Direito do Estado.com.br
O Direito Público da Cidadania

REDE Revista Eletrônica de Direito do Estado

Número 19 – julho/agosto/setembro de 2009 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X -

PRAZO E PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE SERVIÇO CONTINUADO

Prof. Diógenes Gasparini
Prof. Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Advogado. Mestre e doutor pela PUCSP.

SUMÁRIO: I - SERVIÇO CONTINUADO: 1. Fundamento. 2. Conceito. 3. Características. 4. Exemplos. II - PRAZO: 1. Conceito. 2. Espécies. III - PRAZO CONTRATUAL: 1. Conceito. 2. Determinação. 3. Indispensabilidade. 4. Alteração. 5. Prazo comum. 6. Impropriedade do Prazo Comum. 7. Exceções à regra do prazo comum. IV - PRORROGAÇÃO: 1. Conceito. 2. Espécies. V - PRORROGAÇÃO CONTRATUAL: 1. Conceito. 2. Prorrogação. 3. Redução. 4. Hipóteses. 5. Inviabilidade de novas hipóteses. 6. Exigências. 6.1. Consensualidade. 6.2. Justificativa. 6.3. Autorização. 6.4. Termo de prorrogação. 6.4.1. Partes. 6.4.2. Forma. 6.4.3. Lavratura. 6.4.4 Aprovação da assessoria jurídica. 6.4.5. Publicação. 6.4.6. Registro. 6.5.Previsão editalícia. 7. Pluralidade de prorrogações. VI - PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE SERVIÇO CONTINUADO: 1. Prazo inicial do contrato. 1.1. Fixação do prazo inicial. 2. Fundamento. 3. Exigências. 3.1. Igualdade e sucessividade das prorrogações. 3.1.1. Igual período. 3.1.2. Períodos sucessivos. 3.2. Preços e condições mais vantajosas. 3.2.1. Preço. 3.2.2. Condições. 4. Várias, iguais e sucessivas prorrogações. 5. Outras possíveis prorrogações. 6. Prorrogações vedadas. 7. Descabimento de certas exigências. 7.1. Previsão editalícia. 7.2. Obediência à modalidade licitatória. 7.3. Inexigibilidade de atenção aos 25%. 8. O exemplo “ad terrorem”.

I - SERVIÇO CONTINUADO

1.-. FUNDAMENTO. Nos termos de sua atual redação, o inciso II do art. 57 da Lei federal n° 8.666/93, que regulamenta o art. 37 inc. XXI da Constituição Federal e institui normas gerais para licitações e contratos da Administração Pública, está a exigir 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 interpretes. A isso nos propomos neste ensaio cujo objetivo, vê-se, é essencialmente prático.

O art. 57, *caput*, dessa lei estabelece, 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 assim excepcionados não precisam observar dita regra, podendo ter prazos maiores desde o início. É exatamente 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 a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração Pública, limitada essa duração a sessenta meses*. Em texto corrido, esses são os dispositivos da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, cuja análise nos termos propostos pretendemos levar a cabo.

2.-. CONCEITO. O art. 57, *caput*, da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, estatui que a duração dos contratos regidos por essa lei ficará limitada à vigência dos respectivos créditos orçamentários, enquanto o inc. II retira dessa regra os contratos que têm por objeto a prestação de serviços a serem executados de forma contínua. A exceção aí descrita somente prestigia contrato de prestação de serviço e, ainda assim, de serviço cuja execução deva ser de forma contínua. Portanto, serviço de execução contínua é o que não pode sofrer solução de continuidade na prestação que se alonga no tempo, sob pena de causar prejuízos à Administração Pública que dele necessita. Por ser de necessidade perene para a Administração Pública, é atividade que não pode ter sua execução paralisada, sem acarretar-lhe danos. É, em suma, aquele serviço cuja continuidade da execução a Administração Pública não pode dispor, sob pena do comprometimento do interesse público. Assim também é definido por CARLOS PINTO COELHO MOTTA (*Eficácia nas Licitações e Contratos*, 6ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 1997, p. 277). LEON FREJDA SZKLAROWSKY (BLC n° 12 - dez. de 1994 - p. 557), entre outros, assevera que serviço de execução contínua *"é o que não se pode interromper, faz-se sucessivamente, sem solução de continuidade"... "é o que exige continuidade".*

Serviço que não possa ser assim definido deve observar, quanto ao prazo contratual, a regra geral prescrita no art. 57, *caput*. Nesse sentido, JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES (BLC n° 2 - fev. de 1996 - p. 75) analisando legislação anterior semelhante afirmou, em lição ainda válida, que: *"Não se enquadram no dispositivo, que adiante será comentado, compras de qualquer natureza, ou obras".* Contrato cujo objeto seja uma obra, um fornecimento ou um serviço de execução não-continuada, não pode ter, por ocasião de sua celebração e com base nesse inciso, prazo maior que o aí regulado. Esses contratos, salvo hipótese legal específica para obra, devem observar essa genérica determinação.

3.-. CARACTERÍSTICAS. Os serviços de execução contínua são caracterizados pela perenidade e necessidade de sua prestação. Disso dá-nos conta JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES (BLC n° 2 - fev. de 1996 - p. 75) ao afirmar que *"não apenas a continuidade do desenvolvimento, mas a necessidade de que não sejam interrompidos, constituem os requisitos basilares para que se enquadrem como prestação de serviços a serem executados de forma*

contínua". Observe-se que, mesmo com tais características, são inconfundíveis com os serviços públicos, pois sua titularidade pertence ao particular que os presta à Administração Pública que deles necessita em caráter perene. Os administrados, salvo, por evidente, indiretamente, deles não usufruem.

4.-. EXEMPLOS. Certamente calcada no § 2° do art. 31 da Lei federal n° 8.212/91, que dispõe sobre a organização da seguridade social e institui o plano de custeio, a doutrina, de um modo geral, tem se limitado a indicar como sendo serviço continuado os de *limpeza*, de *vigilância* e de *manutenção*, embora outros existam. Nesse sentido é a lição de HELY LOPES MEIRELLES (*Licitação e Contrato Administrativo*, 11ª ed., São Paulo, Malheiros, atualizada por Eurico de Andrade de Azevedo *et alii* 1996, p. 197). CARLOS PINTO COELHO MOTA (ob. cit., p. 277) amplia esse rol ao afirmar: *"A exemplo, teríamos: limpeza, conservação, manutenção, vigilância, segurança, transportes de valores, cargas ou passageiros"*. São também dessa espécie os serviços de saúde, quando prestados por particulares aos servidores da Administração Pública, e os serviços de manutenção de jardim projetado por Burle Marx, conforme ensina JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES (BLC n° 2 - fev. de 1996 - p. 75).

Na busca dessa exemplificação não deve o intérprete apartar-se do princípio, segundo o qual os serviços desejados pela Administração Pública devem, como regra caber a seus servidores admitidos mediante concurso de provas ou de provas e títulos. O serviço, ainda que de execução contínua, nesses casos deve ficar a cargo dos servidores assim arregimentados pela Administração Pública, sob pena de ser inconstitucionalmente ladeado o princípio da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, II, da CF)para ingresso no serviço público, como ocorreria com a contratação de terceiro para a prestação dos serviços de contabilidade e orçamentação pública.

II - PRAZO

1.-. CONCEITO. Não se sabe ao certo qual a origem da palavra *prazo*. Para uns procede do vocábulo latino *placitum*, enquanto para outros advém da expressão, também latina, *platea*. De qualquer modo significa o tempo para o cumprimento de determinada obrigação jurídica ou o lapso de duração de certa relação jurídica. Da primeira hipótese, por exemplo, é o prazo para os interessados numa licitação protocolarem a entrega à Administração Pública licitante, dos envelopes contendo os documentos de habilitação e proposta, enquanto da segunda, *verbi gratia*, é o prazo de duração do contrato que vier a ser celebrado com o vencedor da licitação.

2.-. ESPÉCIES. O prazo para a execução de certa obrigação jurídica é comumente determinado em lei. O prazo de dada relação jurídica é estabelecido por lei, fixado pelo particular ou ajustado pelas partes

interessadas. O espaço de tempo para o inabilitado interpor recurso hierárquico é prazo de execução prescrito em lei. É exemplo de prazo de duração fixado em lei, o de validade da Carteira Nacional de Habilitação, enquanto o prazo de vigência da proposta licitatória é fixado pelo particular. O prazo de duração de um contrato é exemplo de prazo fixado pelas partes. Daí os prazos *unilaterais* e os *bilaterais*. Entre os unilaterais incluímos os legais, por falta de uma melhor classificação no momento. Estes últimos são comumente chamados de *prazos contratuais*. Desses prazos, para o presente estudo, interessa-nos apenas conhecer mais de perto o *prazo contratual*.

III - PRAZO CONTRATUAL

1.-. CONCEITO. Prazo contratual ou convencional é o tempo de duração de um contrato, concertado pelas partes contratantes. Segundo DE PLÁCIDO E SILVA (*Vocabulário Jurídico*, 10ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1987, vol. III, p. 411), prazo convencional *"é o prazo que se ajustou ou decorreu de um acordo entre as partes, que o marcaram ou determinaram".* Em palavras simples, prazo contratual é a duração do contrato. Aliás, não é outra a expressão utilizada pela Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública ao prescrever, na cabeça do art. 57, a regra geral para a fixação do prazo contratual.

2.-. DETERMINAÇÃO. A escolha do prazo contratual é efetivada livremente pelos contraentes, quando cuidar-se de ajuste regido pelo Direito Privado, conforme ocorre na locação. Essa escolha é feita segundo a vontade das partes e consoante seus respectivos interesses. Diferentemente passa-se com os contratos administrativos. Nesses contratos a escolha do prazo cabe á Administração Pública licitante. Salvo exigência legal, essa escolha é discricionária. Significa afirmar que a Administração Pública não precisa justificar a razão da seleção, por exemplo, do prazo de seis meses desde que iniciado e concluído no mesmo exercício. Embora seja assim, é evidente que a dimensão do prazo de certo contrato há de afeiçoar-se ao tempo estimado para a conclusão de seu objeto e aos limites legais. É o caso do contrato de utilização de programas de informática em que o prazo deve ser adequado ao tempo necessário à conclusão do projeto, desde que não vá além de quarenta e oito meses. Vê-se que em relação a ditos contratos resta, ao menos, impróprio dizer-se que o prazo é estabelecido de comum acordo pelos interessados. Mais se reforça esse entendimento na medida em que no momento da escolha do prazo sequer é conhecido o contratado da Administração Pública.

