

Prorrogação da MP 752/16: soluções para o gargalo da infraestrutura?

Autor(a): Cristiana Fortini

Publicado em: 25 de maio de 2017

Publicação: conjur_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/cristiana-fortini/prorrogacao-da-mp-75216-solucoes-para-o-gargalo-da-infraestrutura>

Fonte original: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-25/prorrogacao-mp-75216-solucoes-infraestrutura>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/cristiana-fortini/prorrogacao-da-mp-75216-solucoes-para-o-gargalo-da-infraestrutura#ep-0af788a3

Resumo

Em 24 de novembro do ano passado, foi editada a Medida Provisória 752, que estabelece diretrizes gerais para a prorrogação e

Texto integral

Em 24 de novembro do ano passado, foi editada a Medida Provisória 752, que estabelece diretrizes gerais para a prorrogação e relicitação de contratos nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário [1], qualificados no Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), de que cuida a Lei 13.334 de 13 de setembro de 2016. No dia 3 de maio, no apagar das luzes de seu prazo de vigência, a MP foi aprovada com modificações, na forma do Projeto de Lei de conversão 3/2017, apesar das severas críticas a ela dirigidas, verbalizadas dentro e fora do Congresso Nacional. Senadores da oposição, que tiveram cerca de 24 horas para examinar a MP, destinaram-lhe rótulos nada elogiosos, identificando riscos ao interesse público, sobretudo pela possibilidade de prolongamento dos contratos em vigor, em detrimento da abertura de novo procedimento licitatório [2] [3]. A exposição de motivos que acompanhou a medida provisória sinaliza a preocupação em “reparar problemas e desafios históricos em importantes setores de infraestrutura, buscando viabilizar a realização imediata de novos investimentos em projetos de parceria e sanear contratos de concessão vigentes para os quais a continuidade da exploração do serviço pelos respectivos concessionários tem se mostrado inviável”. Um dos institutos mencionados na MP é o da prorrogação, já disciplinado na ordem jurídica brasileira, e não apenas para contratos relacionados à infraestrutura. A Lei 8.666/93 dele cuida no artigo 57 e o admite, especialmente, para os cotidianos contratos de prestação continuada de serviços. Nos contratos de infraestrutura, a prorrogação de contratos, quando já admitida no ato convocatório ou no instrumento contratual, é utilizada inclusive como forma de reequilíbrio econômico-financeiro, permitindo ao privado a percepção de contraprestação e/ou de tarifas por maior lapso temporal. Mas se, por um lado, o instituto da prorrogação não revela grande mistério, porque de longa data conhecido e utilizado, a coloração que lhe foi atribuída pela medida provisória distancia-se, em parte, do formato com que inclusive os órgãos de controle o concebem. A MP conceitua a prorrogação “contratual” e a prorrogação “antecipada”, a última a pressupor a inclusão de investimentos ausentes no contrato em vigor, funcionando como verdadeira moeda de troca pela maior onerosidade assumida pelo privado [4]. Se não há dúvida de que o acréscimo de investimentos deve ser balanceado de alguma forma, há de se

