

DURAÇÃO DOS CONTRATOS

(Arts. 105/114)

Ivan Barbosa Rigolin

(mar/24)

I – Este assunto sofreu importantes alterações na Lei nº 14.133/21 com relação ao correspondente direito da anterior lei de licitações, que durou trinta anos.

Melhorou inquestionavelmente a disciplina sobretudo por engessar menos a Administração, e, nesse passo, por confiar mais no tirocínio do agente contratante do que pelas regras anteriores.

A matéria está compreendida, como o título enuncia, nos arts. 105 a 114 da lei. São 10 curtos artigos, o que constitui um alívio adicional ao aplicador.

O art. 105 atribui ao edital a capacidade de fixar o prazo do contrato licitado, porém essa liberdade não é tão absoluta quanto parece, porque para determinados objetos existem limitações temporais ao longo dos artigos seguintes, *verbi gratia* os arts. 106, 107, 108, 110, 113 e 114.

Caso o contrato pretendido não se ache dentro das hipóteses desses artigos indicados, então é livre a fixação do prazo, desde apenas que exista disponibilidade orçamentária (não dinheiro em caixa, mas créditos orçamentários, que são rubricas da lei

do orçamento anual) e, se o contrato ultrapassar o exercício em que é assinado, a previsão do objeto dentre as metas do plano plurianual – sendo essas regras tradicionais do direito financeiro e orçamentário públicos.

Ainda que seja elogiável permitir que a autoridade licitadora fixe a duração do contrato, imagina-se que serão observados os prazos tradicionais da lei anterior, tão marcante é a tradição nesse sentido, e isso ao menos nos primeiros anos de aplicação da lei.

Aos poucos, ganhando confiança o ente contratante para ampliá-los, e conhecendo o resultado da apreciação das contas pelos Tribunais de Contas, o panorama por certo irá ganhando novos contornos ante a antiga tradição.

II – O art. 106 repete em parte o direito anterior, e quando inova não o faz bem.

Contratos de serviços continuados, incluindo aluguel de equipamentos e de programas de informática (v. § 2º) podem ser celebrados originariamente pelo prazo de até 5 anos, desde que atestada e justificada a vantagem desse prazo pela autoridade (inc. I), e que existam créditos orçamentários adequados (inc. II).

Aliás, qualquer aluguel ou locação, que são contratos civis ou comerciais, no plano administrativo não têm como escapar à classificação de *contratos de serviço contínuo*.

Os contratos de locação, que os civilistas não admitem sequer que sejam de serviço porque nenhum serviço é prestado pelo locador ao locatário - que apenas cede o uso de

equipamentos ou imóveis -, a teor do inc. III deste artigo podem ser extintos pelo ente contratante (a) quando este não dispuser de créditos orçamentários para a sua manutenção, ou quando (b) o contratante entender que o contrato não mais lhe é conveniente.

Na primeira hipótese dá medo imaginar a desorganização e a falta de planejamento do ente contratante, cujo novo orçamento não consignou crédito para manter um contrato de serviço contínuo que já estava celebrado e em execução.

Em ambas as hipóteses, de *a* e *b* acima, os direitos patrimoniais do contratado precisam ser observados, na forma do § 2º do art. 138. Seria igualmente de arrepiar imaginar que o ente contratante possa desistir de um contrato em andamento apenas porque mudou de idéia ...

Mas é a impressão que dá o inc. III do artigo ao admitir extinção *sem ônus*, se o contratante passar a entender que o contrato deixou de ser-lhe vantajoso. Parece texto escrito por um humorista, ou um irresponsável completamente jejuno em direito. É difícil acreditar.

Supor que o contratante *se canse* de um contrato e o extinga *numa boa*, sem reparações patrimoniais - que precisam estar inclusive escritas no contrato, como é o caso das multas - é a própria insânia plasmada na lei. Lembra a menina de sete anos que resolve descontinuar o namoro que iniciou com um garoto que conheceu na festinha do fim de semana. A frivolidade do dispositivo é senelhante.

Então, supondo, o contratado que duramente venceu a licitação se mobiliza onerosamente para iniciar a execução,

e aluga galpões e equipamentos os mais variados, e loca veículos, e monta estoque de produtos que utiliza no contrato, e contrata empregados por tempo certo, e contrata seguros, tudo isso para de uma hora para outra o contratante se enjoar do seu brinquedo e simplesmente *explodir o contrato* ... estamos falando sério ?

Alguém na Administração pública brasileira levará esta previsão 'sem ônus' a sério ? Cremos que nem o seu autor a leva a sério.

O § 1º, tentando colocar um pouco de ordem na casa, estabelece que aquela absurda extinção ocorrerá apenas na próxima (quis dizer seguinte) data de aniversário do contrato, e não antes de dois meses antes daquilo.

Suponha-se que o contrato a ser extinto aniversariou em janeiro, e se o pretende extinguir por faltarem créditos orçamentários que o cubram no exercício.

Como então, nessa hipótese, esperar um ano inteiro para extingui-lo, se os créditos já não existem neste mesmo janeiro ? Lembra o cidadão que, molestado por outro cidadão no metrô, dá-lhe o prazo de vinte e quatro horas para parar com aquilo. Falta o mínimo realismo ao dispositivo, e é de supor que o autor não domine a tabuada do dois.

