DURAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, SEGUNDO A LEI 8.666 DE 21 DE JUNHO DE 1993

JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES*

A nova Lei de licitações e contratos alterou profundamente o tema da duração dos contratos administrativos, dinamizando a periodicidade da realização das licitações.

Além de estabelecer a regular freqüência do certame seletivo, dispôs sua parte repressiva constituir crime a prorrogação dos contratos fora das restritas hipóteses que elencou no art. 57, do normativo em epígrafe.

Adiante serão expedidas breves considerações sobre o assunto, notadamente sobre os limites subjetivos e objetivos da norma e sobre os casos de prorrogação elencados nos incisos do precitado dispositivo, deixando-se de lado as hipóteses de prorrogação referida no parágrafo primeiro do mesmo que tratam de fatos supervenientes e externos ao ajuste, justificadores, para o legislador, da ampliação do prazo de vigência dos contratos.

I. *A regra geral — limites subjetivos*

No "caput" do art. 57, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, foi estabelecida a regra geral a reger os contratos administrativos, vinculando o prazo de duração à vigência dos respectivos "créditos orçamentários".

A regra é corolário do princípio, de caráter didático, insculpido nos arts. 7º, § 2º, II e III e 14, segundo os quais, pela nova Lei, a Administração deve, antes de iniciar o processo licitatório, saber com objetividade o que vai contratar, quanto, aproximadamente, custará e se a lei orçamentária — que traduz em quantitativos numéricos as prioridades na aplicação de recursos definidos pelo povo através dos seus legítimos representantes — autoriza a realização de despesa.

A inicial questão que vem ocupando a inteligência dos juristas pátrios diz respeito às pessoas jurídicas que estariam submetidas ao império desse dispositivo,

* Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, Professor de Direito Administrativo da UDF.

considerando, especialmente, que a expressão "vigência dos créditos orçamentários" estaria ligada às pessoas jurídicas de direito público interno. Os que se alinham à impossibilidade de a norma do "caput" abranger as empresas públicas e as sociedades de economia mista aduzem que aquela expressão — crédito orçamentário — não se ajusta a tais entidades e ainda avocam a incompatibilidade da mesma ao prescrito nos art. 165, § 5º, II e 173, § 1º, da Constituição Federal.

Essas considerações merecem atenta reflexão.

Preliminarmente releva obtemperar que só a ausência de adequada compreensão dos princípios do Direito Financeiro poderia tornar estranha a noção de vigência de crédito orçamentário à órbita das empresas públicas e sociedades de economia mista.

Efetivamente, mesmo antes da Lei 4.320, de 17 de março de 1974, o Estado Brasileiro vem se ocupando em conhecer e controlar o fluxo de receitas e despesas desses entes aos quais assegurou autonomia administrativa e financeira. Tanto assim é que, v. g. no art. 99, do precitado diploma, foi estabelecido que "os serviços públicos industriais, ainda que não organizados como empresa pública ou autárquica" — ou seja, mesmo que assumam outras formas em direito admitidas — "manterão contabilidade especial para determinação dos custos, ingressos e resultados, sem prejuízo da escrituração patrimonial e financeira comum". Também para assegurar o controle e a obrigatoriedade da existência de orçamento, o art. 107 da mesma Lei exigiu que os orçamentos das entidades autárquicas ou paraestatais fossem aprovados por Decreto do Poder Executivo, vinculando-se, conforme o caso, na forma do art. 108, ao orçamento da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, constituindo complemento do orçamento dessas entidades, sujeitos também a publicação, pela força vinculativa do art. 109.

Portanto, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, ainda quando explorem atividade econômico-industrial, submetem-se ao regime da Lei 4.320, assegurado o atendimento das respectivas peculiaridades, por ressalva expressa no art. 110. Entre as "peculiaridades" está, sem laivo de dúvida, a possibilidade de alterar o orçamento sem exigência do processo legislativo, que, acatadas as exceções do art. 44 da Lei 4.320, normalmente se impõem como forma essencial a alteração da Lei ânua.

Corrobora esse entendimento o que dispõe o art. 62, § 3º, o qual, ao tratar dos contratos administrativos regidos por normas gerais de direito privado, não ressalvou a aplicação do art. 57. De conseguinte, mesmo a esses, reconhecidos pelo legislador como "tertium genus", aplicam-se integralmente as disposições referentes à duração dos contratos inseridos no referido artigo.