Escolhido o prazo, faz-se necessária sua consignação no instrumento convocatório da licitação, quando a contratação depender desse procedimento. Se independer dessa medida o prazo deve ser fixado no ato que libera a Administração Pública da obrigação de licitar, conforme estabelece genericamente o § 2 do artigo 54 da Lei federal das Licitações e Contratos da

Administração Pública. Tal escolha, embora discricionária, não á arbitrária, pois submete-se a textos legais, a exemplo dos contratos de serviço cuja prestação é de forma continuada (art. 57, II) em que o prazo contratual não pode ir além de sessenta meses. Também deve ficar consignado no termo de contrato, se este foi o instrumento formalizador do ajuste.

3.-. INDISPENSABILIDADE. O prazo contratual não é elemento essencial à natureza do contrato regulado pelo direito privado. A sua falta não leva a nulidade ao ajuste. É muito comum constar desses contratos cláusula com a seguinte dicção: *o presente contrato é celebrado por tempo indeterminado*. O mesmo não ocorre com os contratos administrativos, regulados pela Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. Para estes é indispensável, sob pena de ilegalidade, que o contrato contenha um prazo. Nenhum dos contratos regulados pela Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, pode ser celebrado sem prazo. Com efeito, estabelece o § 3° do art. 57 dessa lei, que *é vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado*. Assim, todo e qualquer contrato celebrado pela Administração Pública, direta e indireta, há de ter um prazo de duração consoante regulado pela legislação. Até o contrato de compra para entrega imediata tem um prazo. Este correspondente ao lapso de tempo de até trinta dias contados da data prevista para a apresentação da proposta, consoante estabelece o § 4° do art. 40 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública.

4.-. ALTERAÇÃO. Esse prazo, por força da cláusula *pacta sunt servanda*, é o mesmo desde o início até o fim do contrato. Isto, no entanto, não impede que as partes de comum acordo possam alterá-lo, ampliando ou diminuindo sua grandeza. Essa alteração independe de maior solenidade em relação aos contratos celebrados por particulares. Nessas hipóteses é suficiente a celebração de um termo de aditamento, para que o contrato passe a consignar o novo prazo. Assim não é com o contrato é administrativo. Neste caso, a Administração Pública contratante não tem a mesma liberdade que a desfrutada pelo particular, pois só lhe cabe agir nos termos da lei. Atendidas as exigências legais, a alteração do prazo do contrato administrativo será legítima. Destarte, alteração do prazo contratual é toda modificação que a cláusula de vigência do contrato possa sofrer.

5.-. PRAZO COMUM.- Nos termos do art. 57, *caput*, dessa lei, a duração dos contratos ficará adistrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, ressalvadas as hipóteses especificadas em seus incisos. Assim, os contratos regulados por dita lei não podem ter vigência maior que o prazo de validade dos créditos orçamentários. Esse o prazo comum dos contratos regulados pela Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. Essa é a regra. Crédito orçamentário é a autorização constante na lei de orçamento ou de créditos adicionais, para a execução de programa, projeto ou atividade ou para o desembolso de quantia comprometida a objeto de despesa, vinculado a

uma categoria econômica, e, pois, a um programa (J. TEIXEIRA MACHADO JR. e HERALDO DA COSTA REIS, *A Lei 4.320 Comentada*, 28ª ed., Rio de Janeiro, IBAM, 1997, p. 20).

Interpretando o art. 45 dessa lei, ensinam esses autores que a vigência do crédito suplementar vai da data, qualquer que seja, em que foi aberto até 31 de dezembro do respectivo exercício. Em síntese, o crédito aberto vigora até o fim do exercício financeiro em que esse fato ocorreu, ou seja, se constituído em 15 de janeiro de certo ano valerá até 31 de dezembro desse ano. Por conseguinte, no comum das vezes, o contrato arrimado nesse crédito só poderá ter prazo que vai, no máximo, de 15 de janeiro a 31 de dezembro do mesmo ano. Dissemos no mais das vezes, dado que o contrato pode ter prazo menor que o fixado pela regra geral do *caput* do referido art. 57.

6.-. IMPROPRIEDADE DO PRAZO COMUM. Não obstante a regra seja essa, é evidente que a Administração Pública não teria como cumprir a maioria de suas responsabilidades se todos os contratos, no concernente ao prazo, devessem irrestrita obediência aos termos do art. 57, *caput*, da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, dada a exiguidade do prazo aí previsto. Igual observação foi feita por MARÇAL JUSTEN FILHO (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 5ª ed., São Paulo, Dialética, 1998, p. 484) ao escrever que *"não haveria como o Estado cumprir com suas obrigações se essa regra fosse aplicada de modo estrito. Existem obras e encargos cuja execução não pode ser completada no decurso de um único exercício. Aliás, a maior parte dos encargos estatais de relevo são de execução mais demorada. Nenhum Estado pode administrar a coisa pública tendo em vista o curto prazo".*

7.-. EXCEÇÕES À REGRA DO PRAZO COMUM. Pelas razões expostas no item anterior, o legislador federal imaginou as várias hipóteses que, uma vez verificadas no mundo da realidade, permitem, desde logo, um prazo maior ao contrato, mais longo, portanto, que o estabelecido como regra na cabeça do art. 57 dessa lei. Essas hipóteses dizem respeito aos contratos que têm por objeto: I – obras incluídas no Plano Plurianual, II – prestação de serviços a serem executados de forma contínua e III – aluguel de equipamento e utilização de programas de informática. Deixando de lado as hipóteses I e III, compreendamos a de número dois, precípuo objeto deste estudo. Atente-se que o autógrafo remetido ao Presidente da República para sanção ou veto continha mais uma hipótese. De fato, o prazo contratual podia, desde logo, ser maior que a regra geral do *caput* se o objeto do contrato fosse a prestação de serviços públicos essenciais de execução contínua e se houvesse interesse da Administração Pública. Esse inciso foi vetado por essa autoridade e a apreciação desse veto ainda não foi feita pelo Congresso Nacional.

IV - PRORROGAÇÃO

1.-. CONCEITO. A palavra prorrogação é de origem latina (*prorrogatio*, de *prorrogare*) e significa alongar, dilatar, ampliar um dado prazo. Em suma, indica uma ampliação de prazo. Com a prorrogação, o prazo anterior e o posterior somam-se e passam a constituir um novo espaço de tempo sem qualquer solução de continuidade. A prorrogação impede a conclusão do lapso de validade do prazo inicial, que fatal e naturalmente acorreria se não houvesse esse comportamento. Esses os principais efeitos da prorrogação. A prorrogação, ademais, só tem sentido quando promovida em data próxima à extinção do prazo, não muito antes e nunca depois. De sorte que há impropriedade quando se pretende a prorrogação no início da vigência de certo prazo ou quando se deseja a prorrogação tendo-se exaurido o prazo. Se na primeira hipótese há impropriedade, na segunda há impossibilidade. Com efeito, não se prorroga o que está expirado, acabado, sem vigor.

2.-. ESPÉCIES. Cabe afirmar que a prorrogação tanto pode ser de um prazo unilateral, como de um prazo bilateral ou contratual. Da primeira hipótese é exemplo a prorrogação do prazo de validade da proposta. Exemplo da segunda tem-se na prorrogação do contrato de obra para fazer frente ao aumento do objeto decorrente da alteração do projeto. Não nos preocupa nesta oportunidade a discussão da prorrogação de qualquer prazo fixado unilateralmente, interessando-nos tão somente a prorrogação contratual e, ainda assim de ajustes que tenham por objeto a prestação de serviço de execução contínua.

V - PRORROGAÇÃO CONTRATUAL

1.-. CONCEITO. A prorrogação, em relação ao contrato, significa a ampliação do prazo inicialmente estabelecido para o ajuste. Pela prorrogação as partes modificam o prazo fixado na celebração do contrato, tornando-o maior. Somente isso é permitido com a prorrogação. Com efeito, a possibilidade de aumento do prazo não pode ser pretexto para substituir o contratado, nem para alterar, por exemplo, o preço e condições de pagamento anteriormente ajustadas. Como regra, a única coisa que se permite na prorrogação é a dilatação do prazo. Todos os demais termos e condições do ajuste devem ser mantidos por força da velha máxima: *pacta sunt servanda*. Nesse sentido faz-lhe coro o disposto no § 1° do art. 57 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. Com efeito, nas hipóteses das prorrogações aí mencionadas devem ser *mantidas as demais cláusulas do contrato*. Portanto, pode-se definir a prorrogação do contrato como *a ampliação do prazo inicialmente estabelecido para o ajuste, nas hipóteses legalmente permitidas, mantido o mesmo contratado e respeitadas as condições anteriormente ajustadas.*

2.-. PRORROGAÇÃO. Para a generalidade dos contratos o prazo da ampliação, em tese, pode ser *menor*, *igual* ou *superior* ao inicialmente convencionado, ensina HELY LOPES MEIRELLES (*Licitação* cit., p. 218), observado, quando for o caso, o limite máximo legal previsto. Tudo dependerá do interesse público a ser atingido com a dilatação do prazo contratual e das prescrições legais. A Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública regula as hipóteses em que a prorrogação é possível no § 1° do art. 57, que, no entanto, não serão objeto de análise nesta ocasião pois desgarradas deste estudo.

3.-. REDUÇÃO. O oposto da prorrogação é a redução do prazo contratual. Entre particulares é praticada sem maiores preocupações, bastando haver acordo formalizado por aditamento. Em termos de contrato administrativo o comum é a prorrogação contratual. A redução, embora inusitada, também pode ocorrer nessa espécie de contrato celebrado pela Administração Pública. De fato, em certas circunstâncias pode ser necessária para ajustar o prazo do contrato ao objeto resultante da modificação do projeto. De fato, se em razão da modificação do projeto a obra restar menor, menor tempo será dispensado na sua execução. Daí a redução do prazo contratual. A redução, uma vez apurada, deve ser justificada por escrito e autorizada previamente pela autoridade competente. Formaliza-se a redução mediante aditamento, aprovado pela assessoria jurídica. A redução do prazo não se confunde com a prorrogação da vigência do ajuste, embora também seja uma modificações do prazo e por conseguinte do contrato. Com a prorrogação tem-se um aumento do prazo inicial do contrato, ao passo que valendo-se da redução tem-se uma diminuição. A prorrogação leva, indisputavelmente, a uma alteração do prazo contratual, mas a alteração do prazo não leva, necessariamente, a uma prorrogação. De fato, pode-se ter uma modificação do prazo contratual, que ao invés de aumentar, reduz sua grandeza em razão do interesse das partes.

Com os contratos regulados pela Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública essas variações para mais (prorrogação) ou para menos (redução) do prazo podem acontecer em função do interesse público. Assim o contrato administrativo terá seu prazo reduzido, com o propósito de ajustar as novas dimensões do objeto que sofreu uma diminuição quantitativa, correspondente a 25% do valor inicial reajustado do contrato, conforme permitido pelo art. 65 § 1º da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. Essa supressão do objeto acarreta uma proporcional e compulsória redução do prazo contratual inicialmente estabelecido. Também poderia ocorrer uma redução do prazo desses contratos, em razão de acordo entre a Administração Pública e o contratado, para suprimir do objeto do contrato percentual superior aos 25% mencionados, consoante facultado pelo inc. II do § 2° do art. 65 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública.

