

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 35 • nº 140
outubro/dezembro – 1998

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

Prazos contratuais

LEON FREJDA SZKLAROWSKY

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Regra geral. 3. Exceções. 4. Interpretação do § 4º do artigo 57. 5. Reedição de medidas provisórias.

1. Introdução

A lei vigente estabelece os princípios gerais que disciplinam a licitação e os contratos administrativos.

Constitui-se de normas gerais¹, aplicáveis aos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de normas específicas da União – incidentes, apenas, na órbita federal.

O artigo 118 manda que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e as entidades da Administração indireta², compreendendo todos os entes descritos no artigo 119, adaptem suas normas ao disposto nesta Lei, em harmonia com o princípio da autonomia, inscrito na Constituição Federal (arts. 1º, 25 a 32).

O artigo 119 comanda que as sociedades de economia mista, as empresas públicas, as fundações públicas e demais entidades controladas direta e indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo 118 deverão editar regulamentos próprios (ou adaptar os já existentes), devidamente publicados, ficando sujeitos às

Leon Frejda Szklarowsky, Subprocurador-Geral da Fazenda Nacional aposentado, é advogado, Juiz Arbitral da *American Arbitration Association*, de Nova York, e Conselheiro e Juiz arbitral da Câmara de Arbitragem da Associação Comercial do Distrito Federal, membro dos Institutos dos Advogados Brasileiros, de São Paulo e do Distrito Federal, acadêmico da Academia Brasileira de Direito Tributário, do Instituto Histórico e Geográfico do Distrito Federal (diretor-tesoureiro), membro da *International Fiscal Association*, acadêmico e presidente da Academia Maçônica de Letras do Distrito Federal, da Associação Brasileira de Direito Financeiro e do Instituto Brasileiro de Direito Tributário, membro fundador da Academia Paulista de Direito, Diretor de relações públicas da Associação de Imprensa de Brasília, membro da *Asociacion Interamericana de Tributacion*, Rosario (Argentina), membro do Sindicato dos Escritores do Distrito Federal, professor e conferencista do CEBRAD – Centro Ibero-Americano de Administração e Direito.

¹ Sobre o assunto, consulte-se, de ATALIBA, Geraldo. Leis nacionais e leis federais no regime constitucional brasileiro. PRADO, Péricles. (org.). In: *Estudos jurídicos em homenagem a Vicente Rao*. São Paulo : Resenha Tributária, 1976.

² Sobre o conceito de administração e sua abrangência, consulte-se nosso A Administração Pública e a Lei 8666/93. *Boletim de Licitações e Contratos*, de São Paulo, v. 8, 1993.

disposições, isto é, às normas gerais da Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei 8.666/93 (LLCA) e suas alterações posteriores.

O Tribunal de Contas da União, pelo seu Plenário, adotando voto do eminente Relator, Ministro Bento José Bulgarin, decidiu, por unanimidade, que a entidade paraestatal, ao adotar regulamento próprio, deverá fazê-lo de conformidade com as diretrizes da Lei 8.666/93. Entre essas entidades, engloba os serviços sociais autônomos³, que são pessoas jurídicas de direito privado (SESC, SENAI etc.), cabendo sua organização e direção à Confederação Nacional da Indústria (SENAI). Vinculam-se, todavia, ao Ministério da Indústria e Comércio e, como escolas de ensino, submetem-se também à fiscalização do Ministério da Educação, integrando o rol das unidades jurisdicionadas a essa Corte⁴.

Os regulamentos das empresas estatais (artigo 119) deverão ser aprovados pela autoridade competente superior e publicados na imprensa oficial.

A autoridade superior é aquela designada nos regimentos, nos regulamentos e nos estatutos. A imprensa oficial é o veículo oficial de divulgação dos atos da Administração. Para a União, é o Diário Oficial da União e, para os Estados, o Distrito Federal e Municípios, o que for determinado pela legislação própria⁵.

Os fundos especiais são produtos de receitas especificadas que, por lei, vinculam-se à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação. Poderão ser sujeito ativo e passivo, no contrato, ou seja, tal qual as entidades antes referidas, poderão funcionar como contratante e contratado⁶. Isso é uma inovação introduzida por esta lei. Não têm personalidade jurídica. Assemelham-se à massa falida, à herança e ao condomínio. O fundo é um patrimônio de ações, bens, dinheiro, afetado pelo Estado.

