Integrante da equipe de apoio técnico da Consultoria JML. Atuou na área de licitações e contratos no SESC/PR pelo período de cinco anos, assessorando concomitantemente em expedientes da FECOMÉRCIO/PR. Atuou como suplente da FECOMÉRCIO/PR na Junta de Recursos Administrativos Tributários da Prefeitura Municipal de Curitiba.

O princípio da eficiência aduz que a “atividade administrativa deve ser exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional (...), exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”¹.

Assim, em função desse princípio tem a Administração Pública o dever de planejar adequadamente suas aquisições e contratações, com vistas a buscar a melhor solução para o total atendimento do interesse que se busca satisfazer, através, a rigor, da instauração de processo licitatório que irá selecionar a proposta mais vantajosa para tal fim.

E, embora inexistam expressa vedação legal, *a priori*, não se admite a coexistência de dois contratos para o mesmo objeto, já que a prática pressupõe a falta de planejamento interno do órgão, que deveria programar suas despesas para o atendimento global de suas demandas, e prejuízo ao erário público, considerando os custos envolvidos na formalização e fiscalização dos contratos administrativos e a possibilidade pagamento em duplicidade por serviço já realizado, o que afrontaria diretamente o princípio da eficiência, inicialmente citado.

Nessa esteira, já decidiu o Tribunal de Contas da União:

“REPRESENTAÇÃO. SOBREPOSIÇÃO DE SERVIÇOS JÁ CONTRATADOS COM AQUELES OBJETO DE LICITAÇÃO EM ANDAMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. DETERMINAÇÃO.

1. Considera-se procedente representação para determinar à entidade que se abstenha de dar continuidade à licitação, **uma vez que não foi justificada a sobreposição de serviços já contratados com aqueles objeto da licitação em andamento e que alguns desses serviços sobrepostos já foram executados pela contratada, o que sinaliza um potencial prejuízo ao erário, ante a hipótese de pagamentos em duplicidade.**

2. Mesmo que sejam relevantes os motivos para não-continuidade ou rescisão de contrato já firmado, o que se admite apenas por hipótese, deve a Administração justificá-los de modo a possibilitar ao contratado a defesa de seus direitos, não sendo possível simplesmente desconsiderar a avença e realizar novo certame. (...)

4. Quanto ao mérito, observo que, após instada a se manifestar, a Secretaria Estadual de Meio Ambiente não trouxe respostas satisfatórias para a questão. **Não foram explicitados os motivos da não-continuação do contrato já firmado, nem foi justificada a sobreposição de**

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 90.

serviços já contratados com aqueles objeto da licitação em andamento. Ademais, a unidade técnica constatou que alguns desses serviços sobrepostos já foram executados pela contratada, o que sinaliza um potencial prejuízo ao erário, ante a hipótese de pagamentos em duplicidade.”² (grifou-se)

Pode-se inferir do acórdão acima selecionado que o que se rechaça é a manutenção de dois contratos com o mesmo objeto por falta de planejamento do órgão e em potencial prejuízo ao erário, face a possibilidade, mesmo que eventual, de realização de pagamentos duplos por serviços já executados.

Contudo, havendo justificativa plausível, vislumbra-se a possibilidade, em caráter excepcional, de, quando indispensável para a continuidade da perfeita execução do objeto, haver a sobreposição de contratos para a prestação do mesmo serviço que, por ser essencial para o desenvolvimento das atividades do órgão, não pode sofrer solução de continuidade ou mesmo queda no nível dos serviços, sob pena de dano ao interesse público.

Então, caso a Administração não pretenda manter dois contratos vigentes para a prestação do mesmo serviço, mas tão somente evitar o risco de sua paralisação, é viável, a princípio, a manutenção de dois contratos concomitantemente, desde que tal medida de exceção seja indispensável e perdure apenas pelo tempo necessário para a transição entre os contratados, além de não efetivar o pagamento em duplicidade pelo mesmo serviço.

Nessa linha, entende-se que compete à Administração expor de forma clara e precisa no edital de licitação e respectiva minuta do contrato todas as regras desse período de transição e as responsabilidades dos envolvidos na fase de encerramento do contrato anterior, no intuito de evitar a falta de cooperação entre os particulares³ e, principalmente, a alegação de dificuldades para implementação do novo contrato, o que emperraria as atividades administrativas do órgão, em prejuízo ao interesse da coletividade, ou seja, a essencialidade da medida, sob pena de a mesma ser tida como ilegal, posto que, como regra, tal procedimento não é admitido.

² TCU. Acórdão 2080/2005. Primeira Câmara. No mesmo sentido: TCU. Acórdão 7295/2013. Segunda Câmara e TCU. Acórdão 2650/2010. Plenário.

³ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA ORIGEM. TRANSIÇÃO ENTRE O ANTIGO E O NOVO PRESTADOR DE SERVIÇO. SERVIÇOS DE INFORMÁTICA. SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE. TRANSIÇÃO ENTRE O ANTIGO E O NOVO PRESTADOR DOS SERVIÇOS. DEVER DE COLABORAÇÃO. BOA-FÉ OBJETIVA. Presentes os requisitos do art. 273 do CPC, em especial a prova inequívoca do direito alegado e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a manutenção dos efeitos da antecipação da tutela. A decisão que determinou ao agravante a manutenção da prestação dos serviços de informática no Município de Taquari, depois de extinto o contrato, para impedir solução de continuidade e permitir a regular transição para o novo contratado, é compatível com o dever de colaboração exigível dos contratantes, decorrente do princípio da boa-fé objetiva, tanto na fase pré-contratual, como depois de extinto o contrato. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.” (TJ/RS. Agravo de Instrumento 70063188965)