4.-. HIPÓTESES. Os contratos celebrados pelos particulares e regulados, como somente podia ser, pelo Direito Privado, podem ser prorrogados segundo o interesse, condições e termos desejados pelas partes.

Salvo alguma peculiar situação, as partes têm, em conjunto, amplo direito para promoverem a prorrogação de seus contratos, pois valem-se do princípio da autonomia da vontade. O mesmo não se passa com os contratos administrativos. Estes, em tese, somente podem ser prorrogados por acordo das partes e se a situação fática enquadrar-se exatamente em uma das hipóteses dos incisos do art. 57 *caput* ou dos incisos do § 1°, também desse artigo. Estas são, substancialmente, as hipóteses que admitem prorrogação. Fora delas haverá ilegalidade, ao menos em tese.

5.-. INVIABILIDADE DE NOVAS HIPÓTESES. Não cabe às partes e ao intérprete a criação de outras hipóteses de prorrogação. Essa criação cabe à lei federal, pois cuida-se de norma geral e a edição dessas normas é competência legislativa exclusiva da União , nos termos do art. 22, XXVII, da Constituição Federal, ou a ato equivalente, como é a medida provisória, também da alçada dessa entidade federada. Destarte, disposição contratual consignada em muitos contratos celebrados na vigência da legislação anterior à presente Lei federal das Licitações e Contratos da Administração, prevendo a possibilidade de sua prorrogação por igual período, se as partes assim acordassem até a data de seu vencimento ou que o contrato restaria automaticamente prorrogado se qualquer das partes não o denunciasse até trinta dias antes do vencimento, não tem mais lugar nos contratos regulados por essa lei. Acata-se, hoje, a regra da improrrogabilidade dos contratos, decorrente do princípio maior que obriga a Administração Pública a licitar. Nesse sentido, faz-lhe coro o § 1° do art. 57 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, que somente permite a prorrogação nas hipóteses de seus incisos. Se essa é a regra, as exceções devem, necessariamente, constar de lei e isto veda a criação de novas hipóteses de prorrogação. Ademais, a interpretação das hipóteses legais de prorrogação deve ser restritiva à vista desses princípios.

Assim há de ser, pois a prorrogação, na verdade, não é outra coisa senão, um novo contrato, celebrado sem licitação. Só as prorrogações expressamente previstas em lei, como são, por exemplo, as do inc. II e as do § 1° do art. 57 desse diploma legal, podem ser celebradas. De fato, se a regra é licitar, as prorrogações, como contratações sem prévia licitação, devem ser havidas como exceções e como tal só podem ser praticadas se previstas em lei. Ressalve-se dessa regra o contrato cuja extinção depende da conclusão do objeto e o prazo estimado para a ocorrência desse evento já se exauriu. Nesse caso, a doutrina entende legal a prorrogação, ainda que não regulada em lei, e vai mais longe ao aceitar a prorrogação tácita até a conclusão do objeto, pois o que se deseja é o objeto pronto e acabado. Ainda, é bom que se diga, que não cabe prorrogação retroativa. Essa também é a inteligência de, entre outros, TOSHIO MUKAI (ob. cit., p. 103) ao acentuar que o *"contrato não prorrogado extingue-se automaticamente, não podendo haver termo de prorrogação com efeito retroativo, pois a nova lei não o autoriza".*

6.-. EXIGÊNCIAS. Ressalvada alguma prescrição legal específica, cabe afirmar que a validade de qualquer prorrogação está circunscrita ao

atendimento prévio de exigência ditada pela teoria geral dos contratos e de exigências mencionadas em leis. Assim, toda prorrogação de prazo deve *resultar do consenso* entre as partes contratantes, ser *justificada por escrito* e *previamente autorizada pela autoridade competente* para celebrar o contrato, consoante, para estas duas últimas exigências, determina o § 2° do art. 57 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. A par do atendimento dessas exigências outra ainda deve ser satisfeita, ou seja, a celebração do *terno de aditamento*. A indispensabilidade desse instrumento decorre da regra consubstanciada no § 8° do art. 65 dessa lei. Esse dispositivo tornou obrigatória a celebração do termo de aditamento para toda e qualquer alteração contratual, na medida em que o dispensou nos casos que não consubstanciam uma alteração contratual e indicados nesse parágrafo. Fora daí, o termo de prorrogação por ser alteração contratual, é indispensável. Ademais não seria razoável entender-se dispensável o termo de aditamento, quando Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública veda o contrato verbal. A publicação resumida do termo de aditamento exigida pelo parágrafo único do art. 61, também dessa lei, não é exigência a ser satisfeita para a validade do instrumento de prorrogação, mas para dar-lhe eficácia.

Como se vê, para a celebração da prorrogação não é exigido licitação nem lei autorizadora específica, bastando para legitimá-la que esteja prevista e regulada em lei e que sejam satisfeitas as mencionadas exigências. Assim é, por exemplo, nas hipóteses do inc. I e do § 1º do art. 57 da Lei federal das licitações e Contratos da Administração Pública. Ocorrida uma delas e satisfeitas outras exigências legais, as partes podem prorrogar o contrato, sem delongas, ao contrário descabe a prorrogação. De fato, estabelece o segundo desses preceptivos ser possível a prorrogação *desde que ocorra* um dos motivos elencados. Surgido na realidade o motivo descrito na lei, estará legitimada a prorrogação eventualmente celebrada. Igualmente pode-se afirmar em relação às prorrogações fulcradas no inc. II do art. 57, também, dessa lei. Assim, comprovada a vantagem auferida pela Administração Pública restará válida a prorrogação que vier a ser concretizada.

6.1.-. CONSENSUALIDADE. Já se afirmou alhures que a prorrogação é, na verdade, um novo contrato, ainda que celebrado sem licitação, ajustado com as mesmas partes, mantido o objeto e observadas as iguais condições contratuais. Sendo assim, toda prorrogação depende de acordo, não podendo ser imposta por uma à outra parte. Salvem-se dessa regra, entre outras, a hipótese em que o contratado é obrigado a aceitar acréscimos de até 25% do valor inicial reajustado, consoante prevê o § 1° do art. 65 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, e a hipótese em que a Administração Pública omite-se ou atrasa no cumprimento de obrigações que estavam sob sua responsabilidade. Na primeira, a prorrogação ainda que seja mera conseqüência do acréscimo de 25% do valor inicial do contrato reajustado, é direito da Administração Pública que lhe permite impor a prorrogação ao contratado. Em tais situações não cabe ao contratado, face ao prescrito n § 1° do art. 65 que o compele a aceitar a prorrogação, outro direito senão a compensação econômico-financeira, conforme previsto no § 6° desse artigo. Na segunda hipótese, a prorrogação é conseqüência do atraso ou da

omissão da Administração Pública, que impediu durante certo tempo, por exemplo, o início da execução do contrato. Em tais condições a prorrogação do contrato por igual tempo é direito do contratado, exigível da Administração Pública, conforme prescreve o inc. VI do § 1° do art. 59 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública.

Não há contrato sem acordo, tanto quanto não há prorrogação sem consenso. Ainda, em conseqüência desse entendimento, há que se afirmar a inexistência de prorrogações automáticas. De fato, se as prorrogações dependem de acordo como entender sua ocorrência sem a prévia existência desse ajuste. Essa também é a inteligência de MARÇAL JUSTEN FILHO (ob. cit., p. 487) ao versar sobre a natureza da prorrogação. Com efeito, nessa passagem, esse comentador da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública acentuou que a *"prorrogação é ato bilateral, de natureza convencional. Isso significa a impossibilidade de prorrogação automática do contrato".*

Não se imagine que a menção no instrumento licitatório e no contrato decorrente da licitação por ele instaurada, segundo a qual o ajuste que vier a ser celebrado poderá ser prorrogado, torna a prorrogação obrigatória. Observe-se que a prorrogação pode ser um direito do contratado, como ocorre nas hipóteses do § 1° do art. 57 dessa lei, mas daí a dizer-se obrigatória vai uma grande diferença. Em suma, para a validade das prorrogações disciplinadas pelo atual inc. II do art. 57 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, além das exigências consignadas nesse dispositivo, as partes devem estar consensualmente ajustadas para tanto. Uma vez acordadas devem celebrar o *termo de aditamento* para formalizar a prorrogação, de tal sorte que o contrato assim aditado passe a ter novo prazo.

6.2.-. JUSTIFICATIVA. A prorrogação deve ser justificada e previamente autorizada por força do que estabelece o § 2° do art. 57 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. A justificativa é manifestação solene, isto é, escrita, da autoridade competente. É a narrativa dos fatos que podem ensejar a prorrogação. A justificativa, no caso de prorrogação de contrato de prestação de serviço de execução contínua, é a narrativa dos fatos e das pesquisas de mercado através das quais ficou demonstrado que com esse prazo a Administração obtém preços e condições de pagamento mais vantajosas. A justificativa precede ao ato autorizador da prorrogação, servindo-lhe de motivo. Difere do fundamento de validade que é a menção do dispositivo legal que faculta a ampliação do prazo do contrato. Não basta a citação do fundamento legal, desacompanhada da justificativa. Atente-se que a autoridade competente fica estritamente vinculada à justificativa, de sorte que se essa não existiu ou se é falsa, o ato de autorização não subsiste. A falta de justificativa invalida a prorrogação eventualmente ajustada entre as partes. A autoridade competente para a prática desses atos é a indicada em lei ou regulamento.

6.3.-. AUTORIZAÇÃO. Exige o § 2° do art. 57 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, que a prorrogação seja previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

Assim, a autoridade competente para celebrar o contrato é a competente para autorizar sua prorrogação. Essa autoridade, por conseguinte, também tem competência para firmar o termo de prorrogação. Com efeito, quem pode autorizar a prática de certo ato, pode, evidentemente, praticá-lo. Essa competência é encontrada no rol de atribuições do cargo, bastando, assim, quando deseja-se saber a quem cabe autorizar a prorrogação, examinar na lei de criação de cargos qual deles possui, dentre suas atribuições, a de celebrar contratos. Encontrado esse cargo, a autorização da prorrogação caberá ao seu titular.