³ Cf. nosso Sujeito ativo da execução fiscal. Revista de Processo, n. 41.

⁴ Cf. Decisão 408/95, Ata 37/95, Sessão de 16.8.95. Este julgado cita, no mesmo sentido, inúmeras decisões. *BLC*, n. 3, p. 143-146, mar. 1997.

⁵ Cf. artigo 6º, inciso XIII, da LLCA. Sobre a publicidade dos contratos e dos atos administrativos, consulte-se nosso A publicidade dos contratos administrativos. *Revista dos Tribunais*, v. 731, p. 56; *Informativo Consulex*, n. 13, 25 mar. 1996.

⁶ Consulte-se o artigo 71 da *Lei 4320 comentada*, de J. Teixeira Machado Júnior e Heraldo Costa Reis. 25. ed. IBAM, 1993. p. 128 e segs.

Também os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e do Tribunal de Contas reger-se-ão por essas normas (normas gerais), no que couber, nas três esferas administrativas – artigo 117⁷.

Entre as normas gerais, que dizem respeito à essência, ao interesse público (da coletividade), distinguem-se: a publicidade, os prazos (duração de contrato), a obrigatoriedade de licitação, as modalidades de licitação, o objetivo da licitação (artigo 3º), as normas disciplinadoras dos contratos (artigos 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61) etc. Também a regra, que determina sejam as minutas dos editais e dos contratos examinadas e aprovadas pela Assessoria Jurídica da Administração, constitui norma geral, que deve ser obedecida por todos os entes da Administração⁸.

Os princípios estão insculpidos no artigo 37 da Constituição Federal, a que se deve submeter a Administração.

O Tribunal de Contas da União sumulou que as decisões desta Corte relativas à aplicação de normas de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (Súmula 222, aprovada na Sessão Administrativa de 8-12-94 e publicada no DOU de 3-1-95).

Essas normas aplicam-se no que couber aos convênios, ajustes e instrumentos congêneres⁹.

2. Regra geral

Os contratos administrativos têm sua vigência adstrita ao exercício do crédito orçamentário ou financeiro, de conformidade com a enérgica ordem do artigo 57 da Lei 8.666/93 e suas alterações posteriores.

O exercício financeiro, de acordo com o artigo 34 da Lei 4.320/64, coincide com o ano civil, isto

⁷ Cf. nosso A Administração Pública e a Lei nº 8.666/96. *Boletim de Licitações e Contratos*, v. 8, 1993.

⁸ Cf. o parágrafo único do artigo 38 da LLCA e nossos trabalhos, *Análise crítica da LLCA*, publicado na *RDA*, n. 205, p. 13, e *Anteprojeto de Nova LLCA*, editado pelo *Informativo Consulex*, n. 29 e 30, 21 e 28 jul. 1997.

⁹ Cf. nosso Convênio. *Revista de Informação Legislativa*, n. 125 cit; *BLC* cit., mar. 1990; *Revista dos Tribunais*, n. 669, p. 39; *Correio Braziliense*, 15 set. 1997. *Caderno Direito e Justiça*.

é, estende-se de 1º de janeiro a 31 de dezembro. Este pode ser alterado por lei complementar, segundo os ditames do § 9º do artigo 165 da Constituição.

A licitação de obras e serviços só é possível quando existir previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes da realização das obras ou dos serviços a serem executados no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma (artigo 7º, III). Acrescenta, ainda, o inciso IV que o produto dela esperado deve estar contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, mencionado no artigo 165 da Constituição Federal.

Ainda, proclama a lei que as obras e serviços somente poderão ser objeto de licitação quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para apreciação dos interessados em participar da licitação, e existir orçamento detalhado, com as planilhas projetando a composição de todos os custos unitários.

É vedado incluir no objeto de licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja sua origem, exceto quando o empreendimento for executado e explorado por meio de concessão.

A infração desse dispositivo induz a nulidade dos atos e dos contratos e a responsabilidade de quem lhe der causa¹⁰.

Por outro lado, o artigo 167 da CF veda o início de programas ou projetos não-incluídos na lei orçamentária.

A desobediência a essas disposições legais implica responsabilidade da autoridade respectiva, até criminalmente.