Ou será que o contratante deverá suportar o custo do contrato, sem crédito orçamentário, até que o resolva implodir por esse motivo ? O contrato descoberto assim fica até a conta da lei fechar ... será isso mesmo ?

Existem regras que estão excritas na lei, mas se duvida por inteiro de que alguém as possa levar a sério. Algo vai ter de acontecer, de não muito republicano.

III – O art. 107 lança no mesmo pacote serviços contínuos e *fornecimentos contínuos*, o que oferece perigo. Serviços contínuos são aqueles sempre necessários ao ente contratante, prestados de modo ininterrupto ou mantidos à disposição permanente em regime de sobreaviso ou de prontidão, algo como *stand-by*. Costuma ser fácil identificá-los dentre os contratos.

Já fornecimento não é serviço, mas compra com entrega parcelada. Resulta perigoso tentar tratar essa compra no regime próprio do serviço, porque muita vez se revela difícil definir se este ou aquele fornecimento é ou não contínuo.

Por exemplo, em face de um só contrato se o contratado entregar uma vez por dia durante sete dias alguma compra, depois cessar a entrega por uma semana, e depois entregar na terceira semana, e depois cessar e entrega por duas semanas e meia ... isso é fornecimento contínuo ? Este aprendiz de escriba não faz idéia. Sabê-lo-á o legislador ? Tudo é possível.

Muito bem: após a autoridade ter resolvido esse problema existencial acima exemplificado, e tendo concluído que este serviço, ou aquele fornecimento, é contínuo, então, caso (I) o edital tenha previsto esta prorrogabilidade, e também caso (II) seja possível atestar a vantagem da prorrogação, nessa hipótese o contrato poderá ser prorrogado por até 10 (dez) anos.

A lei ainda admite a extinção consensual e sem ônus para nenhuma das partes – o que em tais contratos, se de consenso, é razoável e faz sentido.

IV – O art. 108 prescreve prazo de até 10 (dez) anos para os seguintes contratos:

a) contratação de (*compra* ou *aluguel*, a lei não diz mas é preciso assim entender uma vez que não se contrata um bem) bens ou serviços no Brasil, que envolvam alta complexidade tecnológica e defesa nacional. A complexidade há de ser atestada no processo, e demonstrada como for possível (art. 75, IV, al. f);

b) compra de material de uso finalístico pelas forças armadas (*idem*, al. g);

c) aquisição de bens e serviços para alianças estratégicas (L. 10.973/04, art. 3º e seguintes);

d) contratações que potencialmente ameacem a segurança nacional (art. 75, inc. VI);

e) bens e serviços para transferência de tecnologia para o SUS (art. 75, inc. XII), e

f) aquisição por pessoa de direito público interno (União, Estados, Distrito Federal, Municípios e autarquias) de insumos estratégicos para a saúde (art. 75, inc. XVI).

O interesse nessas contratações, face às matérias, é quase exclusivo da União, mas o texto parece claro e autoelucidativo. O prazo é generoso, e é bom que o seja.

V – O art. 109 consigna uma bobagem própria de publicistas que não conseguem vislumbrar nada além do mundo particular da Administração pública, e para os quais o direito civil - que é maior que todos os demais ramos jurídicos juntos e multiplicados – há mais de dois milênios estatui.

Não é que o ente público ‘pode estabelecer prazo indeterminado’ para contratos civis em que seja usuário de serviço público concedido: ou ele *adere* às regras de indeterminação de prazo que os concessionários estabelecem para todo e qualquer usuário, ou ele simplesmente fica sem o serviço.

Celebra-se o contrato, nesses casos, quando o concessionário liga o fio do fornecimento de energia ao prédio público, ou quando a empresa de água liga a água aos canos do ente público, ou quando a companhia de gás faz o mesmo nos canos de gás, ou quando a fornecedora de *internet* passa a abastecer o ente público desse serviço.

That simple. O artigo constitui parolagem flácida para adormecer gado vacum, tão ilibado e de que tanto dependemos.

V - O art. 110, muito razoável, prevê que para os contratos que *gerem receita* ao ente público, ou então naqueles contratos *de eficiência* que gerem economia pública, os prazos serão de (inc. I) até 10 (dez) anos para os contratos que não exijam investimento pelo contratado, e de (inc. II) até 35 (trinta e cinco) anos para os que o exijam.

Em seguida o inc. II adequadamente define aquele investimento como sendo a realização de benfeitorias permanentes exclusivamente a cargo e a expensas do contratado, e as quais se incorporarão ao patrimônio público após encerrado o contrato.

Natural a ampliação do prazo máximo para os contratos com investimento, porque o contratado, em princípio, precisará de bastante tempo para recuperar o seu investimento e fazê-lo dar-lhe lucro.

Esse tempo precisa ser em geral bastante superior aos dez anos dos contratos sem investimento, conforme se observa na maioria dos contratos de investimentos pesados, como por exemplo nos de concessão de obras ou de serviços públicos essenciais.