Se tal competência não foi atribuída a ninguém, ela cabe à mais alta autoridade da escala hierárquica da entidade que deseja a prorrogação. Destarte, num dado Município em que isso tenha ocorrido, tocará ao Prefeito tal atribuição, já que lhe cabem em razão do princípio da continuidade do serviço público, além de suas atribuições próprias, as que não foram outorgadas a outro agente público. Em São Paulo, para dar atendimento ao art. 87 da Lei paulista de Licitações e Contratos, foi editado o Decreto n. 31.138/90 que relacionou as autoridades competentes para a prática dos atos mencionados nessa lei. Segundo esse decreto, a autoridade competente para autorizar a prorrogação é o Secretário de Estado, na Administração direta, e o dirigente autárquico, nas autarquias (art. 2º).

Prévia significa autorização dada antes da celebração do termo de prorrogação. Não seria assim e por isso careceria de legalidade a prorrogação autorizada posteriormente à assinatura respectivo termo. A lei exige que essa manifestação da autoridade competente seja anterior, prévia.

6.4.- TERMO DE PRORROGAÇÃO. A prorrogação, ainda que assim alguns não entendam, é alteração contratual. Como tal formaliza-se mediante *termo de aditamento*, ou, como preferem alguns, por *termo de prorrogação.* É manifestação solene, escrita, das partes. Não cabe, pois, falar em *prorrogação automática* ou *prorrogação tácita* como era comum em outros tempos, na medida em que os contratos traziam cláusula com a seguinte dicção: o *presente contrato restará automaticamente prorrogado por igual período se não for denunciado por qualquer das partes até trinta dias ante de seu término*. Também, por essa razão, é impertinente entender-se prorrogado, ainda que exista cláusula nesse sentido, o contrato se as partes até o vencimento do prazo contratual não tomarem qualquer medida visando sua extinção. Cláusulas assim redigidas não mais integram o texto dos contratos celebrados atualmente, pois não encontram legalidade no ordenamento jurídico-constitucional vigente. Se consignadas no edital ou no contrato deve-se tê-las como não escritas.

O termo de aditamento é o instrumento adequado e necessário, conforme prevê o art. 60 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, para incluir no texto do contrato vigente o novo prazo. Essa sua principal finalidade. Desse modo, mesmo que consubstanciados em instrumentos diversos, o contrato e seu termo de prorrogação passam a ser, juridicamente, um só documento. A cada alteração dessa natureza deve ser celebrado o correspondente termo, de sorte que até o fim do contrato pode-se ter mais de um termo de prorrogação. Para cada um procede-se da mesma

forma, observando-se as exigências próprias que devem ser atendidas caso a caso. Esses vários termos podem ser designados, para facilitar eventual citação ou pesquisa, por: *primeiro*, *segundo* ou *quinto termo de prorrogação*. Para sua validade devem ser cumpridas as exigências vistas no item 6 e assinados pelas partes.

6.4.1.-. PARTES. O termo de prorrogação deve ser assinado pelas partes que celebraram o contrato. Nem poderia ser diferente, pois a prorrogação só a elas interessa e por versar direitos de que são titulares somente às partes cabe dispor. As partes são, de um lado, a Administração Pública e, de outro, o particular que com ela contratou. Essas partes devem ser identificadas no preâmbulo, que também deverá contemplar eventuais autorizações e a referência ao contrato prorrogado. O particular deve ser alguém pertencente à contratada, com poderes para praticar dito ato com validade, portanto, um sócio ou um procurador com poderes especiais. As partes do termo de prorrogação não têm nomes próprios. Como não deixam de ser contratante e contratado podem ser assim chamadas. Não fosse isso suficiente, diga-se que a prorrogação é ato bilateral, consensual, que permite aos seus signatários essas denominações.

6.4.2.-. FORMA. A forma do termo de prorrogação é escrita, não podendo ser de outro modo. Com efeito, se o contrato não pode ser verbal, conforme é inferido do art. 60 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, como seria possível uma prorrogação verbal, sem afrontar o princípio do paralelismo de forma e hierarquia dos atos jurídicos. Ademais, se por expressa determinação do parágrafo único do art. 60 dessa lei é nulo o contrato verbal, salvo a exceção ai estabelecida, não há como aceitar qualquer termo de prorrogação verbal. O termo de prorrogação tem formalmente três partes: *preâmbulo*, *texto* e *encerramento*.

O *preâmbulo* é a parte superior do termo de prorrogação, onde são consignados os nomes dos interessados-contratantes. Exemplificando: em primeiro lugar a contratante (Estado de São Paulo, Município de Belo Horizonte); em segundo, a contratada (Comercial AZ Ltda., Química Três Rios S. A.). Observe-se que a contratante é a pessoa jurídica de Direito Público (Município) ou governamental (Sociedade de Economia Mista), não, como temos visto, a pessoa que a representa (Prefeito, diretor) ou um de seus órgãos (Secretaria da Justiça). Quando for o Município, o seu nome é que deve figurar, não o da respectiva prefeitura; esta é apenas a sua sede.

Ao nome das partes deve-se acrescentar a respectiva qualificação e sede (pessoa jurídica de Direito Público ou Privado, conforme o caso, inscrita no CGC sob n° tal, com sede na rua tal). Além do nome das partes, o preâmbulo deve, em seguida a cada uma, trazer o nome de seus representantes e correspondente qualificação (brasileiro, casado, portador do CIC e da CIRG, residente em tal lugar). Se para a celebração for necessária uma autorização, esta deve ser previamente conseguida e tal circunstância deve ser anotada (devidamente autorizada pela Lei municipal n. 20, de 15-12-

1988, ou pela assembléia geral, conforme ata arquivada na Junta Comercial, sob n° tal). Ainda, nos termos do art. 61 do Estatuto federal Licitatório, o preâmbulo deve conter a finalidade, o ato que autorizou sua lavratura, o número do processo de licitação ou de dispensa e a indicação de que as partes sujeitam-se a tal ou qual legislação.

O *texto* é a parte mediana do termo de prorrogação. Nele devem estar consignadas as cláusulas que expressam com precisão e clareza a vontade dos co-contratantes no momento da celebração do contrato e que consubstanciam o conteúdo desse ato. Devem, substancialmente, indicar que a cláusula do prazo para a vigorar com a seguinte redação: Cláusula doze: O prazo do Contrato de Prestação de Serviço de Manutenção de Equipamento, celebrado entre as partes signatárias deste termo passa a vigorar pelo prazo de 4 (quatro) anos. Nada mais deve constar de seu texto, salvo a cláusula de encerramento.

O *encerramento* é a parte final do termo de prorrogação. É o fecho. Nele as partes declaram que por estarem de acordo com o pactuado assinam-no em tantas vias de igual teor e forma, para os mesmos efeitos e direitos. Depois da consignação do local e data, apõem suas respectivas assinaturas, na ordem em que foram nominadas no preâmbulo. Ademais, em razão da presunção de legitimidade desse instrumento e da falta de lei genérica, não precisam ter suas firmas reconhecidas, nem tampouco carecem de testemunhas, salvo se uma ou outra dessas exigências estiver contemplada em lei ou ato da entidade contratante. Com relação aos contratos das empresas governamentais (sociedades de economia mista, empresa pública), tidas como entidades privadas, pode surgir alguma dúvida quanto à necessidade de atendimento dessas formalidades (testemunha, reconhecimento de firma). Se forem prestadoras de serviço público e o contrato estiver regulado pelo Estatuto federal das Licitações e Contratos Administrativos, é evidente a desnecessidade dessas formalidades, em face do princípio da presunção de legitimidade que os alcança, salvo, como alertamos, se existir determinação legal ou administrativa específica. Se forem exploradoras de atividade econômica, seus instrumentos contratuais, pelo menos em tese, não gozam dos favores da presunção de legitimidade, exigindo para sua validade firma reconhecida e duas testemunhas devidamente qualificadas.

O termo de prorrogação, ainda que comumente utilizado para a ampliação de prazo consignado em termo de contrato, deve ser usado para eventuais prorrogações de contratos celebrados mediante outros instrumentos, a exemplo da carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra e ordem de execução de serviço. Assim, há de ser: a uma dado que esses instrumentos não se prestam para formalizar as correspondentes prorrogações; a duas porque o termo de prorrogação é mais solene que esses instrumentos e essa circunstância não transforma a prorrogação em ato irregular ou nulo.

6.4.3.-. LAVRATURA. O termo de prorrogação, tal qual o contrato a que se preordena a prorrogar, deve ser lavrado na repartição interessada. Essa é a regra que pode ser retirada do disposto no art. 60 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. Assim não será se o contrato a ser prorrogado foi lavrado por instrumento público. Nestas hipóteses o termo de prorrogação deve ser lavrado por instrumento público, com base em minuta elaborada por essa repartição. Vê-se que não cabe a lavratura desse termo à Comissão de Licitação.

6.4.4.-. APROVAÇÃO DA ASSESSORIA JURÍDICA. Tal qual ocorre com o contrato, a minuta do termo de prorrogação deve ser examinada e aprovada pela assessoria jurídica. Com efeito, a prorrogação é um acordo e todo acordo deve ser analisado e aprovado por esse órgão da Administração conforme é inferido do parágrafo único do art. 38, ainda que esse dispositivo não se refira a termo de aditamento, termo aditivo ou termo de prorrogação.

6.4.5.-. PUBLICAÇÃO. A publicação além de outras, tem por finalidade dar eficácia à prorrogação, consoante enuncia o parágrafo único do art. 61 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. Deve ser feita na imprensa oficial, segundo o rito fixado nesse parágrafo, ou seja, deve ser providenciada até o quinto dia útil do mês seguinte ao da sua assinatura, tendo sua publicação que ocorrer dentro dos vinte dias subseqüentes. Assim, se a assinatura do termo de prorrogação ocorreu no dia 27 de agosto do corrente ano, a Administração Pública deverá providenciar sua publicação até o dia 8 de setembro, que corresponde ao quinto dia útil do mês seguinte ao da sua assinatura. A publicação, por sua vez, deverá acontecer até o dia 28 desse mês, correspondente ao último dos vinte dias corridos de que nos fala esse parágrafo. Os dias nesse caso são contados segundo o regime de prazos estabelecido pelo art.110 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. Imprensa oficial é o veículo próprio de divulgação da Administração Pública, conforme definido pelo inc. XIII do art. 6° da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. É o chamado diário oficial. Onde ele não existe, é o jornal particular que lhe faz as vezes. A falta dessa publicação não nulifica o contrato celebrado. Embora seja assim, a Administração Pública deve apurar as razões que impediram essa publicação e, se for o caso, punir os eventuais responsáveis por esse irregular acontecimento. Enquanto essa publicação não acontece o contrato não adquire eficácia. Contrato ineficaz é o que não pode ser executado pelas partes. De fato, nessa situação ao contratado é vedado iniciar o cumprimento de suas obrigações, isto é desencadear o processo de entrega dos bens adquiridos pela Administração Pública, enquanto à contratante é proibido cumprir com suas responsabilidades, a exemplo do pagamento. Dessa regra, em razão do interesse público, ressalvem-se os contratos celebrados diretamente pela Administração Pública para dar atendimento a casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços , equipamento e outros bens públicos ou particulares

(art. 24, IV da LLC).