Os Tribunais de Contas têm-se mostrado extremamente zelosos nesse particular, não somente punindo os maus gestores da coisa pública, mas, também, orientando-os na condução da aplicação do dinheiro público.

3. Exceções

Não obstante, a lei excepcionalmente permite a prorrogação ou a extensão desses contratos além desse exercício, segundo os rígidos

¹⁰ Sobre a nulidade dos atos, vide nosso *A Publicidade dos Contratos* cit., p. 11. Cf. também as Súmulas do STF 346 e 473 e os preciosos comentários de Roberto Rosas, em *Direito Sumular*. Revista dos

pressupostos que impõe¹¹, ou ainda se preveja sua duração por prazo superior no momento mesmo de sua formalização¹².

A prorrogação deve ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

A lei veda se façam contratos por prazo indeterminado (artigo 57, § 3º)¹³, o que tem sido ratificado pela jurisprudência da Corte Suprema de Contas. Apesar de estar inscrito como parágrafo desse artigo, trata-se de norma geral aplicável a todos os contratos, mesmo aos que se não sujeitam ao artigo 57¹⁴ (§ 3º do artigo 62)¹⁵, *verbi gratia*: *leasing*, locação em que o Poder público seja locatário, financiamento, seguro etc.

Excepcionalmente, admite a lei que os contratos ultrapassem o exercício financeiro:

I - Em caso de *projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no plano plurianual*, os contratos poderão ser prorrogados desde que haja interesse da Administração Pública e previsão no ato convocatório (e no contrato, evidentemente), com exceção das

Tribunais, 1981. Consulte-se, também, *O valor jurídico do Acto Inconstitucional*, de Marcelo Rebelo de Sousa. Lisboa, 1988.

¹¹ Cf. nossos *Duração do contrato administrativo de prestação de serviços contínuos*. *BLC*, p.81-6; dez. 1988. *Duração de contrato administrativo e a Lei 8666/93*; *Duração dos contratos de prestação de serviço contínuo*. *Licitações e contratos administrativos*. Algumas observações em face da Lei 8883/94 e da MP 681/94. *Arquivos do Ministério da Justiça*, n. 185, jan./jun. 1995; idem na *Revista de Informação Legislativa*, n. 125, jan./mar. 1995, com farta doutrina e jurisprudência. Idem, *BLC*, n. 10, p. 401-409, out. 1993.

¹² Sobre a diferença entre prorrogação e extensão, consultem-se nossos trabalhos: *Duração de Contratos Administrativos e a Lei 8666/93*. *Boletim de Licitações e Contratos*, São Paulo, n. 10, 1993; *Duração de Contratos Administrativos*. *BLC*, dez. 1988; *Licitações e contratos administrativos*. *Arquivos do Ministério da Justiça* cit. Vide remissão anterior.

¹³ Os princípios inseridos na lei vigente prevalecem no anteprojeto, versão Mare, de meados de fevereiro de 1998.

¹⁴ Cf. nossa sugestão, para o aperfeiçoamento da lei, ao primeiro projeto governamental de alterações do citado diploma legal – Lei 8666/93 : análise crítica e sugestões. *Informativo Consulex*, n. 30 e 31, 22 e 29 jul. 1996, respectivamente; *Informativo Dinâmico IOB*, n. 65, 9 set. 1997.

¹⁵ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia*, p. 280.

hipóteses do § 1º do artigo 57 e do § 5º do artigo 79, que independem da referida previsão.

Alguns autores admitem que os contratos previstos no inciso I se façam, de imediato, pelo tempo máximo, correspondente ao Plano Plurianual. Entretanto, a melhor interpretação, em face da redação do inciso, em estudo, e do seu indicativo, leva à conclusão oposta. Pela dicção desse preceito, infere-se que o contrato deve ser feito para vigorar no exercício financeiro, podendo, se for o caso, ser prorrogado, desde que preenchidas as condições legais. Assim, o *caput* fixa a duração dos contratos à vigência dos créditos orçamentários, mas excetua, entre outros, os relativos aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais – contratos – poderão ser prorrogados, desde que haja interesse da Administração e tenha sido previsto no ato convocatório e, obviamente, no contrato. O limite de cinco anos da lei anterior não mais subsiste.

II - Em caso de *impedimento, paralisação e sustação do contrato*, o cronograma será automaticamente prorrogado por igual tempo. Tal qual acontece com os casos previstos no § 1º do artigo 57, essas hipóteses são imprevisíveis e não estarão inscritas nem no edital, nem no contrato.