considerar que o prolongamento do vínculo de fato afasta novos atores porque não haverá novo certame. Essa é uma das críticas que atingem a MP, na opinião de alguns senadores, embora se exijam motivação e a remessa do termo aditivo ao TCU, acompanhado dos estudos que alicerces a decisão. Mais questionável, todavia, nos parece a prorrogação contratual. O conceito de “prorrogação contratual [5] reconhece que a sua formalização possa ocorrer após o fim do vínculo, o que não se compatibilizaria, em princípio, com o entendimento geral sobre o assunto. O conceito claramente relaciona a prorrogação contratual ao término da vigência do ajuste. Entretanto, a redação do artigo 5º, parágrafo 2º, pode gerar dúvida. A forma de harmonizar ambos os dispositivos, sem negar o conceito legal, é admitir que a solicitação da prorrogação ocorra durante a vigência do contrato, mas o termo aditivo seja celebrado posteriormente. É sempre afirmado doutrinariamente que a prorrogação, ajustada a partir da convergência de vontades das partes, se assim entender conveniente e oportuno a entidade pública envolvida na relação contratual, pressupõe contrato em vigor. O encerramento contratual, em regra, impede que se promova o prolongamento temporal porque não se alonga o que não mais existe. Daí se impor que o juízo de valor sobre a alteração do prazo, vinculando as partes por maior lapso temporal, e a celebração de termo aditivo devem ocorrer em tempo hábil, enquanto entrelaçados contratualmente os envolvidos. São vários os julgados proferidos pelo TCU no mesmo sentido, dentre os quais o Acórdão 1.335/2009, do qual se extrai o apontamento de irregularidade consubstanciada na “celebração de termo aditivo de prorrogação da vigência do Contrato [...], cuja vigência estava expirada, com efeitos retroativos, configurando recontração sem licitação, infringindo a Lei 8.666/1993”. A Súmula 191 do TCU também alerta para a indispensabilidade da fixação dos limites de vigência dos contratos administrativos, assim como a Orientação Normativa 3/2009 da Advocacia-Geral da União, segundo a qual: “Na análise dos processos relativos à prorrogação de prazo, cumpre aos órgãos jurídicos verificar se não há extrapolação do atual prazo de vigência, bem como eventual ocorrência de solução de continuidade nos aditivos precedentes, hipóteses que configuram a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação”. É verdade, contudo, que o TCU tem feito avaliações mais flexíveis ao apreciar contratos por escopo, ao fundamento de que são ajustes em que o cumprimento do objeto é o fator delineador do prazo [6] . Fatores como a paralisação imputável ao contratante têm sido acolhidos pela corte de contas, afastando a mácula de ilegalidade da letargia na formalização da prorrogação. A justificativa possível para a discutível medida, na lógica do que admite excepcionalmente o TCU, estaria condicionada, pelo menos, à natureza dos contratos. Vale dizer, contratos por escopo poderiam ser prorrogados intempestivamente, assim considerada a prorrogação realizada após o fim do prazo formalmente fixado no instrumento. Ocorre que os ajustes atingidos pela MP não nos parecem o exemplo puro de contratos por escopo, ainda que também possam envolver a realização de obras públicas. Daí entendermos que a polêmica persiste. A maior novidade, contudo, na nossa avaliação, é a relicitação, idealizada como forma de solução amigável de conflitos entre contratado e poder público, via celebração de termo aditivo. Em síntese, a relicitação tem lugar quando o particular confessadamente reconhecer falhas na execução do contrato ou demonstrar incapacidade de adimplir obrigações contratuais ou financeiras antes assumidas. Aposta-se na relicitação como alternativa ao processo de caducidade, rotulado na exposição de motivos como moroso e capaz de ensejar longas discussões judiciais durante as quais os usuários permaneceriam penalizados com a prestação insatisfatória do serviço. De fato, a caducidade de que cuida o artigo 38 da Lei 8.987/95, diploma que reúne as regras gerais sobre concessão e permissão de serviços públicos, também aplicável aos contratos de parcerias público-privada em face do disposto no artigo 3º, caput e parágrafo 1º da Lei 11.079/04 implica a extinção prematura do contrato diante de falhas atribuídas ao