II. *A regra geral — "vigência do respectivo crédito"*

Ensina Marçal Justen Filho, em escólio ao art. 57, que se deve distinguir os contratos de execução instantânea dos contratos de execução continuada.[1] Para os

1 Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, Rio de Janeiro: Aidê, 1993, p. 332.

primeiros a obrigação pactuada efetiva-se com um só ato, enquanto a execução dos segundos se protrai no tempo em prestações periódicas.

Para ambos, vigora a exigência da previsão para realização da despesa, no caso, existência de crédito orçamentário, que nada mais é do que o elemento discriminado na lei orçamentária anual para a realização da despesa. Abrange ainda os créditos adicionais — suplementares, especiais e extraordinários — que são autorizações de despesas não computadas ou insuficientemente dotadas na Lei de Orçamento. Como referido, tendo as empresas públicas e sociedades de economia mista peculiaridades em relação às normas gerais de direito financeiro, a noção de lei orçamentária deve ter o elastério necessário para açambarcar o "complemento" a que se refere o art. 109 da Lei 4.320. Para essas entidades também a expressão "créditos adicionais" assume conotação peculiar, pela dispensabilidade de processo legislativo.

Para que seja iniciado o processo licitatório e também para o ajuste de contrato válido é imprescindível a existência de crédito orçamentário. Aos contratos de execução instantânea, ou prestação única, o requisito precitado é de fácil equacionamento. Dúvidas poderiam ser suscitadas se o contrato é firmado em mês de um ano e a "prestação" — termo que aqui se emprega com o sentido de adimplemento — ocorre no exercício seguinte. A rigor tal hipótese não está autorizada pela Lei, vez que a expressão "duração do contrato" tem como termo inicial a data do ajuste e, final, a data do adimplemento da obrigação reconhecida pela Administração. Logo, não poderia haver contratação em um ano com a previsão para entrega no ano seguinte, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos do art. 57, em comento. Há, porém, outra possibilidade, que ocorre com alguma freqüência e diz respeito à execução intempestiva do contrato de prestação única que, ajustado em um ano, vem a ser realizado em outro exercício financeiro, por fatores inicialmente não aventados, mas permitidos nos incisos do § 1º do mesmo art. 57.

Nessa hipótese, deve-se ter em linha de consideração que pertencem ao exercício financeiro as despesas nele empenhadas, as quais, se não liquidadas e pagas no mesmo exercício são inscritas em "restos a pagar" e poderão ser pagas à conta de dotação específica, consignada no orçamento, discriminada por elementos, obedecida a ordem cronológica de exigibilidade, conforme se extrai do disposto nos arts. 35 a 37 da Lei 4.320/64, sendo esse último entendido com a derrogação do art. 5º da Lei 8.666.

Vem a propósito referir, agora, a questão do contrato de execução continuada, também denominado, por De Plácido e Silva, como "contrato sucessivo".

A regra geral, como exposto, é que a duração dos contratos fica adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, os quais, ordinariamente, vigem por doze meses e se expiram ao término do exercício, em 31 de dezembro. A Lei, no "*caput*" do art. 57, abrangeu, na regra geral, inclusive os contratos sucessivos que tenham duração igual ou inferior a doze meses, no mesmo exercício financeiro, pois é regra do direito financeiro que o orçamento autoriza a realização da despesa por um ano, regra geral que abrange inclusive os créditos adicionais, conforme exsurge do art. 45 da Lei 4.320.

Reconheceu, porém, o legislador a legitimidade para o contrato ser prorrogado, em algumas restritas hipóteses, que elencou.

É por isso que após a vigência da Lei 8.666, ressalvadas as exceções nela

previstas, v.g., pode-se afirmar que os contratos administrativos regulados por esse diploma vigem até o último dia do exercício financeiro, ou seja, até 31 de dezembro.

III. *Projeto cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual*

A Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, aponta o plano plurianual como instrumento do orçamento da União, repetindo a Carta política de 1967, para em seguida indicar que seu escopo é estabelecer a expressão financeira dos programas setoriais e regionais para aplicação das despesas de capital e para as relativas aos programas de duração continuada.

Essa expressão — duração continuada — está em plena consonância com a idéia de "contrato sucessivo", anteriormente referida.

Para os contratos cujos produtos estejam elencados no Plano Plurianual, poderá haver prorrogação do ajuste, seja para atender aos programas de duração continuada, seja para realizar obras, compras ou serviços relativos às despesas de capital, previstas naquele diploma legal.