III - *A prorrogação de contratos de serviços a serem executados de forma continuada* (não podem ser interrompidos, não podem sofrer solução de continuidade, pena de causar prejuízo ou dano)¹⁶ rege-se atualmente pela Medida Provisória 1.531-15, de 5 de fevereiro de 1998¹⁷, que alterou profundamente o inciso II¹⁸, que já

¹⁶ Cf. nosso Duração. *Boletim de Licitações e Contratos*, n. 12, dez. 1994; idem, n. 2, p. 76, 1997; MOTTA, p. 277; FIGUEIREDO, Nelson de. *Contratos administrativos*. BLC, n. 11, p. 535, 1995; idem, n. 7, p. 15, 1996.

¹⁷ *Esta Medida Provisória introduziu uma novidade, alterando o § 2º do artigo 65, para facultar que as partes, mediante acordo, ultrapassem os limites estipulados no § 1º desse artigo.*

¹⁸ A Medida Provisória 1.452, de 10 de maio de 1996, publicada no DOU de 11 seguinte, já continha a determinação para acrescentar o novo parágrafo 4º ao artigo 57. Já a Medida Provisória 1.500, de 7 de junho de 1996, publicada no DOU de 10 deste mesmo mês, repete o parágrafo 4º e introduz uma inovação que será repetida interativamente, modificando o inciso II do aludido artigo. Em 21 de junho seguinte, o Chefe do Poder Executivo baixa o Decreto 1.937, ordenando que, na reedição de medidas provisórias,

sofrera substancial modificação, introduzida pela Lei 8.883, de 1994, oferecendo-lhe nova feição, desta feita agasalhando doutrina fartamente trabalhada por autores do porte de Yara Police Monteiro e Jorge Ulisses Jakoby Fernandes¹⁹.

Este doutrinador analisa o inciso II, com a redação dada pela Lei 8.883, ofertando interpretação que, embora discordássemos, veio, a final, provocar a produção legislativa, com renovada e diversa redação, trazida pela Medida Provisória citada²⁰ e que melhor se afeiçoa à realidade.

A atual postura legislativa assemelha a situação ali desenhada à marcada no inciso I, ou seja, o *caput* do artigo determina que a duração dos contratos fique adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, mas permite que essa duração se prorrogue por iguais e sucessivos períodos (no inciso I, permite que, naquela hipótese, a Administração prorrogue o contrato, além do exercício), tendo em vista melhores condições e preço para a Administração, não ultrapassando o prazo limite de 60 meses do prazo comum da prorrogação, excepcionada a esdrúxula faculdade de prorrogação mantida pela citada Medida Provisória, que acrescentou o § 4º ao referido artigo 57. Esse dispositivo autoriza, em casos excepcionais, devidamente justificados e com permissão superior, a prorrogação do prazo previsto no aludido inciso em até doze meses. Além do prazo comum da prorrogação, há que se considerar ainda este último.

Se, anteriormente, com a redação dada pela Lei 8.883, a contratante devia fazer, de imediato,

serão mantidos os números originários, acrescidos do número correspondente à reedição, separados por hífen (artigo 12). Esse decreto foi publicado no DOU de 24 do mesmo mês.

¹⁹ Cf., de Jorge Ulisses Jakoby Fernandes, o excelente comentário “A duração dos contratos de prestação de serviços a serem executados de forma contínua”. BLC, n. 2, 1996. Vide nosso “Licitações e contratos administrativos. Algumas observações em face da Lei 8.883/94 e da Medida Provisória 681/94” (*Arquivos, do Ministério da Justiça*, n. 185, 1995; *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, n. 134, p. 46; *Revista de Informações Legislativas*, n. 125, p. 111. Nesse trabalho, tecemos a interpretação do referido inciso II, com a redação da Lei 8.883/96, acolhida pela jurisprudência do Tribunal Maior de Contas, atualmente superada pela Medida Provisória citada.

²⁰ Nesse sentido, a culta advogada Yara Police Monteiro.

o contrato, já prevendo o prazo que melhor se afeioasse aos interesses da Administração,²¹ só lhe restando a prorrogação suplementar por mais doze meses, hoje terá que fazer o contrato para vigorar no exercício, com a possibilidade de prorrogar essa duração por iguais e sucessivos períodos, desde que prevista no ato convocatório e no contrato. Resulta da disposição legal que a prorrogação não é automática, como se poderia entender, numa interpretação afoita e apressada.

