

Duração e prorrogação dos contratos administrativos

Por José Anacleto Abduch Santos¹

Resumo

O artigo objetiva a análise das modificações no regime jurídico referente à duração e prorrogação dos contratos administrativos que serão produzidas no sistema jurídico brasileiro à luz da nova Lei de Licitações e Contratações, publicada no Diário Oficial da União em 01 de abril de 2021 sob o nº. 14.133/2021, que cria um novo marco legal para substituir as Leis nº 8.666/93, nº 10.520/02 e nº 12.462/11. Será feita uma abordagem sucinta de temas relacionados à duração dos contratos administrativos, inovações legislativas e limites e possibilidades relacionados à definição e à gestão dos prazos contratuais.

1. Introdução

Prazo de vigência do contrato é o lapso temporal dentro do qual as partes devem honrar o cumprimento dos encargos reciprocamente assumidos quando da celebração. Este prazo é definido pela Administração Pública na fase de planejamento da licitação e da contratação, pois é atribuição do Poder Público definir qual o prazo necessário para a satisfação do interesse público pela via contratual.²

De acordo com a sistemática prevista na Lei nº 8.666/93, a vigência dos contratos administrativos é vinculada à vigência dos créditos orçamentários, como regra geral. Desta feita, nos termos do disposto no art. 57 desta Lei, a duração dos contratos é adstrita à vigência dos créditos orçamentários.

Esta vinculação é de suma importância prática e produz significativa limitação no que tange à definição do prazo dos contratos administrativos. Um crédito orçamentário tem vigência durante o exercício financeiro, ou seja, no período compreendido entre 01 de janeiro até 31 de dezembro de cada ano. Portanto, como regra geral, os contratos regidos pela Lei nº 8.666/93 tem duração máxima até 31 de dezembro, com exceção (i) dos contratos relativos a projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no plano plurianual, e dos contratos de escopo em geral, que terão vigência pelo prazo necessário à realização do escopo contratual; (ii) dos contratos de prestação de serviços contínuos, que envolvem obrigação de fazer e uma necessidade permanente, que podem ser celebrados e prorrogados por até 60 (sessenta) meses; (iii) dos contratos de locação de equipamento ou de utilização de programas de informática, que podem ser celebrados e prorrogados por até 48 (quarenta e oito) meses; e (iv) dos contratos relativos às situações jurídicas previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, que podem ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses.

Pelo sistema normativo da Lei nº 8666/93, ademais, os contratos de prestação de serviços contínuos podem ter prazo adicional de 12 meses, em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior.

¹ Advogado, Procurador do Estado, Doutor e Mestre em Direito Administrativo pela UFPR, Prof. do UNICURITIBA. Coordenador e professor do Curso de Especialização "lato sensu" em Administração Pública com ênfase em contratações públicas da Academia Brasileira de Direito Constitucional - ABDCONST.

² SANTOS, José Anacleto Abduch. Contratos Administrativos - Formação e Controle Interno da Execução - com particularidades dos contratos de prestação de serviços terceirizados e contratos de obras e serviços de engenharia. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015, p. 75.



Percebe-se que é um sistema de definição de prazos contratuais dotado de rigidez, e, reitere-se, em especial, que impõe uma limitação rigorosa e estreita do prazo máximo de vigência dos contratos. É notável a intenção do legislador de limitar as contratações públicas a prazos de curta ou de média duração.

É notável, também, neste sistema jurídico de fixação de prazos de duração dos contratos, uma omissão normativa: aquela relativa à duração dos contratos de receita celebrados pela Administração Pública e àqueles em que não há desembolso de recursos públicos.

A nova lei de licitações traz um regime jurídico bastante diferente e inovador, em relação àquele regime da vigente Lei Geral de Licitações, no que diz respeito à duração dos contratos. O propósito do texto é, exatamente, o de tratar das principais inovações legislativas referentes à duração e à renovação e prorrogação dos contratos administrativos.

2. Da vigência e aplicabilidade das normas versando sobre a duração dos contratos administrativos

A Lei contém uma sistemática jurídica específica e peculiar no que diz respeito à vigência das normas que contempla. Consoante previsto no art. 194, entra em vigor na data de sua publicação. Tal significa que, suas normas podem ser aplicadas desde logo, a partir da publicação. Ocorre que, outrossim, há uma previsão de que haverá revogação da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47 da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, somente após decorridos 2 (dois) anos desta referida publicação oficial (art. 193, II).