contratado e, especialmente por isso, demanda os cuidados com ampla defesa e contraditório, impedindo a ruptura imediata do vínculo. A relicitação é apresentada como via alternativa, fruto de composição das partes, permitindo que novo parceiro assuma o contrato, após licitação a isso destinada. Embora nem a redação original da MP nem o PLV estabeleçam expressamente o perfil do novo ato convocatório, esse deverá refletir a experiência vivida, razão pela qual seu conteúdo não será necessariamente idêntico ao anterior. Em verdade, de nada adianta reproduzir o ato convocatório anterior, do qual resultou contrato que não chegou a bom termo, sem refletir sobre a necessidade de se alterarem algumas regras. O sucesso da nova licitação e do novo contrato dependem de ponderações sobre as condições que permitam harmonizar os interesses em jogo. Não se defende a imperiosidade da alteração, mas a necessidade de ponderação sobre as razões da experiência amarga. Se por um lado imagina-se que a relicitação possa interessar ao particular, teoricamente ávido por se livrar dos infortúnios que acompanham a decretação de caducidade, em curso ou a ser instaurada, a medida pode ser benéfica ao interesse público, viabilizando a escolha, via licitação, de futuro executor, que, se espera, seja realmente capaz de cumprir as tarefas a ele delegadas, bem como assuma a indenização que ao primeiro contratado há de ser assegurada, diante de investimentos em bens reversíveis não amortizados ou depreciados. Importa lembrar que o direito à indenização, em caso de encerramento antecipado do vínculo, a despeito de provocado por falhas intoleráveis por parte do contratado, impõe o dever de indenizar, como já prevê o parágrafo 4º do artigo 38 da Lei 8.987/95. Nisso não há novidade. Logo, se a MP merece críticas, não é por essa razão. A novidade está em transferir o ônus da indenização para o futuro contratado, descontadas multas e outras parcelas de natureza não tributária devidas pelo anterior contratado, aliviando, em um primeiro momento, os cofres públicos. Claro que a absorção do dever de indenizar será contabilizada e impactará o contrato vindouro. Em outras palavras, o almoço não será grátis. Ainda assim, pode ser uma boa solução porque o conflito em caso de caducidade, em especial se judicializado, e a depender da decisão judicial, aprisiona as partes e torna os usuários reféns de um serviço mal prestado. Nos moldes da redação original da MP, a relicitação deve resultar de adesão irretratável e irrevogável, ciente o particular de que, se o processo de caducidade vier a ser instaurado ou retomado, não lhe será deferido prazo para correção de falhas. Também cumpre ao particular apresentar todos os elementos que permitam a abertura do novo procedimento licitatório, com destaque para as informações sobre investimentos em bens reversíveis, eventuais instrumentos de financiamento e contratos em vigor de cessão de uso de áreas para fins comerciais e de prestação de serviços, nos espaços sob a titularidade do atual contratado [7]. O estudo técnico que conduziu à opção pela relicitação deve ser submetido à consulta pública, acompanhado da motivação da decisão. A avaliação pelo TCU também é felizmente prevista. Enfim, polêmicas à parte, certo é que o gargalo da infraestrutura demanda todos os esforços. Repensar os ajustes para evitar experiências não exitosas e buscar segurança jurídica para as partes envolvidas é crucial. Basta saber se os termos da MP proporcionam isso. [1] Para ser mais precisa, a prorrogação de que cuida a MP volta-se aos setores rodoviário e ferroviário, enquanto a relicitação pode alcançar ainda o setor aeroportuário. [2] A propósito, aguarda-se a votação da PEC 11/2011, que pretende alterar rito de tramitação das medidas provisórias. [3] A medida provisória é alvo de ação direta de inconstitucionalidade (ADI 5.684) ajuizada pela Frente Nacional de Profissionais Liberais, Trabalhadores, Operadores, Usuários e Associações em Defesa das Ferrovias (Ferrofrente). A autora substancialmente afirma a ineficiência das concessões, além de criticar a utilização da medida provisória, alegando ausente a urgência que a autorizaria. O relator, ministro Dias Toffoli, não analisou o pedido de liminar, solicitando ao presidente da República, no último dia 22,

informações. [4] O PLV que seguiu para sanção do presidente da República preserva as duas espécies de prorrogação que a redação original da MP prescrevia. [5] Artigo 4º, inciso I da MP 752/16 e também do PLV 3/2017. [6] UNIÃO, Tribunal de Contas. Acórdão 5.466/2011. 2ª Câmara, relator ministro José Jorge, j. 2/8/2011; Acórdão 778/2012. Plenário, relator ministro Raimundo Carreiro, j. 4/4/2012; Acórdão 1.674/2014. Plenário, relator ministro José Múcio Monteiro, j. 25/6/2014; Acórdão 127/2016. Plenário, relator ministro André de Carvalho, j. 27/1/2016. [7] A lista de documentos foi incrementada no Congresso Nacional. O elenco original era mais diminuto.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

FORTINI, Cristiana. Prorrogação da MP 752/16: soluções para o gargalo da infraestrutura?. conjur_import, 25 maio 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-25/prorrogacao-mp-75216-solucoes-infraestrutura>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/cristiana-fortini/prorrogacao-da-mp-75216-solucoes-para-o-gargalo-da-infraestrutura>. Acesso em: 26 ago. 2026.

APA 7ª edição

Fortini, C. (2017, May 25). Prorrogação da MP 752/16: soluções para o gargalo da infraestrutura?. *conjur_import*. <https://www.conjur.com.br/2017-mai-25/prorrogacao-mp-75216-solucoes-infraestrutura>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

FORTINI, Cristiana. 2017. “Prorrogação da MP 752/16: soluções para o gargalo da infraestrutura?.” *conjur_import*, May 25. <https://www.conjur.com.br/2017-mai-25/prorrogacao-mp-75216-solucoes-infraestrutura>

BibTeX

```
@article{cristiana-fortini-prorroga-o-da-mp-752-16-solu-es-para-o-g-2017,
author = {Fortini, Cristiana},
title = {Prorrogação da MP 752/16: soluções para o gargalo da infraestrutura?},
journal = {conjur_import},
year = {2017},
url = {https://www.conjur.com.br/2017-mai-25/prorrogacao-mp-75216-solucoes-infraestrutura},
urldate = {2017-05-25}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/cristiana-fortini/prorrogacao-da-mp-75216-solucoes-para-o-gargalo-da-infraestrutura>

PDF gerado em 2026-08-26 19:21 UTC