O dispositivo confirma energeticamente essa exegese, porquanto deve-se ler que: a duração dos contratos... ficará adstrita aos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos (*caput*): ... II) à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderá ter a sua duração prorrogada ... Entenda-se que a duração de um exercício (prevista no *caput*) poderá ser (faculdade a ser exercida, não de forma automática) prorrogada, tendo em vista a obtenção de melhor preço e condições mais vantajosas, que serão aferidos, não no momento do contrato originário, como antes, mas por ocasião da realização da prorrogação, se esta realmente for de interesse da Administração, em comunhão com a tese que defendemos ao comentarmos a citada Medida Provisória²². Esse entendimento foi sufragado, recentemente, pela douta advogada da Consultoria da Editora NDJ, Dra. Eunice Leonel da Cunha. Sustenta, com muita propriedade, aplicarem-se essas alterações aos contratos que se realizarem após a data da Medida Provisória inaugural, isto é, após a

²¹ Consulte-se o citado *Licitações e contratos e administrativos* de nossa autoria. *O TCU sentenciou que o contratante se abstenha de incluir, nos processos de licitação e, portanto, nos contratos a serem firmados, a previsão de prorrogação de prazo, quando se tratar de serviços de duração continuada, dimensionando-se claramente a duração desses serviços, nos termos do inciso II do artigo 57 da Lei 8.666/93, alterada pela Lei 8.883/94, Relator Ministro Humberto Guimarães Souto, Decisão 34/96, 1 Câmara, DOU de 18 de março de 1996, Seção I. Consultem-se, nesse sentido, de Roberto Bazilli, *Contratos Administrativos, Malheiros, Editores, 1996, p. 70; idem, Marçal Justen, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 4ª edição, p. 364; Jessé Pereira Júnior, Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, Renovar, 4ª edição, p. 398.**

²² Cf. nosso *Duração de contrato administrativos. Boletim de Licitações e Contratos*, n. 2, p. 76-79, fev. 1997.

Medida Provisória 1.500/96, por força do inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Máxima²³.

Destarte, fica proibida a previsão de prorrogação automática que se não concilia com o espírito da lei. Caso contrário, o contrato exaure-se pela expiração do prazo não prorrogado e nova licitação far-se-á, obrigatoriamente. Deve, assim, o administrador precaver-se e tomar as providências necessárias, a tempo.

Contudo, não se olvide a posição respeitável de autores que permitem seja o contrato feito, de imediato, com prazo superior ao exercício financeiro.

Interessante questão deve ser respondida quanto à faculdade de se prever a prorrogação por período menor que o originário.

Não vemos óbice nessa interpretação, desde que previsto no edital e no contrato, visto que quem pode o mais pode o menos, e não seria razoável exigir-se da Administração que preveja, no contrato, a prorrogação por igual período do contrato originário, portanto superior às reais necessidades, em detrimento de seus próprios interesses, apenas para satisfazer a interpretação literal e gramatical do texto, contrariando a melhor doutrina.

Toshio Mukai indaga se contrato de prestação de serviço continuado pode ser objeto de convite e responde, com toda razão, apoiado nos ensinamentos de Márcio Cammarosano, ser impossível fazerem-se contratos curtos, nessa hipótese, de sorte que se torna inconciliável “uma dispensa abaixo do convite ou mesmo com os prazos cabíveis num certame dessa modalidade”²⁴.

IV - É perfeitamente possível fazer-se a previsão da extensão do contrato, até 48 meses, após o início da vigência, no caso de *aluguel de equipamentos e utilização de programa de informática*. Segundo alguns autores, o equipamento de que trata a lei refere-se apenas à informática, todavia, mantemos nossa posição de que os equipamentos não se referem necessariamente e tão-só a programas de informática²⁵.

Essa hipótese assemelha-se à situação anterior, à Medida Provisória cit., do inciso II, isto é, trata-se de extensão e é uma previsão, no ato convocatório e no contrato, unilateral da

²³ A Duração dos contratos. *BLC* n. 1, p. 10-13, jan. 1998.

²⁴ *BLC* cit., p. 591-2, dez. 1997.