Insuficiente, porém, que o produto final, objeto do contrato, esteja previsto no Plano Plurianual. Deve, igualmente, ocorrer satisfação simultânea de outros requisitos para que se prorrogue o ajuste:

1º) haver dotação orçamentária — não se deve dissociar a regra do inciso I, da insculpida no respectivo "caput". Embora a lei orçamentária anual esteja compelida a sufragar as metas do Plano Plurianual, é possível que, no caso concreto, embora infreqüentes vezes, o objeto do contrato não esteja previsto ou tenha sido insuficientemente dotado. A ausência de planejamento eficaz ou sua inexecução são características que se fazem presentes em países em fase de desenvolvimento. Inexistindo previsão de crédito orçamentário na lei anual, ainda que consagrado o objeto no Plano Plurianual, não pode haver prorrogação;

2º) previsão no ato convocatório — a possibilidade de prorrogação do contrato deve estar expressamente prevista no ato convocatório por constituir elemento decisivo ao recrutamento dos licitantes interessados em participar do certame. A prorrogação em qualquer caso dos incisos, mesmos naqueles outros em que não há expressa referência à previsão no ato convocatório, só pode ocorrer se tiver sido prevista. É que, como dito, constitui elemento essencial ao recrutamento, garantidor do princípio da isonomia entre licitantes, muito embora a prorrogação não seja erigível em direito do contrato;

3º) interesse da administração — de igual modo os contratos administrativos só são ajustados e continuados enquanto interessarem à administração, como é próprio da sua natureza, em face da potencial incidência de cláusulas exorbitantes. Não se trata de poder discricionário amplo, mas que se exerce, apenas, para a satisfação do interesse público. Consectário direito desse requisito essencial à prorrogação, aliás a qualquer prorrogação, é que ainda quando o produto esteja previsto no plano plurianual e mesmo que tenha havido previsão editalícia à possibilidade de prorrogação, sujeita-se ao interesse público.

É possível que, nesses termos, o contrato vigore por muitos anos, inclusive além do prazo de vigência de uma Lei do Plano Plurianual, bastando que as leis dessa natureza seguintes continuem prevendo programas com o objeto do contrato, satisfeitos, ainda, os demais requisitos em tela.

De qualquer modo, porém, sempre o ajuste vigerá por doze meses, expirando-se em 31 de dezembro, se não for prorrogado anualmente.

IV. *Prestação de serviços a serem executados de forma contínua*

A redação do inciso II tem permitido a consagração de mais de uma exegese, plenamente razoável, bem como suscitação de dúvidas bastante variadas.

Atenta reflexão sobre o assunto e a aplicação de diferentes processos interpretativos pode abranger teses aparentemente antagônicas.

Para a elucidação do tema deve-se fixar alguns conceitos-premissas, quais sejam:

— a partir da Lei 8.666 os contratos administrativos, regidos por ela, têm duração limitada a doze meses, segundo se extrai da regra geral insculpida no "caput".

— os contratos de trato sucessivo ou duração continuada admitem prorrogação quando satisfeitos os requisitos da Lei.

De toda pertinência, agora, é analisar a exceção que o inciso II consagra:

1º) natureza do serviço — sobre esse aspecto a lei foi categórica dispondo que sua aplicação abrange tão-só os "serviços a serem executados de forma contínua". Admite-se a noção de permanência, mas também a continuidade por um período definido.

2º) duração estendida — o segundo termo, que adjetiva o substantivo "duração", faz com que a expressão tenha equivalência a "prorrogação". Efetivamente estender a duração pressupõe que ela tenha sido previamente definida para que, depois, se veja ampliada no tempo.

3º) "igual período" — as possibilidades de interpretação dessa expressão podem ser sistematizadas. Primeiro, associando-a "strictu sensu" a "respectivo crédito orçamentário" ou à vigência do contrato: assim, se um crédito orçamentário teve início vigência de 01 de setembro, o contrato seria firmado com duração de quatro meses, admitindo sua prorrogação, por "igual período", até 31 de abril. Segundo, o contrato poderia ser firmado com duração de doze meses, assegurada a possibilidade de prorrogação por "igual período", de doze meses. A terceira possibilidade de interpretação considera as premissas referidas e sustenta que o termo "igual período" se refere à possibilidade do "caput" de um contrato vigorar até doze meses.