6.4.6.-. REGISTRO. O termo de prorrogação, como vimos anteriormente, dispensa, pelo menos em tese, o reconhecimento das firmas das partes e a presença de testemunhas, dado que, tal qual o ato administrativo, goza de presunção de legitimidade. E do *registro cartorário* também está dispensado? A resposta é afirmativa, pois seus efeitos, inclusive contra terceiros, eclodem com a publicação. Alguns, no entanto, precisam desse registro, a exemplo da prorrogação dos contratos de concessão de uso e de concessão de direito real de uso de uso de bem público, para valerem contra terceiros (art. 246 da LRP e art. 60 do Estatuto federal Licitatório). Ademais, nenhum termo de prorrogação está dispensado do *registro administrativo* na repartição competente da Administração Pública, consoante estabelece o art. 60 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. Essa repartição competente é a que promoveu a lavratura do contratado prorrogado e que dele mantém arquivo cronológico de seus autógrafos e registro sistemático de seus extratos.

6.5.-. PREVISÃO EDITALÍCIA. Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública exige uma única vez que a possibilidade de prorrogação do ajuste que se firmará com o vencedor da licitação, esteja prevista no edital. Com efeito, do disposto no art. 57, *caput*, combinado com o prescrito no seu inc. I, restou estabelecido que a duração dos contratos regidos pela Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, salvo os relativos a projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no plano plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração Pública e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório. Portanto, inexistindo essa previsão editalícia a prorrogação, no caso, estará vedada e se mesmo assim ela for celebrada, há de ser entendida como ilegal e responsabilizado que lhe tenha dado causa. A regra, no entanto, é a ausência dessa exigência legal.

7.-. PLURALIDADE DE PRORROGAÇÕES. A Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública em nenhum momento proíbe, em relação ao mesmo contrato, mais de uma prorrogação. Destarte, surgida a necessidade dessas prorrogações a Administração Pública, atendidas as exigências pertinentes e respaldada no respectivo fundamento legal, está autorizada a celebra-las sem qualquer afronta à lei. Aliás, em certas hipótese, como é o caso do inc. II do art. 57 dessa lei, a pluralidade de prorrogações está expressamente autorizada. O fundamento legal em alguns casos é o mesmo, enquanto em outros assim não se passa. Da primeira hipótese tem-se como exemplo o inc. II do art. 57 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, que permite prorrogações por períodos iguais e sucessivos desde que sejam atendidas as exigências indicadas. Da segunda hipótese pode-se ter, *verbi gratia*, uma prorrogação calcada no inc. VI do § 1° do art. 57, para compensar atrasos ou omissões da Administração Pública e

outra, fundada no § 1° desse mesmo artigo, para consignar prazo maior em razão do aumento da obra provocado pela alteração do projeto.

Portanto, ocorridos os fatos mencionados em lei e que justificam a ampliação do prazo contratual, as prorrogações são legítimas. Observe-se que não enfraquece esse entendimento o fato de não caber, em algumas hipóteses, mais que uma prorrogação ou em outras estar proibida a prorrogação. Ademais, essa constatação não é razão bastante para entender-se que os contratos celebrados pelas Administração Pública não podem ser prorrogados por mais de uma vez. A única hipótese em que a prorrogação está expressamente vedada é a estampada no inc. IV do art. 24 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, que torna dispensável a licitação nos casos de emergência ou calamidade pública.

VI - PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE SERVIÇO CONTINUADO

A prorrogação dos contratos regidos pela Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, que têm por objeto a prestação de serviço cuja execução é contínua, deve ser estudada separadamente das demais hipóteses de prorrogação, dadas as peculiaridades ensejadas pelas determinações do *caput* do art. 57 e do seu inc. II, como deixa claro toda a explanação já feita. Ademais, a clareza e o objetivo de estudos desta natureza estão a exigir que se faça essa análise separadamente.

1.-. PRAZO INICIAL DO CONTRATO. O prazo inicial do contrato que tem por objeto a prestação de serviço de execução continuada pode ser, de imediato, maior que o fixado como regra geral na cabeça do art. 57 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, desde que não ultrapasse sessenta meses. Prazo inicial do contrato, entenda-se, o que não foi objeto de qualquer prorrogação. Prazo de contrato prorrogado é, por certo, prazo contratual, mas induvidosamente não é inicial. No que concerne a esse prazo ser maior já na celebração do contrato não destoam os mais ilustres comentadores dessa lei, a exemplo de TOSHIO MUKAI (*Licitações e Contratos Públicos*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1998, p. 99) e MARÇAL JUSTEN FILHO (ob. cit., p. 486).

Não há, portanto, razão legal, lógica ou prática para que esse contrato seja celebrado com o prazo do *caput* e depois prorrogado até alcançar os sessenta messes. A exceção consignada no inc. II desse artigo é para permitir um prazo maior já na celebração do contrato. Esse dispositivo não se presta, portanto, para permitir prorrogações contratuais em que o prazo inicial do ajuste tenha sido idêntico ao autorizado pelo *caput* desse dispositivo. Não se descarta, é verdade, essa possibilidade, apenas se acentua que tal entendimento não expressa o real conteúdo dessa regra de exceção, nem prestigia o espírito prático com que o legislador imaginou dotar a Administração

Pública para, desde o início da contratação, fixar um prazo mais longo. Procede, assim, a crítica feita por MARÇAL JUSTEN FILHO (ob. cit., p. 486) às interpretações que exigem para o contrato um prazo inicial igual ao da cabeça do art. 57 e facultam sua renovação até os sessenta meses. Com efeito, acentua esse autor que *"parecem excessivamente formalistas as interpretações no sentido de que a contratação deverá respeitar o exercício orçamentário, promovendo-se a sua renovação no início do ano seguinte. Essa é uma opção que poderá ser adotada pela Administração Pública, sem que se imponha como a única admissível. Em face da lei, é possível que o prazo inicial da contratação ultrapasse o limite da lei orçamentária. Lembre-se que a regra da limitação da rubrica orçamentária consta do caput e o inc. II consagra exceção a ela".*

1.1.-. FIXAÇÃO DO PRAZO INICIAL. Ao contrário do que dispunha esse dispositivo com a então redação, nos dias atuais e nos termos da legislação vigente, a fixação do prazo inicial do contrato de prestação de serviço de execução continuada, maior que o prazo estabelecido como regra no *caput* do art. 57 do mencionado diploma licitatório, é atividade discricionária, não tendo a Administração Pública que justificar a razão de sua escolha. Com efeito, esse inciso não traz qualquer determinação em sentido oposto a tal inteligência. Destarte, esse prazo pode ser qualquer um que não viole o teto de sessenta meses, assevera TOSHIO MUKAI (ob. cit., p. 99). Assim também parece pensar MARÇAL JUSTEN FILHO (ob. cit., p. 485) na medida em que discorre longa e proficientemente sobre o inc. II do art. 57 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, sem se referir sobre a necessidade de qualquer motivação para a fixação deste ou daquele prazo inicial do contrato. Se antes essa motivação era indispensável, hoje assim não é. A mudança de redação é indicação de que o legislador desejou disciplinar de modo diverso do anteriormente regulado. Não seria lógica a interpretação que desconhecesse ou fizesse por desconhecer esse fato e continuasse a dar à nova redação o mesmo e antigo entendimento. No particular, diferenciou-se, e muito, da dicção anterior, que exigia um motivo ou razão para a fixação da grandeza ou dimensão do prazo inicial do contrato, maior que o prazo estabelecido, como regra, na cabeça do art. 57 dessa lei. Em tal aspecto esse ajuste não destoa da regra comum: cabe, discricionariamente, à Administração Pública licitante fixar, editaliciamente, o prazo de duração do contrato que pretende celebrar com o vencedor da licitação.

Atente-se que a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração pública é exigência a ser satisfeita nas eventuais, iguais e sucessivas prorrogações, conforme claramente mencionado no inc. II do art. 57 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. Com efeito, para a celebração de tais prorrogações, verdadeiras contratações sem licitação, deve a Administração Pública nelas interessadas demonstrar que dito procedimento lhe propicia preços e condições mais vantajosas, que os obtidos com a licitação que viesse a acontecer em seu lugar. Em tais casos, a licitação não atenderia o interesse público assentado, exatamente, na obtenção de preço e condições mais vantajosas para a Administração Pública. Qualquer justificativa desse ou de outro teor não é necessária para a fixação do prazo inicial do contrato, cujo objeto é a prestação de serviço de execução contínua.

2.-. FUNDAMENTO. Em texto corrido, prescrevem, combinadamente, o *caput* do art. 57 e seu inc. II, que a duração dos contratos regidos pela Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos ajustes relativos à prestação de serviços a serem executados de forma contínua. Estes poderão ter sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração Pública, limitada essa duração a sessenta meses. Atente-se que essas disposições não oferecem apenas uma faculdade à Administração Pública contratante para prorrogar ou não ao seu nuto o contrato existente. Com efeito, ocorridos os pressupostos de sua legitimidade surge para a Administração Pública a obrigação de prorrogar o ajuste, por período igual e sucessivo ao do contrato, pois sua atuação está vinculada a essas vantagens. Ademais, cabe-lhe satisfazer, entre outros, o princípio da economicidade.

Se a Administração Pública obtém com a prorrogação preços e condições de pagamento mais vantajosas não lhe cabe buscar outro caminho, como não prorrogar. Destarte, com tempo suficiente a Administração Pública deve provocar, por escrito, o contratado para que ofereça os novos preços e condições de pagamento, se for do seu desejo prolongar o prazo contratual, para confrontá-los com os de mercado. Sendo melhores que os praticados no mercado, após a justificativa para a prorrogação esta será autorizada e lavrado o competente termo de prorrogação. Observe-se que o contratado não está obrigado a ajustar qualquer prorrogação. Se assim ocorrer, presente sua expressa e formal recusa, estará a Administração Pública desobrigada da prorrogação. É o que se retira, de chofre, desses dispositivos. Assim, resta incontroversa possibilidade outorgada à Administração Pública contratante para, de acordo com o contratado, prorrogar o contrato celebrado, desde que tenha por objeto a prestação de serviço cuja execução deva ser de forma contínua. Não cabe, portanto, qualquer discussão para saber se é possível ou não dita prorrogação, pois está ela expressa e legalmente autorizada.

3.-. EXIGÊNCIAS. 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 (consensualidade), fundado em interesse público devidamente demonstrado (justificativa) e previamente autorizado pela autoridade competente (autorização). Ademais, deve ser formalizada em instrumento adequado (termo de aditamento). A par dessas, dita operação de ampliação de prazo contratual deve satisfazer as 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.