²⁵ Cf. os trabalhos citados que tratam da duração de contratos.

Administração, aceita pela contratada, independentemente de aditivo ou justificção, porque feita concomitantemente com o contrato²⁶. Somente se admitirá qualquer prorrogação se calcada numa das hipóteses previstas no § 1º do artigo 55, quando for o caso, ou do § 5º do artigo 79, não se lhe aplicando o § 4º do artigo 57, porque incabível.

V - É também facultada a prorrogação dos prazos de início de etapas de execução, conclusão e entrega do objeto, desde que, mantidas as demais cláusulas, fique assegurado o equilíbrio econômico-financeiro (*caput* do artigo 57) e ocorra um dos motivos previstos no § 1º do artigo 57. Os fatos que autorizam a prorrogação são posteriores ao início da vigência do contrato, ou seja, surgem durante sua execução e, portanto, nesse caso, não se há de falar em *reapctuação*, para retomada do equilíbrio econômico-financeiro, somente, após um ano, em vista da legislação que introduziu o Plano Real, como querem alguns, equivocada e absurdamente. A restauração do equilíbrio econômico-financeiro da equação, se comprovada a decomposição deste, far-se-á, obrigatoriamente, em qualquer época, porque assim exige a lei.

4. Interpretação do § 4º do artigo 57

O § 4º do artigo 57 foi introduzido pela Medida Provisória 1.081, de 28-7-95²⁷, visando minorar os rigores da redação dada pela Lei 8.883/94.

A Lei 8.883/94 modificou o texto originário da Lei 8.666. Esse dispositivo modificado vem sendo repetido pelas Medidas Provisórias ulteriores, as quais cancelam os atos praticados com base na Medida Provisória anterior. Na verdade, esse ato é inconstitucional, visto que a Constituição, no parágrafo único do artigo 62, claramente, anuncia que as Medidas Provisórias perderão eficácia, desde sua edição, se não forem convertidas em lei, no prazo de 30 dias a partir de sua publicação, devendo, então, o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes. E, se não o fizer, tem o súdito o remédio constitucional, que é o

²⁶ Consulte-se nosso Duração do contrato administrativo e a Lei 8666/93. *BLC*, n. 10, p. 401-9, out. 1993.

²⁷ Publicado no DOU de 31.7.95, Seção I.

Mandado de Injunção²⁸. Destarte, no caso de contrato de prestação de serviço de forma continuada, o administrador devia dimensionar, de imediato, o prazo que melhor se ajustasse às circunstâncias, fazendo-o constar do edital e do contrato, ou seja, fazer uma prévia avaliação, auscultando preços e condições mais vantajosos para a Administração, cabendo-lhe também avaliar o tempo de duração do contrato e o interesse daquela. Essa era a determinação ditada pela Lei 8.883/94.

Feito o contrato, segundo as condições e o prazo estipulados no edital e no contrato, não podendo ultrapassar o limite de 60 meses, estava vedada qualquer extensão ou prorrogação, a não ser nas hipóteses do § 1º do artigo 57 e do § 5º do artigo 79, e ainda do § 4º antes citado, com o aval do TCU e da melhor doutrina.

Assim, no caso de um contrato, celebrado em fevereiro de 1995, pelo prazo de 36 meses, não poderia ser objeto de extensão ou prorrogação, salvo as hipóteses mencionadas acima.

O TCU, na Representação formulada nos termos do artigo 113, § 1º, da estudada lei, c/c o artigo 213 do Regimento Interno (artigo 34 da Resolução TCU 29/95), seguindo o voto do culto Ministro – Relator, Bulgarin, decidiu que a duração dos contratos fica adstrita à vigência dos créditos orçamentários, que, em regra, equivale ao exercício financeiro²⁹.

Exatamente, para temperar os rigores dessa situação, o legislador (*in casu*, o Chefe do Executivo) editou a citada Medida Provisória 1.081 e enxertou o § 4º, facultando que a Administração pudesse prorrogá-lo, em até doze meses mais, desde que demonstrada a excepcionalidade e houvesse a autorização da autoridade superior. Essa prorrogação faz-se por aditamento, submetendo-se a todas as formalidades da lei.

Sem dúvida, não há que se indagar da existência da previsão dessa facultade no contrato ou no edital, porque isso é impossível, por se tratar de caso excepcional e imprevisto, segundo a inteligência do dispositivo em tela.