Por decorrência desta sistemática, pelo prazo de dois anos, a contar da data de publicação, terão vigência concomitante a lei nova e as referidas leis que serão revogadas ao final deste prazo. No decorrer destes dois anos de vigência concomitante, a Administração poderá optar por licitar de acordo com qualquer das leis que versam sobre licitações e contratações públicas, incumbindo-lhe, tão somente, indicar expressamente no processo administrativo qual a norma foi eleita e adotada para reger a licitação e a contratação. Em suma, o órgão ou entidade pública poderá, até o final do referido prazo de dois anos, celebrar contratos administrativos pelo regime jurídico de prazos previsto na Lei nº 8666/93, ou, a critério de conveniência e oportunidade, no regular exercício de competência discricionária, com fundamento nas disposições normativas relativas a prazos contratuais previstas na Lei nova. Registre-se, contudo, que é vedada a aplicação combinada de normas da Lei nova com normas das demais Leis³.

3. Inexistência de norma expressa exigindo a previsão de recursos orçamentários para realizar licitações

Um aspecto preliminar relevante é que a Lei nº 8666/93 contém disposição normativa expressa determinando que as obras e os serviços somente podem ser licitados se houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações contratuais a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma (art. 7º, § 2º, III)⁴. No que diz às compras, há a disposição de que

³ A Administração Pública não pode se valer simultaneamente de uma norma que lhe parecer mais vantajosa de uma lei, e de outra norma, de lei diversa. É vedado, nesta medida, “misturar” os regimes jurídicos ao livre talante administrativo.

⁴ Art. 7º.

§ 2º. As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;



“nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento” (art. 14).⁵

A nova lei de licitações não contém disposições assertivas neste sentido, de exigir, com tal clareza, a previsão de recursos orçamentários como requisito para realizar licitações. Há, entretanto, previsões expressas de necessidade de comprovação de recursos orçamentários para fins de celebração do contrato: “nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa” (art. 150); e de que, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a Administração deverá comprovar a disponibilidade de créditos orçamentários (art. 105).

Na hipótese de contratação de serviços contínuos ou de fornecimentos contínuos a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários que lhe dê suporte, sendo que, se não dispuser de créditos orçamentários para manutenção da continuidade da execução contratual, terá a opção de desfazer a avença (art. 106, II e III).

No caso da contratação direta, há referência específica à necessidade de “demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido” (art. 72, IV).

Tendo em conta a inexistência de norma específica e taxativa, a dedução à prima facie seria de que, nos termos da nova Lei, não é mais necessária a previsão de recursos orçamentários para realizar processo licitatório, mas apenas para fins de contratação ou de prorrogação e renovação dos contratos celebrados.

Contudo, a interpretação sistemática das normas induz à conclusão no sentido de que permanece necessária a previsão de recursos orçamentários como condição prévia para instaurar processos licitatórios.

Primeiramente porque a Constituição Federal preceitua, no art. 167, que “são vedados: I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual; II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais. A necessidade de previsão de recursos orçamentários para realizar licitações é, assim, de índole constitucional.

Sob outro ângulo, a Lei Complementar nº 101 estabelece que “a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar” (art. 2º). E o planejamento adequado da realização de despesas públicas, elemento substancial da gestão fiscal responsável, deve contemplar a previsão de recursos orçamentários como antecedente à realização de qualquer despesa.

Ademais, o planejamento, elevado a princípio de observância obrigatória na aplicação da nova Lei (art. 5º), caracteriza a etapa preparatória do processo licitatório (art.

⁵ Entendimento já pacificado no âmbito do Tribunal de Contas da União: As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das respectivas obrigações no exercício financeiro em curso. Acórdão 4910/2013-Segunda Câmara, TC 045.505/2012-8, relator Ministro Marcos Bemquerer Costa, 20.8.2013.



18) e deve contemplar “a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual” (art. 18, X) – a constatação superveniente de que inexistem recursos orçamentários suficientes para dar conta do custeio da futura contratação é um risco que pode comprometer o sucesso da licitação. Explica-se: não se insere na noção de gestão adequada dos riscos de planejamento a conduta de realizar todo o processo licitatório, inclusive a disputa pública, para ao final haver a constatação de que inexistem recursos orçamentários para o custeio da contratação pretendida, com todos os prejuízos ao erário dela (da conduta) decorrentes.