3.1.-. IGUALDADE E SUCESSIVIDADE DAS PRORROGAÇÕES. O inc. II do art. 57 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública exige que as prorrogações aí previstas sejam *iguais*, em termos de prazo, à duração do contrato, e *sucessivas* em termos seqüenciais, cabendo, portanto, o exame dessas expressões.

3.1.1.-. IGUAL PERÍODO. Igual prazo significa, no caso, o mesmo período de tempo em que foi fixado como duração do contrato, ou, diga-se, igual ao período inicial do contrato, não outro qualquer, maior ou menor. Aliás, expressão idêntica foi assim interpretada por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO ao discorrer sobre a prorrogação do prazo de concurso de ingresso de pessoal no serviço público, consoante estabelece o inc. III do art. 37 da Constituição Federal. Com efeito, esse administrativista de primeira água afirmou em seu prestigiado *Regime dos Servidores da Administração Direta e Indireta* (3ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 62), que a prorrogação *"terá de cifrar-se a um prazo igual ao que haja sido estabelecido para a validade do concurso"* (grifos do autor).

A necessidade de ser a prorrogação igual à duração do contrato, tem sua razão fundada na obtenção de preços e condições de pagamento mais vantajosas para a Administração Pública contratante. O período de prorrogação igual à duração do contrato inicialmente celebrado é critério adequado para o confronto dos preços e condições ofertadas pelo contratado, com o preço e condições praticadas no mercado. Essa comparação se revelaria mais difícil para ser alcançada ou mesmo frustrada, se a prorrogação tivesse duração diversa do prazo contratual. Desse modo, para cada uma dessas prorrogações deverá ser, no apropriado processo administrativo, demonstrado que via prorrogação a Administração Pública obterá preço e condições de pagamento mais vantajosas, quando comparados esses valores com os preços e as condições de pagamento que obteria com a promoção da competente licitação.

3.1.2.-. PERÍODOS SUCESSIVOS. A Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública somente valida, no caso do inc. II do art. 57, várias prorrogações iguais à duração do contrato se forem sucessivas. Para DE PLÁCIDO E SILVA (ob. cit., vol. IV, p. 290), a sucessividade *"pressupõe a existência de coisa idêntica anterior, que se substitui por outra posterior, a fim de que nada sofra solução de continuidade"*. O vocábulo sucessivo, no caso, deve ser entendido em conjunto com o princípio segundo o qual os contratos somente podem ser prorrogados se vigentes. Assim, as novas e sucessivas prorrogações somente podem ser celebradas antes que a anterior esteja finda ou, dito de maneira mais precisa, antes que o contrato com o novo prazo seja alcançado pela extinção. Devem, quando for o caso, acontecer uma após outra, sem que haja entre elas qualquer hiato ou intervalo. Se findo o contrato, prorrogado ou não, não cabe qualquer outra dilação de seu prazo, pois não se prorroga contrato exaurido. Se assim não fosse, descaberia a sucessão, pois nem prorrogação podia ter havido, já que o contrato estava extinto. O prazo contratual não pode ser prorrogado se não mais existe o ajuste. Em suma, não se prorroga, nem se renova o contrato extinto, ensina HELY LOPES

MEIRELLES (*Licitação* cit., p. 198).

3.2.-. PREÇOS E CONDIÇÕES MAIS VANTAJOSAS. Para a legalidade das iguais e sucessivas prorrogações a Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública exige, no inc. II do art. 57, que a contratante obtenha do contratado preços e condições mais vantajosas. Por certo, não basta que haja vantagem nos preços se não houver vantagem nas condições de pagamento e vice-versa. Se assim não for não se justifica, de modo algum, a prorrogação e, muito menos, uma sucessão delas. É esse o correto entendimento, dado que a prorrogação não é outra coisa senão um contrato celebrado sem licitação e contratar sem licitar é exceção só permitida nos exatos termos das hipóteses expressamente indicadas em lei. Daí a interpretação restritiva.

Os preço e as condições de pagamento ofertados pelo contratado para fins de prorrogação com base nesse inciso, devem propiciar mais vantagens que os preços e as condições de pagamento praticados pelo mercado, porque é nesse universo que seriam buscados os preços e as condições de pagamento. Portanto, a comparação para assegurar preço e condições mais vantajosas para a Administração Pública, não é feita com iguais elementos consignados no contrato e já praticados pelas partes, mas com os preços e as condições de pagamento verificados no mercado. A razão de ser desse modo é simples: o preço e as condições de pagamento ofertados pelo contratado para fins de prorrogação podem ser melhores que os praticados em função do contrato, mas piores que os praticados no mercado.

A Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública não exige que os preços e as condições de pagamento, ofertados pelo contratado, sejam substancialmente mais vantajosas. Basta que sejam melhores que as praticadas pelo mercado. A noção de preço nenhuma dúvida oferece, não se podendo afirmar o mesmo em relação à idéia de condições. Que condições são essas? De pagamento? De execução? Ambas?

3.2.1.-. PREÇO. Preço é o valor do bem, do serviço ou da obra pago pela Administração Pública ao contratado em razão da execução de um contrato. Para HELY LOPES MEIRELLES (*Direito Administrativo Brasileiro*, 21ª ed., São Paulo, Malheiros, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo *et alii*, 1996, p. 557) *"preço é a retribuição pecuniária do bem, do serviço ou atividade que se compra ou que se utiliza mediante remuneração".* Tal preço, conforme expressa determinação do inc. II do art. 57 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, deverá ser mais vantajoso para fins de prorrogação contratual que o alcançado com a promoção de uma eventual licitação.

O preço do contratado, até por razões óbvias, deverá ser melhor que o conseguido através de uma licitação. Com efeito, o contratado já está familiarizado com a execução do contrato e por conhecer bem o serviço que executa pode suprimir etapas e eliminar custos. Ademais, o contratado conhece o proceder da Administração Pública quanto às exigências para o pagamento e a demora para que seja efetivado, por isso pode precaver-se sem

onerar custos ou realizar despesas. Em suma, o contratado por conhecer todos os aspectos da execução do contrato, pode rever sua estrutura de preço e oferece-lo em condições de pagamento mais vantajosas para a Administração Pública contratante, sem necessidade alguma de degradar a qualidade do serviço prestado. Seu preço poderá ser menor e, portanto, melhor, que o praticado em média pelo mercado dado que seus proponentes não desfrutam desses conhecimentos. Pelas mesmas razões suas condições de pagamento também serão melhores ou mais vantajosas.

3.2.2.-. CONDIÇÕES. O vocábulo *condições* colocado em seguida à palavra *preço* está a indicar que são condições de pagamento, podendo a frase resultante desse entendimento ser lida: *preços e condições de pagamento mais vantajosas*. Essa inteligência encontra sustentação no inc. XIV do art. 40 e no inc. III do art. 55, ambos da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, que, expressamente, mencionam *condições de pagamento*. Em princípio, são condições de pagamento: o prazo, o número e parcelas, o juro, atualizações e o desconto. Embora seja assim, o contratado pode ofertar outras, inclusive as que não se relacionam com preço e condições de pagamento. De qualquer modo, comprovada a vantajosidade do preço e das condições de pagamento a prorrogação encontra validade no inc. II do art. 57 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública a prorrogação do contrato, atendidas essas exigências, será legal. Se tais condições não restarem devidamente demonstradas, a prorrogação será ilegal e os agentes públicos que propiciaram essa irregular situação poderão ser responsabilizados.

4.-. VÁRIAS, IGUAIS E SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. As palavras *igual* e *sucessivo* do texto do inc. II do art. 57 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, grafadas no plural, estão a indicar que o prazo de duração do contrato poderá, em tese, ser prorrogado por mais de uma vez. O dispositivo, como se vê, não regula uma única prorrogação, embora possa ser utilizado para tal finalidade. Sua precípua função é regular *várias*, *iguais e sucessivas* prorrogações. Todas legalmente viáveis se satisfeitas as exigências previstas nesse dispositivo. É prorrogação caracterizada pela expressa possibilidade de sua repetição, já que a lei a faculta por tratar-se de contrato de prestação de serviço de execução contínua, condicionando-a, no entanto, a períodos iguais e sucessivos. Assim, se o ajuste foi celebrado por vinte meses, poderá ser prorrogado, num primeiro momento e enquanto o contrato estiver em vigor, por vinte meses e, num segundo momento, se ainda estiver vigorando o contrato, por outros vinte meses. Por certo, desde que em ambas as prorrogações e nos momentos em que se impunham essas medidas dilatórias, restou devidamente demonstrado que a Administração Pública contratante por meio delas obteve preços e condições mais vantajosas que os que obteria no mercado. Se tais vantagens não forem conseguidas, não cabe a prorrogação e se mesmo assim essa ampliação do prazo for celebrada será nula.

5.-. OUTRAS POSSÍVEIS PRORROGAÇÕES. Eventualmente, se configurada uma das hipóteses do § 1° ou a única do § 4°, ambos do art. 57 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, o contrato já prorrogado com base no inc. II desse mesmo artigo também poderá ser prorrogado com fundamento em qualquer desses dispositivos. Com efeito, prescreve o § 4° que em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inc. II desse artigo poderá ser prorrogado em até doze meses, enquanto o § 1° menciona que o contrato poderá se prorrogado desde que ocorra eficazmente um dos motivos elencados nos seus seis incisos.

As prorrogações disciplinadas nos citados preceptivos independem de prorrogações anteriores, dado que as razões que as justificam são diversas e não se comunicam. Portanto, podem ser promovidas tenha ou não o contrato passado por alguma prorrogação. Assim, um contrato de prestação de serviço de execução contínua com prazo inicial de vinte e cinco meses, prorrogado nos termos do inc. II do art. 57 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública por vinte e cinco meses, poderá, em caráter excepcional, ser prorrogado por, digamos, seis meses com fulcro no § 4°, também do art. 57 dessa lei. Ainda pode ser prorrogado, com base nesse parágrafo, o contrato com prazo de doze meses não ampliado com fulcro no inc. II do art. 57. Por caráter excepcional há de entender-se o acontecimento extraordinário e impeditivo da execução do contrato no prazo convencionado ou prorrogado. Atente-se que o § 4° desse artigo não se presta para fundamentar a prorrogação de contratos cujo objeto seja diverso da prestação de serviço de execução continuada.