²⁸ Cf. nosso artigo, em Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, da *Revista dos Tribunais*, n. 1, 1979, coordenado pelo Professor Ives Gandra da Silva Martins.

²⁹ Cf. Decisão 148/96, Pleno, de 27.3.96. Esse decisório cita ainda em seu apoio a Decisão 34/96, em que funcionou como Relator, o Ministro Humberto Souto. *BLC*, n. 6, p. 300-304, jun. 1996.

Contudo, estando em vigor o § 4º, por força da referida Medida Provisória e porque as anteriores foram convalidadas pelas subseqüentes Medidas Provisórias, embora, constitucionalmente, devesse sê-lo, pelo Congresso Nacional, *ex vi* do disposto no parágrafo único do artigo 62 da Carta Maior, é forçoso concluir que esse dispositivo se aplica a todos os contratos que se fizeram ou fazem sob sua vigência ou antes de sua vigência, mesmo que não previsto no contrato e no edital, porque impossível tal previsão³⁰.

A Consultoria da Editora NDJ enfatiza, com muita razão, que somente será possível a prorrogação, calcada no citado § 4º, se as futuras contratações ainda não foram feitas e se a interrupção do contrato, dada a natureza desses serviços, produzir danos irreparáveis e for devidamente justificada pela autoridade competente³¹.

Por óbvias razões, o contrato, para merecer esse favor, deve estar em pleno vigor.

5. Reedição de medidas provisórias

Marcelo Figueiredo³², em substancioso parecer para o Instituto dos Advogados de São Paulo, manifesta-se acerca da reedição das medidas provisórias, que vêm alterando iterativamente a LLCA, com azedas críticas a essa

prática, recusando-lhe legitimidade e foro de constitucionalidade. Entretanto, *data maxima venia*, a reedição desses atos legislativos não está proibida pela Constituição³³. Se a Lei Maior quisesse sua proibição, fá-lo-ia, expressamente. Se assim não fosse, não seria necessário que a PEC 1/95, em tramitação no Congresso Nacional, previsse essa vedação, de forma clara e insofismável, permitindo apenas uma reedição.

Não negamos que a medida provisória, da forma como está incrustada na Lex Maior, tem-se mostrado tão nefasta que propusemos sua modificação³⁴ e, na 33ª Jornada de Integração Jurídico-Parlamentar, realizada, em Buenos Aires, recentemente³⁵, sugerimos profunda alteração, para, sem quebra dos princípios democráticos, harmonizar-se com as necessidades do Estado moderno, que não pode prescindir de um instrumento dinâmico, ágil, como aliás o têm países como a Argentina, Portugal e tantos outros. Victor Uckmar, em precisa narração, apregoa que, em face da separação de poderes, deveria ficar vedada, ao Executivo, a competência para legislar, especialmente em matéria tributária. Não obstante, em virtude da impossibilidade de os Parlamentos conhecerem certos problemas práticos, ou por não poderem dar vazão ao trabalho, consente nessa medida excepcional, porque o Poder Legislativo exerce de fato o real controle sobre aquele Poder, de modo a não macular o princípio da legalidade^{36e37}.

³³ Cf. nosso *Medidas provisórias*. Revista dos Tribunais, 1991.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Cf. nossa conferência, na citada Jornada, promovida pelo Centro Ibero-Americano de Administração e Direito, de Brasília, de 14 a 19 de fevereiro de 1998, presidida pelo Professor Leo da Silva Alves.

³⁶ *Princípios comuns de Direito Constitucional Tributário*. Revista dos Tribunais, 1976. p. 30-37. Ainda, de Miguel Pellegrini e Susana Aguirre, Los Decretos de Necesidad y Urgencia, en la Constitución Nacional de 1994, Marcos Lerner Editora Córdoba. República Argentina, e a Constitución de la Nación Argentina, com prólogo de Dardo Perez Guilhous, 1996.

³⁷ O autor agradece ao Dr. Marcelo Palmieri a dedicação e o esforço, na assistência à pesquisa empreendida.

³⁰ Essa é também a opinião do Professor Toshio Mukai e do Dr. Lucas Azevedo Moreira dos Santos, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

³¹ *BLC* cit., p. 575, nov. 1997.

³² *BLC*, n. 3, p. 131-135, mar. 1997.