Defende-se, pelo exposto, que permanece no regime da nova lei a necessidade de previsão de recursos orçamentários para realizar licitações, conclusão a que se chega a partir da interpretação sistemática das normas nela contidas.

4. A fixação do prazo contratual é desvinculada da vigência dos créditos orçamentários

Outro ponto digno de nota, é que, no novo regime, a duração dos contratos não é mais vinculada à vigência dos créditos orçamentários, que, como antes dito, expiram em 31 de dezembro de cada exercício. Esta vinculação da duração do contrato administrativo à vigência do crédito orçamentário que dá suporte à contratação não é adequada e por vezes causa entraves desnecessários à gestão administrativa, embora certo que ao longo dos anos se foi dando interpretação à norma mais ajustada às necessidades administrativas, como aquela produzida pela Advocacia Geral da União e expressada na Orientação Normativa nº 39/2011, com a seguinte redação:

A vigência dos contratos regidos pelo art. 57, caput, da lei 8.666, de 1993, pode ultrapassar o exercício financeiro em que celebrados, desde que as despesas a eles referentes sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro, permitindo-se, assim, sua inscrição em restos a pagar.

O regime jurídico de duração dos contratos administrativos expressado na nova Lei é mais racional e induz a mais eficiência administrativa, ainda que se possa defender que a previsão de prazos de contratação muito longos pode gerar distorções e lesões ao interesse público – o que é contornável mediante adequado planejamento e gestão dos riscos contratuais. A desvinculação da duração do contrato à vigência do crédito orçamentário possibilita maior margem de discricionariedade administrativa e maior potencialidade de ajustamento da duração do contrato às reais, concretas e efetivas necessidades públicas. A previsão normativa de que a duração do contrato será “a prevista em edital” (art. 105) significa que a duração do contrato será adequada a cada contratação – em juízo de proporcionalidade, razoabilidade e devidamente justificada – à satisfação concreta do interesse público.

5. Duração dos contratos de prestação de serviços contínuos e de fornecimentos contínuos, de locação de equipamentos e utilização de programas de informática.

A Lei nº 8666/93, como antes visto, preceitua que os contratos de prestação de serviços contínuos podem ser celebrados e prorrogados pelo prazo de até sessenta meses (art. 57, II); e que os contratos de locação de equipamentos e de utilização de programas de informática podem ser prorrogados por até 48 (quarenta e oito) meses (art. 57, IV). A nova lei equiparou o regime de duração destes contratos.

É clássico conceito de serviços contínuos: são aqueles que conjugam uma obrigação de fazer com uma necessidade permanente da Administração. No regime da Lei nº 8666/93 os contratos de fornecimento, que são caracterizados por envolverem obrigações de dar (compras) não são admitidos por prazo superior ao da vigência dos



créditos orçamentários – no máximo, podem ser celebrados pelo prazo direto de 12 meses, sem atenção à data de expiração do crédito orçamentário em 31 de dezembro, algo já corriqueiro no âmbito da Administração Pública.

Pela novel dicção legal, contratos de prestação de serviços contínuos e de fornecimentos contínuos são “serviços contratados e compras realizadas pela Administração Pública para a manutenção da atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas” (art. 6º, XV). A norma passa a admitir a existência de uma necessidade administrativa de receber, de modo contínuo, por prazo superior a 12 meses, o fornecimento de certos e determinados bens (obrigação de dar).

Estes contratos de prestação de serviços contínuos ou de fornecimentos contínuos, bem como os de locação de equipamento e os de utilização de programas de informática podem, com fulcro na norma nova, ser celebrados por até 5 (cinco) anos, vale dizer, o prazo contratual inicial pode ser fixado, de imediato, por tal prazo⁶.

A contratação plurianual – contratação inicial superior a 12 meses – é submetida às seguintes diretrizes: prova de maior vantagem econômica em relação à contratação anual; necessidade de indicar, para fins de contratação e no início de cada exercício, a existência de créditos orçamentários para dar cobertura à relação contratual; e, previsão no instrumento convocatório e no contrato da opção administrativa de extinguir a avença, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para a sua continuidade ou quando entender que a contratação não é mais vantajosa (art. 106, I, II e III).

A extinção do contrato plurianual em razão de inexistência de créditos orçamentários que lhe deem suporte, nos termos da Lei, somente pode ocorrer “na próxima data de aniversário do contrato, e não poderá ocorrer em prazo inferior a 2 (dois) meses, contado da referida data. É o que preceitua o art. 106, § 1º da Lei. A regra legal não é adequada ao sistema jurídico constitucional, pois possibilita, se aplicada em termos literais, que a Administração Pública realize despesa sem que exista crédito orçamentário para lhe dar suporte, ainda que por breve período de tempo. Portanto, é preciso dar à norma interpretação sistemática e conforme à Constituição.

