

PARECER N.º 23/84-ENL

Contrato administrativo de prazo já expirado. — Prorrogação com efeitos retroativos — A posição do Tribunal de Contas e a da Procuradoria Geral do Estado.

Ao apreciar Termos Aditivos por meio dos quais são prorrogados os prazos de ajustes anteriores, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro os tem considerado ilegais, **por intempestivos**, sob consideração de terem sido instrumentalizados quando já expirado o prazo a prorrogar.

Ao que tudo indica, não vem aquela Corte dando maior importância ao fato de ter a prorrogação sido requerida ou providenciada **antes** da extinção do prazo contratual, entendendo ser imprescindível a **própria assinatura** do respectivo instrumento ainda na vigência daquele prazo.

O artigo 48 do Regulamento do Código de Administração Financeira e Contabilidade Pública do Estado consagra, em seu **caput**, a admissibilidade das prorrogações dos contratos, desde que "observadas as formalidades previstas para a celebração dos mesmos". E o artigo 50 reitera esse comando de observância das normas do Regulamento em todo e qualquer ato de natureza convencional, entre outros... as prorrogações.

Temos, então, que as prorrogações dos contratos são admissíveis, bastando que observem todas as regras prescritas para os mesmos (especialmente sobre licitação ou sua dispensa).

O citado artigo 48 do Regulamento do Código contém, ainda, duas regras distintas: a) a de seu § 2.º, a respeito de retroação (reconhecimento de decorrência de efeitos contratuais pretéritos e b) a dos §§ 3.º e 5.º, específica sobre prorrogação dos prazos de início, de etapas de execução, de conclusão e de entrega, quando ocorrentes os motivos especificados nos números 1 a 6 do § 3.º, todos versando hipóteses que afastam a culpa do contratante. É no § 5.º que se encontra a regra de somente ser possível, nesses casos, a prorrogação, se requerida pelo adjudicatário **antes** da extinção do prazo contratual.

Foi neste último dispositivo que se assentou antigo entendimento da Procuradoria Geral do Estado, estendendo, por analogia, a quaisquer hipóteses de prorrogação de prazo, a regra de ser a medida requerida necessariamente ainda na vigência do prazo a prorrogar.

Tal entendimento remonta pelo menos a um decênio, datando da época do Código de Administração da Guanabara (Dec-Lei n.º 128), que nem sequer continha tal regra, razão pela qual se invocava o an-

tigo Código de Obrigações da Prefeitura do Distrito Federal (artigo 97, § 1.º). É o que se pode ver dos Pareceres n.ºs 15/74, 48/74, 49/74, 46/79, 15/80, 46/81 e 11/82, todos do Procurador SABINO LAMEGO DE CAMARGO, bem como em numerosos outros elaborados, ao longo dos anos, por Procuradores com exercício nesta especializada, todos aprovados pelo Procurador-Geral.

Sobre o tema cabe, aliás, distinguir:

a) entre as prorrogações próprias, que são as consumadas na vigência do prazo contratual, e as que poderíamos chamar de impróprias, por ultimadas já depois da extinção daquele prazo, nas quais há retroação ao dia seguinte ao do término do ajuste prorrogando;

b) entre as prorrogações ditas impróprias, ocorridas em casos em que, por decorrer diretamente do contrato a prorrogar o comprometimento de recursos, haverá emissão de empenho, e aquelas outras em que isto não ocorre.

Quanto à primeira hipótese da dicotomia, concede-se que a verdadeira prorrogação só ocorre quando o prazo contratual a prorrogar ainda não expirou; quando esta expiração já teve lugar, pode-se dizer que se tem um novo contrato idêntico, com retroação à data do término do anterior, de forma a se evitar solução de continuidade. E é isto que geralmente ocorre, com vistas a assegurar a continuidade do serviço público e a evitar colapso em setores importantes da administração.

Desde que obedecidas as prescrições legais pertinentes (e jamais se afirmou o contrário) seria entretanto irrelevante discutir se em determinada hipótese se está frente a um **contrato novo**, com retroação ao término do anterior, ou à prorrogação deste mesmo contrato anterior. O que importa, repete-se, é que hajam sido obedecidas na prorrogação as formalidades legais para a retroação dos efeitos contratuais.