VI – O art. 111 se refere a contratos de escopo predefinido, que é um objeto certo e perfeitamente delimitado, porém não tem a clareza que poderia ter. Informa que naqueles contratos o prazo de vigência será automaticamente prorrogado quando o objeto não for concluído no tempo contratado.

Lendo o que segue no parágrafo único é preciso entender o *caput* como significando que se *por culpa da Administração* o contrato exceder o prazo originário, então será prorrogado esse prazo.

Mesmo em se entendendo assim, é sempre um perigo falar em prorrogação automática de contratos administrativos, eis que a prorrogação depende de autorização e de termo aditivo consensual entre as partes, o que por si só já exclui qualquer

automatismo. Uma coisa é prorrogar o *cronograma de execução* – o que é viável, lógico, simples e realizado já pelo gestor do contrato -, e outra, bem diversa é prorrogar a duração do contrato, algo solene e burocrático. Francamente ruim.

Mal parado até este ponto o artigo, segue com o parágrafo único e seus dois incisos.

Informa-se que, quando a não-conclusão se dever a culpa do contratado, este (inc. I) será constituído em mora e incorrerá nas sanções existentes, quer na lei, quer, sobretudo, no contrato, e (II) o ente contratante poderá extinguir o contrato (e poderá passar a cuidar da continuidade da execução por outro contratado).

Se a ideia de prorrogação automática de contrato dá medo, a extinção unilateral acrescenta um pouco de medo ao tenebroso panorama.

Sem ir muito longe, e apenas por essas previsões, já é possível recomendar ao contratante, com todo empenho e honestidade de propósito *tentar aplicar o inc. I antes de exercitar o inc. II.*

Com todo efeito é sempre muito preferível aplicar ocasional, sensata e equanimemente as penas por inadimplemento ao contratado, e com ele tentar manter o contrato, a *explodir, detonar ou dinamitar* o contrato, como a ideia da extinção sugere.

A extinção, como esta lei *levianamente* a trata, recorda o garotinho que, denotando uma ligeira mancha de comida no seu paletó, imaginando-a irreversível imediatamente cogita em atear fogo à sua vestimenta. Um radicalismo muito pouco esclarecido.

Qualquer alternativa à extinção em princípio é mais aconselhável que a ideia demolitória ⁽¹⁾. Somente se implode um prédio quando na certeza de que ele não mais tem aproveitamento possível: é a última solução. Extinção é medida extrema, e seguramente na média das situações qualquer alternativa é preferível.

VII – O curto art. 112 evoca um desencargo de consciência do legislador, e apenas informa que os prazos desta lei (e se poderia não ter ficado somente nos prazos, mas estendido a previsão a qualquer tema da lei) não excluem nem revogam outros prazos estabelecidos em leis específicas sobre o objeto em causa.

Cada qual em seu lugar, é o propósito do dispositivo. Se existem prazos específicos para contratos sobre assuntos específicos e disciplinados em leis especiais, por alguma razão o foram assim estabelecidos, e esta lei geral não cogita afastá-los nem substituí-los.

E nesse caso os prazos desta Lei nº 14.133/21 não precisarão ser observados, fundamentando-se a substituição com este art. 112.

VIII – O art. 113 talvez não merecesse existir, porque vincula suas poucas regras ao art. 107, que só em si resolveria o problema.

Contratos de fornecimento *mais* serviço associado, os dois somados, duram até 5 (cinco) anos, podendo ser

¹ A recordar também aquela passagem, real, do editor que mandou seu filho consultar o diretor editorial da empresa para que esse indicasse, dentre os dois livros que o jovem havia escrito, qual publicar. O diretor editorial, examinando um deles, logo respondeu: - publique o outro.

prorrogados até no máximo 10 (dez) anos desde que (art. 107) prevista em edital a prorrogabilidade, cuja vantagem ao ente contratante, além disso, haverá de ser demonstrada.

O estranho neste artigo tão simples é que o termo inicial do prazo de cinco anos é o dia do recebimento originário do fornecimento – quando pela regra geral deveria ser o dia da assinatura do contrato, que é uma data certa e conhecida.

Será preciso então receber o fornecimento inicial para apenas a partir de então começar a contar o prazo do contrato, o que é no mínimo muito estranho por implicar uma adivinhação, e talvez instabilidade na aplicação dos créditos orçamentários. O mais árduo então, em tal contexto, deverá ser equacionar tudo isso adequadamente no edital e no contrato.

IX – O curto art. 114 fixa o prazo máximo de 15 (quinze) anos para os contratos de serviços de operação continuada de sistemas estruturantes de tecnologia de informação, não admitida prorrogação para além desse prazo.

O SISP - Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia de Informação conta com algumas centenas de órgãos e entidades da Administração Federal, em mais uma demonstração da monumental relevância – indispensabilidade por sequer um dia - dos serviços de informática para o poder público, tal qual ocorre na iniciativa privada.

Os contratos a que se refere este artigo ganham importância maior, e maior abrangência de objetos, a cada dia

que passa. E o prazo dilatado que a lei defere àqueles contratos constitui outro reconhecimento dessa realidade.