6.-. PRORROGAÇÕES VEDADAS. Esgotadas, como vimos no item anterior, as possibilidades de ampliação do prazo do ajuste, não se tem como validar qualquer prorrogação, pois atingidas situações em que essa ampliação não afeiçoa à lei. Com efeito, não há como legitimar qualquer prorrogação se a duração do contrato é de quarenta e cinco ou de sessenta meses, pois nesta hipótese ter-se-ia atingido o prazo máximo contratual permitido e naquela a prorrogação por outro período, ainda que igual, ultrapassaria esse teto. A prorrogação pelo tempo restante, isto é, quinze meses, para completar os sessenta previstos como teto, está descartada por não se tratar de prorrogação igual. Poder-se-ia, então, afirmar que tais prorrogações estão vedadas. Não obstante seja assim, a prorrogação da duração do contrato em tais hipóteses só seria possível nos termos do § 1° ou nas condições do § 4°, ambos do art. 57 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública.

7.-. DESCABIMENTO DE CERTAS EXIGÊNCIAS. A doutrina ao interpretar o inc. II do art. 57 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública tem feito, a nosso ver sem razão, algumas exigências, cuja inobservação pela Administração Pública contratante impedem a prorrogação do contrato ou se, mesmo assim, for celebrada, sua nulidade será, induvidosa. Vejamos cada uma dessas exigências que, diga-se desde logo, não estão consignadas nessa ou em outra qualquer lei.

7.1.-. PREVISÃO EDITALÍCIA. Consoante já se afirmou e demonstrou, a Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, 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. Esse prazo pode ser qualquer um ou, como exemplifica TOSHIO MUKAI (ob. cit., p. 99), de *"dois, três ou até de cinco anos*". Ademais, dependendo da duração do prazo contratual inicialmente estipulado pela Administração Pública, podem ocorrer iguais e sucessivas prorrogações, com vistas a obtenção de preços e condições de pagamento mais vantajosas. Para celebração dessas prorrogações, atendidas tais prescrições, não se exige que o edital tenham-nas previsto, até porque nada é determinado nesse sentido pelo inc. II do art. 57 dessa lei, local onde, juntamente com outras prescrições, deveria estar consignada tal exigência para que seus efeitos pudessem se impor. Destarte, impedir que a prorrogação se processe porque não foi prevista no instrumento convocatório, quando por meio dela a Administração Pública pode conseguir preços e condições de pagamento mais vantajosas, é excessivo formalismo, especialmente ante o fato inconteste de que a Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública não exige, no caso, esse comportamento.

Diga-se, ainda, que a Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, sempre que desejou fosse o instrumento convocatório o portador de mensagem sobre a possibilidade de prorrogação contratual, fez expressamente essa exigência, tal como se passa, por exemplo, com o inc. I do art. 57 dessa lei. Já o mesmo não acontece com os incs. II e IV, também desse artigo, que facultam a prorrogação sem indicar, quando podiam faze-lo, a necessidade de sua previsão no edital ou carta convite. Pois bem, se a lei podia fazer tal exigência e não a fez, deve-se imaginar que a entendeu despicienda. Se assim é, e tudo está a indicar que é, não cabe ao intérprete da lei prescreve-la e impedir, desse modo, a prorrogação. Se tal comportamento fosse permitido ao intérprete estar-se-ia lhe concedendo o poder de proibir ditas prorrogações sem qualquer sustentação legal. Exigir que a Administração Pública estabeleça, no instrumento convocatório que poderão ocorrer iguais e sucessivas prorrogações é fazer *tábula rasa* do que determina a Constituição Federal no inc. II do art. 5°, portador da seguinte dicção: *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".*

Por outro lado, qualquer entendimento no sentido da indispensável prescrição no edital ou carta convite, para que o contrato possa ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos, será contrário ao interesse público. Com efeito, restará decretada a impossibilidade da prorrogação ainda que os preços e condições de pagamento, ofertados pelo contratado para fins de prorrogação, sejam mais vantajosos para a Administração Pública, quando o instrumento convocatório não informar essa possível faculdade de ampliação do prazo contratual. Essa inteligência, sobre estar desgarrada da lei, afronta impiedosamente o princípio da economicidade, que há de estar presente em todos os comportamentos da Administração Pública e em especial nas hipóteses de prorrogações sucessivas que se preordenam a propiciar preços e condições mais vantajosas para a Administração Pública. Vê-se que mais inteligente foi o legislador ao deixar ao prudente juízo da Administração Pública a verificação da vantajosidade dos preços e condições de pagamento, para só

então decidir ou não pela prorrogação. Observe-se, em abono da tese sustentada, que tanto no rol dos incisos do art. 40, considerados itens obrigatórios do edital, como no elenco das cláusulas necessárias do contrato, previsto no art. 55, não se encontra qualquer prescrição para que esses atos contenham, como regra geral, a possibilidade da prorrogação do contrato.

A regra geral, portanto, é a desnecessidade de qualquer indicação no instrumento convocatório da licitação prevendo a prorrogação do contrato ou a sua prorrogação por iguais e sucessivos períodos, salvo quando houver expressa determinação legal. Aplica-se, ante a ausência de previsão no instrumento convocatório de possíveis prorrogações, os princípios da *teoria geral* dos contratos, para ofertar o melhor entendimento. Atente-se que a aplicação supletiva desses princípios está expressamente autorizada, no artigo de abertura do capítulo da Lei federal das Licitações que versa sobre os contratos da Administração Pública ou mais precisamente no art. 54 e esses princípios não vedam a prorrogação do ajuste, ainda que as partes não a tenham previsto. Assim não será se a lei impuser a previsão editalícia como circunstância de validade da prorrogação. Omitida tal informação no referido instrumento de convocação licitatória quando exigida por lei, essa circunstância impedirá a prorrogação e se esta, teimosamente, for ajustada será ilegal. Nesta hipótese, ante a expressa disciplina legal, os princípios da teoria geral dos contratos são inaplicáveis.

É evidente, então, que a solução de eventual controvérsia dessa natureza dependerá, a cada caso, do que prescrever a lei. Destarte, se em certa hipótese a lei apenas enunciou que em tais e quais condições o contrato poderá ser prorrogado, sem mencionar a frase: desde que previsto no ato convocatório, há que se entender que se acontecidas as tais e quais condições está facultada a prorrogação. Nesta hipótese, caberá à autoridade competente comprovar sua ocorrência e autorizar, devidamente justificada, a prorrogação. Assim, não nos impressionam o argumento de que a falta dessa informação afronta o princípio da estabilidade das relações jurídicas e o fato de que os interessados deverão ter prévio conhecimento das possíveis prorrogações. Não há, com efeito, menoscabo a esse princípio, pois a previsão das possíveis prorrogações esta facultada expressamente na lei, ato estatal mais solene que o instrumento convocatório, mero ato administrativo, que a ninguém é dado ignorar.

Assim, aquele que se compromete prestar à Administração Pública um serviço de execução continuada sabe de antemão que seu contrato poderá ser objeto de prorrogações. Toda a disciplina a respeito está na lei e com sua aplicação não se viola a segurança das relações jurídicas. De outro lado, o contratado, não obstante essa possibilidade expressa de prorrogações iguais e sucessivas, esta resguardado nos seus interesses por esse princípio, pois a relação jurídica contratual que mantém com a Administração Pública, salvo sua expressa concordância, não será prorrogada. Atente-se que os defensores da obrigatoriedade dessa previsão constar no instrumento convocatório não contestam a legalidade das possíveis, iguais e sucessivas prorrogações. Não lhes atribuem a qualidade de ilegais, mas exigem sua previsão no instrumento convocatório.

7.2.-. OBEDIÊNCIA À MODALIDADE LICITATÓRIA. A modalidade licitatória é determinada pelo valor estimado do contrato a ser celebrado com o vencedor da licitação. Com efeito, estabelece o art. 23, *caput*, da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública que *"As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação"*: para obras e serviços de engenharia consoante previsto nas alíneas do inc. I e para compras e serviços não referidos no inciso anterior conforme indicado nas alíneas do inc. II, ambos desse artigo. Assim, estimado esse montante mediante o cálculo da média aritmética dos valores obtidos na pesquisa de mercado, enquadrasse-o numa das classes da tabela de valores dos incs. I ou II do art. 23 dessa lei, que circunscrevem as diversas modalidades de licitações, conforme sejam, respectivamente, obras e serviços de engenharia ou compras e outros serviços. Desse modo, restará determinada a modalidade licitatória.

Tanto a pesquisa de mercado para a estimativa do valor do futuro contrato, como os cálculos aritméticos levados a efeito para essa finalidade e o seu enquadramento numa das mencionadas alíneas dos precitados incisos do art. 23, são operações que devem ser feitas com rigor e seriedade. Se a pesquisa não foi rigorosa e os cálculos foram descuidados, a estimativa do valor contratual e seu enquadramento serão falsos, devendo, por dita razão, ser anulados e, dependendo das circunstâncias, responsabilizado, mediante processo administrado em que foi assegurado ao acusado amplo direito de defesa, quem tenha causado ditas irregularidades. Com efeito, ensina ANTONIO ROQUE CITADINI (*Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações e Contratações Públicas*, 2ª ed., São Paulo, Max Limonad, 1997, p. 151), ilustre Conselheiro do e. Tribunal de Contas do Estado de São de Paulo, que a *"estimativa correta do valor do objeto a ser licitado é da maior relevância para todo o procedimento e sua imprecisão poderá comprometer toda a contratação. Ao administrador caberá cientificar-se de que os preços e valores cotados estão de acordo com o mercado, o que o levará à escolha da modalidade adequada. A escolha imprópria, em decorrência de valores que levariam a outro tipo de procedimento, acarretará a nulidade de toda a licitação, bem como a responsabilização do administrador".*

Se, ao contrário, tais operações foram executadas com rigor e seriedade, valerão para todos os fins de direito. De sorte que a ocorrência de eventos futuros, a exemplo das prorrogações, não estarão, de modo algum, proibidos ainda que seus valores somados ao valor inicial do contrato indicassem que outra seria a modalidade licitatória. Equivocam-se os que se apartam desse entendimento, dado não distinguirem as duas nítidas situações postas pelo problema: a primeira está relacionada ao valor estimado do contrato e seu enquadramento numa das classes determinantes das modalidades de licitação, enquanto a segunda está referida à prorrogação do contrato com o fito de obter preços e condições mais vantajosas para a Administração Pública. Essas situações, porque diversas, não podem receber do intérprete o mesmo tratamento, nem podem ser submetidas a idênticas conseqüências jurídicas. Não cabe em razão dessa diferença pretender que o valor do contrato, somado ao valor das prorrogações, fique enquadrado na modalidade licitatória utilizada na abertura do certame.