No próprio Código Civil temos, aliás, exemplo a invocar.

No capítulo que trata do contrato de sociedade assim dispôs o artigo 1.401:

"Se a sociedade se prorrogar, depois de vencido o prazo do contrato, entender-se-á que se constituiu de novo: e dentro do prazo ter-se-á por continuação da anterior."

Comentando tal disposição, observou CLÓVIS:

"Em rigor não se deveria chamar prorrogação este ato, mas a linguagem do direito assim se exprime, para signifi-

car que não houve alteração nos elementos sociais, que a nova sociedade é a continuação da primeira. (Código Civil Comentado, v. 5, p. 158).”

Tal como no caso comentado por CLÓVIS, nas hipóteses tão comuns na administração estadual usa-se o termo prorrogação também para deixar evidenciado que os termos do contrato “prorrogado” não sofreram alteração em seus elementos, constituindo o novo contrato uma continuação do primeiro, o que foi possível pela atribuição, a ele, de efeitos retroativos.

Quanto à hipótese de que trata a letra **b**, é preciso realmente distinguir entre as duas situações ali previstas. Em algumas das prorrogações cujos instrumentos, formalizados depois da expiração do prazo do ajuste prorrogando, receberam sinal verde da Procuradoria Geral, nem ao menos havia porque cogitar das restrições previstas no § 2.º do artigo 48 do Regulamento do CAF, por não haver emissão de nota de empenho, já que inexistente despesa decorrente diretamente do contrato (ver, a respeito, os Offícios n.ºs 26/80-SLC e ... 18/81-AM).

Pelo que pudemos verificar em dois casos que examinamos, o Colendo Tribunal de Contas parece ter por intempestiva qualquer prorrogação instrumentalizada **após** o término do prazo do contrato prorrogando, sem dar qualquer importância ao fato de haver a prorrogação sido requerida tempestivamente, ou seja, ainda na vigência do mesmo. Limita-se aquela Corte a invocar seu entendimento em casos análogos e a exigir a assinatura de novo termo, tendo por violado o preceito contido no § 5.º do artigo 48 do Regulamento, antes citado, que assim se lê:

“O prazo de que trata o parágrafo anterior somente poderá ser objeto de prorrogação se o adjudicatário a requerer **antes** da respectiva extinção e desde que não cause prejuízo à Administração.”

Parece, assim, que o Tribunal de Contas entende não bastar, à prorrogação, o ter ela sido requerida pelo adjudicatário **antes** da extinção do prazo do contrato; seria imprescindível que a prorrogação também se formalizasse na vigência do prazo.

Ora, se o legislador pretendesse exigir, como condição de admissibilidade da prorrogação, não apenas a iniciativa como sua própria formalização ainda na vigência do prazo, te-lo-ia dito expressamente. Embora a rigor bastasse que dissesse, no dispositivo citado, que a prorrogação deveria ser ultimada **antes** da extinção do prazo contratual, poderia também ter (desnecessariamente) imposto a ocorrência

dos dois fatos na vigência do contrato: o pedido de prorrogação e sua instrumentalização. Se só aludiu, entretanto, ao **requerimento** da prorrogação, não se pode senão entender que apenas tal pedido teria que ser formulado até o término do contrato, podendo sua efetivação ocorrer após a expiração, desde que viável a retroação.

Entendo, assim, deva a Administração, quando convocada pela Egrégia Corte de Contas a assinar novos termos em substituição aos instrumentos de prorrogação, tidos por intempestivos: a) solicitar à mesma reconsideração de seu entendimento, quando for o caso, na linha acima exposta; b) defender, junto à Assembléia Legislativa, a prevalência do contrato, se o Tribunal de Contas, valendo-se do disposto no artigo 57, III, da Carta Estadual, eventualmente solicitar sua sustação.

Rio de Janeiro, 03 de maio de 1984.

Atenciosamente,

Eugênio Noronha Lopes
Procurador-Chefe da
Procuradoria Administrativa

VISTO. Aprovo o Ofício n.º 23/84-ENL.

Encaminhe-se o assunto à consideração do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado.

Rio de Janeiro, 21 de maio de 1984.

Eduardo Seabra Fagundes
Procurador-Geral do Estado