Antes dito que a Constituição Federal veda a realização de despesa sem a existência de correspondente crédito orçamentário. A circunstância de fato – inexistência de créditos orçamentários para dar suporte à execução do contrato – é, por si só, condição necessária e suficiente para produzir a extinção da relação contratual. Ademais, um dos requisitos jurídicos para a celebração do contrato, com base na nova Lei, é a existência de crédito orçamentário para dar amparo à realização das despesas contratuais. Logo, a constatação superveniente de que, por qualquer razão, os créditos orçamentários deixaram de existir, caracteriza fato superveniente que autoriza a imediata extinção do contrato, ou, se for o caso, autoriza que não seja prorrogado, não se podendo cogitar de interpretação normativa que enseje realização de despesas sem cobertura de créditos orçamentários

⁶ Há interpretações no sentido de que, mesmo no regime da Lei nº 8666/93, os contratos de prestação de serviços contínuos podem ser celebrados por prazo superior a 12 meses, sem, por óbvio, superar o prazo de 60 meses. Salvo situações excepcionais devidamente justificadas – sob o argumento, por exemplo, de prazos superiores a 12 meses serem usuais de mercado, ou de economicidade e potencialidade de ampliação da competitividade e de obtenção de propostas mais vantajosas na licitação por força de prazos contratuais superiores a 12 meses. Registre-se, entretanto, que a questão não é pacificada. À guisa de exemplo, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais tem precedente no sentido de que é irregular a fixação do prazo inicial da contratação em 60 meses. Isto porque “em consonância com o art. 57 da Lei nº 8666/93, a duração dos contratos fica adstrita à vigência do respectivo crédito orçamentário. Assim, a vigência inicial do instrumento contratual deverá corresponder à do respectivo crédito autorizado...”(TCE-MG - Representação nº 711.879).



específicos, ainda que por breve período de tempo, repita-se – como legalmente estipulado.

Da mesma forma é preciso interpretar sistematicamente a regra contida no art. 106, § 1º no que diz respeito ao desaparecimento da vantagem da contratação. Ora, se a contratação, por alguma razão – de fato, jurídica ou de natureza econômica ou financeira – deixou de ser vantajosa, há autorização legal e constitucional para que se produza a extinção do contrato, pela via da rescisão contratual, resguardados e assegurados os direitos legalmente previstos para o contratado.

6. Possibilidade de celebração e de prorrogação de contratos administrativos pelo prazo de até dez anos

Uma inovação significativa da Lei é a possibilidade de que os contratos administrativos possam ser celebrados e/ou prorrogados pelo prazo de até 10 (dez) anos – vigência decenal (art. 107). Um contraste notável em relação ao regime da Lei nº 8666/93, que, como dito, admite em regra prazos contratuais máximos de 60 meses.

Os contratos de prestação de serviços contínuos e de fornecimentos contínuos podem, a partir da lei nova, ser prorrogados (renovados) por até 120 meses, ou dez anos (art. 107).

Para esta vigência máxima decenal (na expressão da Lei) deve haver previsão expressa no instrumento convocatório da licitação, e, a cada prorrogação contratual a autoridade competente deverá atestar que as condições e o preço contratado permanecem vantajosos para a Administração Pública. Caso o preço ou qualquer das condições do contrato não se mostrarem vantajosos para a Administração, devesse, como condição para a prorrogação decenal, haver negociação tendente a devolver ao contrato a vantajosidade que lhe é imposta por lei.

Podem ser contratados também pelo prazo de dez anos, já em primeira celebração, (i) bens ou serviços produzidos ou prestados no País que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional; materiais de uso das Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante autorização por ato do comandante da força militar (hipóteses de contratação direta previstas no art. 75, IV, f e g); (ii) contratação com vistas ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 3º-A, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação constantes da referida Lei (art. 75, V); (iii) contratação que possa acarretar comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos pelo Ministro de Estado da Defesa, mediante demanda dos comandos das Forças Armadas ou dos demais ministérios (art. 75, VI); (iv) contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde (SUS), conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição desses produtos durante as etapas de absorção tecnológica, e em valores compatíveis com aqueles definidos no instrumento firmado para a transferência de tecnologia (art. 75, XII); e (v) aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de insumos estratégicos para a saúde produzidos por fundação que, regimental ou estatutariamente, tenha por finalidade apoiar órgão da Administração Pública direta, sua autarquia ou fundação em projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e de estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos, ou em parcerias que envolvam transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o SUS, e que tenha



sido criada para esse fim específico em data anterior à entrada em vigor da Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado (art. 75, XVI).