Essa última é a exegese mais adequada que deve ser adotada por exclusão das demais. A primeira possibilidade desconsidera que o serviço é de duração continuada, obrigando a Administração a renovar a licitação no curso do exercício apenas para assegurar equivalência dos períodos de duração do contrato e sua prorrogação, o que constituiria "capricho" ao legislador. Já a segunda desconsidera o orçamento e a regra geral da vigência do crédito orçamentário.

Pela última possibilidade não só se atende a noção de serviço de execução contínua, quanto se acata a regra geral de vigência anual correspondente a exercício

financeiro. No exemplo estabelecido, se a Administração possui um contrato de vigilância que foi rescindido em 31.08.93 e, após licitação, firma novo ajuste, esse vigorará entre 01.09.93 a 31.12.94, podendo ser estendida a sua duração — prorrogado — até 31.12.94. "Igual período" então foi associado a noção geral de crédito orçamentário e, utilizado no gênero singular, indica que só pode haver uma prorrogação.

V. *Aluguel de equipamentos e a utilização de programa de informática*

O inciso IV concede tratamento diferenciado à área de informática, abrangendo não só o aluguel de equipamentos quanto o uso de programas.

De começo tem lugar a impossibilidade de dissociar-se o aluguel de equipamentos da área de informática. Não é qualquer equipamento, mas tão-só aqueles utilizados em atividades de processamento de dados, ou que, na forma do art. 2º do recente Decreto 1.070, de 02 de março de 1994 (DOU 03.03.94, p. 3.046), apresentem sistemas integrados constituídos de bens e serviços de diversas naturezas em que pelo menos cinqüenta por cento da composição de custos estimada seja constituída pelos itens específicos dos incisos I a V do precitado dispositivo.

Aliás, a doutrina parece unânime a respeito, muito embora na prática se verifique o propósito de dissociar equipamentos da locação "de informática", fato temerário, porque dissociaria igualmente a expressão aluguel vedando a prorrogação de uso de programas, ainda que não se dê sobre a forma de locação, por período superior a 48 meses.

VI. *Sobre as decisões conhecidas e divulgadas*

Apreciando consulta formulada por órgão integrante da Administração Indireta do Distrito Federal, no processo nº 7.696/93, o Egrégio Tribunal de Contas adotou o entendimento de que os contratos de prestação de serviços hospitalares podem ter sua duração além do exercício financeiro, observando o limite fixado no art. 57, inc. II, da Lei 8.666/93.

Não há contrariedade entre as considerações expedidas e a r. deliberação desta Corte, vez que a mesma não definiu o termo "igual período", insculpido no final do dispositivo referido. Para a Administração, s.m.j., essa exegese seria mais favorável, além de ser judicialmente razoável e contar com o beneplácito do Ministério Público junto ao Tribunal.

VII. *Conclusão*

As considerações expendidas autorizam que sejam adotadas as seguintes conclusões:

primeira: a) Na apreciação dos processos que versem sobre exames de contratos administrativos firmados por órgãos da Administração direta, indireta e fundacional

do Distrito Federal deverão ser observadas as normas estabelecidas no art. 57 da Lei 8.666.

b) Estão sujeitas às prescrições desse dispositivo também as empresas estatais que explorem atividade econômica.

segunda: Os contratos regidos pela Lei 8.666 terão a duração dos respectivos créditos, entendendo-se como tal o termo final coincidente com o exercício financeiro.

terceira: Para os casos de prorrogação previstos no incisos I, II e IV do art. 57 da precitada Lei exigir-se-á sempre a existência de dotação orçamentária, previsão no ato convocatório e interesse da administração.

quarta: a) Poderão ser prorrogados os contratos que tratem de projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas de dotação no Plano Plurianual.

b) Satisfeitos os requisitos do art. 4º, as prorrogações acorrerão anualmente e por tantos exercícios a quantos se referir o plano plurianual.

quinta: a) Para a prestação de serviços a serem executados de forma contínua, observando o disposto anteriormente, poderá ser prorrogado o ajuste até o término do exercício financeiro seguinte.

b) Admitir-se-á, nesse caso, apenas uma prorrogação.

sexta: a) Para o aluguel de equipamentos e utilização de programas de informática será admissível a prorrogação do prazo até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

b) Por equipamento e programa de informática entende-se o que dispõe o art. 3º do Decreto 1.070, de 02 de março de 1994, publicado no DOU de 03.03.94, p. 3.046.

Além desses casos a Lei autoriza, ainda, outras prorrogações do contrato por motivos supervenientes e externos ao ajuste, no respectivo § 1º do art. 57, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que devem também ser consideradas.