Para a primeira dessas situações, a Lei das Licitações e Contratos da Administração Pública exigiu a licitação e que ela fosse enquadrada, segundo o valor estimado do futuro contrato, na competente modalidade licitatória. No pertinente à segunda, a lei apenas previu que as prorrogações poderiam ser celebradas com vistas a obtenção de preços e condições de pagamento mais vantajosas para a Administração Pública. Se são situações diversas, como isso resta claro dos respectivos dispositivos e da finalidade a que se propõem alcançar, devem ser submetidas a regimes diferençados, específicos a cada uma, como determinam as boas regras e princípios de interpretação. A modalidade licitatória somente é relevante para a contratação, mas absolutamente irrelevante para as prorrogações iguais e sucessivas, por exemplo. Nesses casos, o novo valor contratual não determina qualquer modalidade licitatória nem deve enquadrar-se na escolhida em função do valor estimado do contrato. Pensar de outro modo seria inominável equívoco. O novo valor pode, portanto, ser maior e ultrapassar o limite da modalidade licitatória utilizada para a contratação. Esse também é o magistério de IVAN BARBOSA RIGOLIN ao asseverar que *"lei atual, que permite, por exemplo, que se contrate serviço continuado por seis meses e que o contrato venha a durar seis anos – prorrogado onze vezes por iguais e sucessivos períodos – jamais iria pretender submeter o valor total desse hipotético contrato ao limite da modalidade licitatória utilizada, ..."* (BLC n° 8 - ago. de 1998 - p. 393).

Entendimento contrário, certamente equivocado, vedará a maioria das prorrogações, especialmente as calcadas no inc. II do art. 57 da Lei federal de Licitações e Contratos da Administração Pública, bastando para que assim aconteça que o valor estimado do contrato esteja próximo do piso da modalidade licitatória superior (convite próximo de tomada de preço). A exigência de se manter o somatório do valor do contrato e da prorrogação dentro da modalidade de licitação escolhida para a contratação, não se afeiçoa à letra da lei, pois nada nesse sentido foi prescrito. Também não se amolda ao espírito da lei, preordenado, no caso, a propiciar preços e condições de pagamento mais vantajosas para a Administração Pública. Em razão dessa errônea interpretação restaria reduzidíssima a utilização da faculdade de prorrogação dos contratos com fulcro em tais disposições da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. Essa constatação justificaria, a título de desabafo, a afirmação de que dita possibilidade de prorrogação não seria outra coisa senão *letra morta*, ainda que os autores de tão imprópria interpretação saibam que nenhuma exegese pode culminar com essa conseqüência. Assim também é o magistério de IVAN BARBOSA RIGOLIN ao acentuar que a *"lei não pode dar com uma mão e tirar com outra, ou por outras palavras dar com uma mão ... sem abrir a mão. Semelhante reductio ad absurdum não teria nenhum sentido, e contrariaria o mais elementar cânone interpretativo concebível. Lei alguma pode ser assim interpretada, ou será a pior dentre quantas existam"* (BLC n° 8 - ago. de 1998 - p. 383).

Sobre mais, a interpretação não pode levar a um absurdo, nem a solução frouxa ou inexeqüível, tanto quanto não pode propor a inocuidade da lei. Há de se preferir a interpretação que dê eficácia à lei ou a algum de seus dispositivos. Em suma, a lei deve ser interpretada coerentemente, conforme ensina o clássico CARLOS MAXIMILIANO (*Hermenêutica e Aplicação do*

Direito, 6ª ed., Rio de Janeiro, 1957, p. 210) ao asseverar que o Direito deve ser *"INTERPRETADO INTELIGENTEMENTE: não de modo a que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de que resulte eficiente a providência legal ou válido o ato, à que torne aquela, sem efeito, inócua, ou este, juridicamente nulo".*

A hipótese de prorrogação prevista no inc. II do art. 57 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública é semelhante às arroladas no § 1° desse mesmo artigo, na medida em que ambas as situações não se vinculam à modalidade da licitação determinada pelo valor estimado do contrato. Desde logo, revela-se irrelevante saber se com o acréscimo do valor do contrato em razão do valor da prorrogação, celebrada nos termos do inc. II do art. 57, foi violada a modalidade licitatória dado que não se pode afirmar permitida ou proibida a pretendida dilação contratual, conforme ocorra ou não esse enquadramento vez que a lei não faz tal exigência. Se a doutrina não exige para as hipóteses do § 1° do art. 57 essa vinculação, não há razão para ser imposta na hipótese do inc. II desse mesmo artigo, pois as finalidades dessas medidas não se compatibilizam com tal exegese. Em nenhuma dessas hipóteses a Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública previu essa vinculação à modalidade licitatória escolhida em função do valor estimado do contrato. A lei, em ambas as situações, não só é a mesma, como qualquer exigência nessa direção foi por ela instituída. Destarte, ainda que os limites da modalidade licitatória determinada pelo valor estimado do contrato sejam superados com o valor da prorrogação, esta não só pode ser celebrada como nada obsta que se a tenha por legal.

7.3.-. INEXIGIBILIDADE DE ATENÇÃO AOS 25%. 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 subsumem ao limite fixado pelo § 1° do art. 65 dessa lei, consoante ensina MARÇAL JUSTEN FILHO (ob. cit., p. 487). 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, § 1°, 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".*

É induvidoso que os dispositivos consubstanciados, respectivamente, no inc. II do art. 57 e no § 1° do art. 65, ambos da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, têm finalidades diversas. Aquele (art. 57, II) tem por finalidade, entre outras, permitir sucessivas prorrogações se isto propiciar à Administração Pública contratante preços e condições de pagamento mais vantajosas. Se esta, nesse particular, é a sua clara finalidade, não se há de submete-lo a limites, especialmente aos que com essa finalidade antagonizam-se, como é o limite máximo de acréscimo em relação ao valor inicial e reajustado do contrato. A eventual prorrogação decorrerá de um acordo, não estando o contratado obrigado a dela participar. Este (art. 57, § 1°) tem por finalidade fixar o limite máximo de 25%, sobre o valor inicial do contrato reajustado, que o contratado é obrigado a aceitar nas mesmas condições do ajustado. Aqui não se trata de prorrogações e muito menos de prorrogações com o intuito de proporcionar preços e condições de pagamento mais vantajosas para a Administração Pública contratante. Eventual prorrogação que fosse necessária ajustar seria apenas uma decorrência do acréscimo do objeto. Aqui se obriga o contratado a aceitar os acréscimos desejados pela Administração Pública.

Ora, se diferentes são os dispositivos analisados, tanto na dicção de cada um como na finalidade que buscam atingir, como submete-los ao mesmo limite de restrição, especialmente se isto diminui a eficiência de um deles? Se diversos na redação e na finalidade os dispositivos analisados, como aceitar a interpretação que obriga o enquadramento das iguais e sucessivas prorrogações no limite de 25% do valor inicial reajustado do contrato, se conflitante com a finalidade da norma que expressamente as permite? Não há como aceitar essa interpretação, sem imaginar o quanto teria sido ignorante o legislador se de fato coubesse essa exegese. É evidente, deve-se afirmar, que o legislador sabia a lei que estava propondo, e por isso não pode ser assim imaginado ou chamado. Com efeito, se foi o autor do dispositivo que, na mesma lei, só permite o acréscimo de até 25% do valor inicial reajustado do contrato que se fizer necessário nas obras, serviços e compras, como imaginar que não soubesse que com uma única prorrogação igual ao prazo inicial do contrato estaria autorizando 100% do seu valor? Observe-se que o dispositivo autoriza iguais e sucessivas prorrogações, portanto mais que uma. Sendo desse modo, sem necessidade de lupa, é fácil ver que o valor estimado do contrato pode vir a ter um percentual muito superior aos 25% permitidos. Supor que o legislador desconhecia essa possibilidade é fazer pouco de sua inteligência. Além do que, não é útil, nem coerente, a interpretação que consagra hipóteses, como essa, tão distantes do texto legal e da realidade, pois se assim fosse, o legislador, certamente, não teria produzido uma norma para discipliná-las.

8.-. O EXEMPLO *AD TERROREM*. Não procede, pois, o argumento segundo o qual a Administração Pública poderia compor um quadro, onde a contratação de um serviço de execução contínua tivesse, por exemplo, o valor de convite e após iguais e sucessivas prorrogações chegasse a um montante somente compatível com o valor de concorrência, fraudando, desse modo, a obrigatoriedade de licitar e a moralidade administrativa, princípios

indissociáveis da licitação. Ainda que bem engendrado, o quadro imaginado e o raciocínio desenvolvido não se sustêm mesmo diante de uma análise despretensiosa, quanto mais frente a uma exegese séria. Com efeito, ter-se-ia que presumir que a Administração Pública pudesse agir ao arrepio da lei, quando, na verdade, deve-se presumir que age na estrita conformidade da lei. Seria, de revés, negar à Administração Pública o que a lei lhe faculta, por imaginá-la desonesta, corrupta e imoral, quando sabe-se que ao intérprete não é dado tal comportamento.

Ninguém pode ser assim considerado, muito menos apenado, até que se prove de modo cabal essa adjetivação, consoante estabelece o inc. LVII do art. 5° da Constituição Federal. Essa interpretação condena, desde logo, a Administração Pública e, a titulo de punição, veda-lhe o acesso à faculdade que a Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública lhe outorgou, contrariando os mais comezinhos princípios de direito. Quem assim se posiciona agride mais violentamente o ordenamento jurídico do que o violador da norma legal, ensina, com precisão e extrema acuidade jurídicas, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO ao asseverar que *"violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comando. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra"* (RDP 15:284).

Se a Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública não prescreveu à Administração Pública, obediência a qualquer limite restritivo ao uso da prorrogação nos termos e condições do inc. II do seu art. 57, deve-se imaginar que foram considerados todos os riscos, se estes de fato existem, envolvidos na utilização dessa faculdade, inclusive os de ultrapassar o valor da modalidade licitatória escolhida e o limite de 25% do valor inicial reajustado do contrato. Todos foram havidos como irrelevantes, há que se deduzir, pois nenhuma limitação foi prescrita. Ademais, ante as vantagens de ordem prática e econômica que a utilização das prorrogações sucessivas propicia à Administração Pública, o risco da ultrapassagem, em razão de iguais e sucessivas prorrogações, do limite da licitação escolhida e do limite de 25% do valor inicial reajustado do contrato, são, compreensivelmente, desprezíveis. A insubmissão das prorrogações iguais e sucessivas do contrato de prestação de serviços de execução contínua ao limite de 25% do valor inicial reajustado do contrato, também é preconizada por MARÇAL JUSTEM FILHO (ob. cit., p. 487) ao comentar o inc. II do art. 57 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração. Nessa passagem assevera, sem rebuço, que de "todo o modo, a prorrogação do inc. II, ora comentado, não se subordina à disciplina do art. 65".

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

GASPARINI, Diógenes. PRAZO E PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE SERVIÇO CONTINUADO. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 19, julho/agosto/setembro, 2009.

Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.

Publicação Impressa / Informações adicionais:

Informação não disponível.