Esta possibilidade de vigência decenal dos contratos administrativos exigirá conduta proativa e diligente dos agentes públicos em relação à fixação do prazo inicial e às prorrogações sucessivas do prazo contratual.

Contratos de vigência até dez anos podem ser considerados contratos de longo prazo, com riscos potenciais e proporcionais a esta duração ampliada. Ou seja, quanto maior o prazo de duração do contrato, maiores os riscos a que estão expostas a relação contratual e a própria Administração Pública. Esta relação direta entre o tempo do contrato e os riscos de execução contratual é evidenciada, por exemplo, nos contratos de concessão de serviços públicos, de longuíssimo prazo e potencialmente sujeitos a riscos maiores, em proporção. A este propósito, o Tribunal de Contas da União já deliberou que

as contratações públicas devem ter um determinado prazo de vigência, pois, em decorrência de excessivo transcurso de tempo, não há como se garantir que os termos pactuados ainda sejam compatíveis com os princípios ínsitos à realização de licitação – isonomia, economicidade e impessoalidade, dentre outros. Em outras palavras, o passar do tempo impõe a confirmação, mediante nova licitação, de que estão sendo atendidos os preceitos constitucionais referentes às contratações públicas⁷.

Há inúmeros riscos que podem desde logo ser apontados: riscos de variação de preço, riscos de variação de qualidade, riscos de superação da solução técnica que caracterizou o objeto do contrato, riscos relacionados à pessoa do contratado, riscos econômico-financeiros, risco de variação das condições de mercado, riscos regulatórios, riscos de modificação substancial da necessidade pública que levou à celebração do contrato, dentre outros.

Esta sujeição maior a risco demandará da Administração Pública, em primeiro lugar, o correto e adequado gerenciamento dos riscos, especificamente voltado à duração do contrato; a elaboração precisa de um mapa de riscos, e, com base nele, a definição também precisa e correta de uma matriz de riscos contratuais – instrumentos aptos a mitigar ou prevenir os riscos futuros, bem como de realizar a correta distribuição deles (dos riscos) entre as partes contratantes.

Nesta medida, na etapa do planejamento da contratação, é dever jurídico inafastável dos agentes públicos encarregados dele, operar de modo suficiente e substancial as etapas do gerenciamento dos riscos – identificação, avaliação e tratamento – voltadas para a potencial duração do contrato pelo prazo máximo de dez anos. Este gerenciamento dos riscos deverá ser renovado previamente a cada pretensa prorrogação contratual, de modo a possibilitar o pleno conhecimento de todas as potenciais intercorrências e situações de fato, técnicas ou jurídicas, que possam influenciar a tomada de decisão pela prorrogação contratual pelo prazo de até dez anos.

7. Contratos com vigência por prazo indeterminado

O art. 57, § 3º da Lei nº 8666/93 prevê que é vedada a celebração de contrato por prazo indeterminado⁸. Esta regra cogente teve, ao longo do tempo, que ceder às realidades

⁷ Acórdão nº 1.375/2013, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU de 10.06.2013, Informativo nº 154, período de 03 a 07.06.2013.

⁸ Os Tribunais de Contas sempre apontaram esta imposição legal de fixação de prazo determinado para os contratos administrativos:

do mercado. Certas espécies contratuais, ou mesmo características de mercado, levaram à atenuação da regra taxativa, para que se passasse a admitir a celebração de contratos por prazo indeterminado. É o caso, por hipótese, da contratação de serviços públicos essenciais prestados sob regime de monopólio ou de forte restrição de mercado concorrencial, de modo a tornar a disputa licitatória descabida, e mesmo inútil – caso, por exemplo do serviço postal prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

A contratação, por prazo indeterminado, de serviços públicos essenciais prestados sob regime de monopólio foi reputada legítima pela Advocacia Geral da União por intermédio da Orientação Normativa nº 36 que dispõe que “a Administração pode estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviços públicos essenciais de energia elétrica, água e esgoto, serviços postais monopolizados pela ECT (empresa brasileira de correios e telégrafos) e ajustes firmados com a imprensa nacional, desde que no processo da contratação estejam explicitados os motivos que justificam a adoção do prazo indeterminado e comprovadas, a cada exercício financeiro, a estimativa de consumo e a existência de previsão de recursos orçamentários”.

