



LEI DE LICITAÇÕES: CONFLITO APARENTE ENTRE O INCISO II DO ART. 57 E OS §§ 1º E 2º DO ART. 65

Autoria:

Sidnei Di Bacco
Advogado

Considere-se a seguinte situação hipotética:

- a) a prefeitura firma contrato de prestação de serviços com empresa privada;
- b) o contrato vige por doze meses;
- c) o edital de licitação e o contrato preveem a possibilidade de prorrogação do contrato por até sessenta meses;
- d) o valor global do contrato é de R\$ 120.000,00;
- e) o valor do contrato foi aditivado em 25%.

Dúvida: após doze meses, será necessário fazer outra licitação, em razão da utilização do aditivo máximo de 25%, ou o contrato poderá ser prorrogado até o limite de sessenta meses?

Estabelece a Lei 8.666/1993:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

§ 1º. O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º. Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

De fato, existe um **CONFLITO** entre o inciso II do art. 57 e os §§ 1º e 2º do art. 65. O contrato estabelece o valor de R\$ 120.000,00, que, aditivado de 25%, totaliza **R\$ 150.000,00**. No entanto, o total da despesa resulta em **R\$ 600.000,00** se o contrato for sucessivamente prorrogado por até sessenta meses (R\$ 120.000,00 x 5). Como resolver essa contradição?

A hermenêutica jurídica **NÃO** admite a existência de dispositivos incompatíveis dentro de um mesmo ato normativo. As incompatibilidades devem ser vistas sempre como "aparentes", devendo o intérprete esforçar-se para conciliá-los, sem que nenhum sucumba em face do outro.

Existe uma exegese que compatibiliza os dois dispositivos legais. Deve-se entender que os valores de R\$ 120.000,00 (original) e de R\$ 150.000,00 (com acréscimo de 25%) valem apenas para o período de vigência estipulado no contrato, no caso, **DOZE MESES**. Se houver prorrogação, esses valores replicam-se automaticamente, ou seja, para um contrato de **SESSENTA MESES** os valores passam a ser de **R\$ 600.000,00** e de **R\$ 750.000,00** (respectivamente, R\$ 120.000,00 e R\$ 150.000,00 multiplicados por cinco). O § 1º do art. 65 exige que os acréscimos ou supressões sejam feitos "nas mesmas condições contratuais", logo, é lícito supor que a prorrogação do inciso II do art. 57 também observe essa condição. A solução pode ser explicada de outra forma: o contrato possui **DOIS** tetos, um temporal e outro financeiro. O teto **TEMPORAL** é de doze meses, que, por força do inciso II do art. 57, poderá chegar a sessenta meses. Já o teto **FINANCEIRO** é de R\$ 120.000,00 (ou R\$ 150.000,00, com o acréscimo de 25%), que vale para os doze meses iniciais do contrato e para cada um dos sucessivos dozes meses de prorrogação autorizados pelo inciso II do art. 57. Extrai-se, portanto, que o contrato na verdade apresenta **DOIS** tetos financeiros: um **PARCIAL**, de R\$ 150.000,00, para cada período de doze meses, e um **GLOBAL**, de R\$ 750.000,00, para o período total de sessenta meses.

Portanto: a) a prorrogação até o máximo de sessenta meses e o acréscimo em até 25% são eventos distintos e independentes; b) podem incidir concomitantemente sobre o mesmo contrato; c) o limite de 25% aplica-se somente ao incremento no

valor contratual oriundo de alteração qualitativa e/ou quantitativa no objeto; não se aplica à oneração resultante de prorrogação de prazo.

Nesse sentido, a lição de Marçal Justen Filho: [1]

6.8) Prorrogação e modificação do contrato

A hipótese de prorrogação não se confunde com a de modificação contratual. A prorrogação consiste em renovar uma certa contratação para que tenha vigência por período posterior àquele originalmente previsto. Em termos jurídicos, a prorrogação não é uma modificação contratual. É o mesmo contrato reiniciando sua vigência e vigorando por outro prazo. Já a modificação se caracteriza quando o conteúdo das obrigações das partes é alterado. É verdade que a modificação do contrato pode acarretar alteração do prazo de vigência. Assim, o aumento de quantitativos poderá acarretar impossibilidade de o particular executar sua prestação no prazo inicialmente previsto. De todo o modo, a prorrogação do inc. II, ora comentado, não se subordina à disciplina do art. 65.

No entanto, deve ser observado que:

- a) o período total do contrato (original + dilações) não deve ultrapassar sessenta meses;
- b) a despesa no período inicial (1º a 12º mês) não pode superar o valor de R\$ 150.000,00;
- c) a despesa em cada período de dilatação (13º ao 24º, 25º ao 36º, 37º ao 48º e, finalmente, 49º ao 60º mês) igualmente não deve exceder o limite de R\$ 150.000,00.

A eventual ultrapassagem do teto financeiro anual exigirá a realização de **NOVA** licitação, pois não pode ser tolerada uma extensão que não seja feita "nas mesmas condições contratuais" originais (§ 1º do art. 65).

Atente-se para a circunstância de que o edital de licitação e o instrumento de contrato devem prever a possibilidade de prorrogação do ajuste por até sessenta meses, assim, a dilação temporal **NÃO** representará inovação editalícia e/ou contratual.

Deve ser respeitado, ainda, o teto financeiro da modalidade licitatória utilizada para selecionar o prestador de serviços. Não há limite para pregão e concorrência, no entanto, para convite e tomada de preços o valor total da execução financeira do



contrato (original + prorrogações) não deve ultrapassar as quantias de R\$ 80.000,00 e R\$ 650.000,00, respectivamente. No exemplo hipotético mencionado, se a modalidade eleita tiver sido a tomada de preços, o contrato deverá ser interrompido ao término do **52º mês**:

Valor mensal = R\$ 150.000,00 ÷ 12 = R\$ 12.500,00

Teto da tomada de preços: 52 x R\$ 12.500,00 = R\$ 650.000,00

NOTA:

[1] **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 8ª ed. 3ª reimpressão. São Paulo: Dialética, 2002, p. 523.