Antes fruto de interpretação sistemática, a possibilidade de contratação por prazo indeterminado passou a constituir uma regra taxativa na nova Lei, que fixa que “a Administração poderá estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio, desde que comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação” (art. 109) – redação similar àquela da dita Orientação Normativa nº 36 da Advocacia Geral da União.

8. Definição da duração dos contratos de escopo

A definição do prazo de vigência contratual pode depender de critérios técnicos. A cada contratação é preciso aferir qual o período de tempo necessário para que o contratado satisfaça a necessidade administrativa. Esta definição depende da natureza do contrato.

Em se tratando de contrato de execução imediata, ou contratos por escopo, nos quais há um objeto certo e definido que ao ser realizado esgota a necessidade pública, a definição da vigência do contrato tem estreito e direto vínculo com o prazo necessário para a execução integral do escopo ou objetivo principal, central ou primário, que constitui o especial fim para o qual se dará a contratação. Neste caso, pode-se referir a uma objetiva distinção entre prazo de vigência e prazo de execução.

Prazo de execução é aquele estabelecido pela Administração Pública dentro do qual o contratado deverá realizar integralmente o especial fim para o qual se deu a contratação, ou, o seu objeto central e principal. Pode ou não haver coincidência entre o prazo de vigência e o prazo de execução do escopo, a depender de análises administrativas objetivas que podem indicar num ou noutro sentido.

Por tratar-se de exigência legal, os contratos, convênios, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados pela Administração Pública, direta e indireta, Estadual e Municipal, incluídas as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, os fundos especiais, e demais entidades controladas pelo Estado e pelos Municípios, terão o prazo de vigência determinado.” (TCE/MG, Súmula nº 38, alterada no DOE de 03.06.1997, p. 21, mantida no DOE de 05.05.2011, p. 08.)

É vedada a celebração de contrato por prazo indeterminado ou com vigência injustificadamente longa, em toda a Administração Pública Federal, Sociedade de Economia Mista, Fundação Pública e Empresa Pública”. (TCU, Decisão nº 766/1994, Plenário, Rel. Min. Iram Saraiva, DOU de 03.01.1995.) Ver, ainda, TCU, Decisão nº 453/1996, Plenário, Rel. Min. Humberto Guimarães Souto, DOU de 13.08.1996.

Nesta espécie de contratos, os contratos de execução imediata ou de escopo, a Administração Pública estabelece o prazo de vigência em razão da duração necessária para o cumprimento do escopo contratual (prazo de execução).

O elemento técnico é central: a natureza técnica do objeto, os projetos e especificações técnicas serão determinantes para identificar o prazo adequado de execução a ser fixado no edital e no contrato. Assim, características técnicas do objeto constituem parâmetro inafastável para a definição do prazo de execução e do prazo de vigência do contrato. São exemplos de contratos de escopo os contratos de obras, de certos serviços de engenharia, e também aqueles que recebem da nova Lei o conceito de serviços não contínuos ou contratados por escopo, que são aqueles que “impõem ao contratado o dever de realizar a prestação de um serviço específico em período predeterminado, podendo ser prorrogado, desde que justificadamente, pelo prazo necessário à conclusão do objeto (art. 6º, XVII).

A duração dos contratos de escopo será aquela necessária para que o objeto contratual seja satisfatoriamente executado e concluído, independentemente de qual seja o prazo necessário, desde que, evidentemente, tecnicamente justificado.

No que tange aos contratos de escopo, há previsão legal de prorrogação automática da vigência quando o objeto não for concluído no prazo de execução contratualmente previsto: “na contratação que previr a conclusão de um escopo predefinido, o prazo de vigência será automaticamente prorrogado quando seu objeto não for concluído no período firmado no contrato” (art. 111). Esta norma incorpora tratativa de muito recomendada em doutrina, no sentido de que é justificável e possível a concessão de prazo adicional para a conclusão de escopo contratual não concluído no prazo fixado no contrato, sem imposição de sanção ao contratado caso a mora não seja decorrente de conduta a ele atribuível, por culpa ou dolo. Nesta linha de raciocínio o Tribunal de Contas da União chegou a expressar um entendimento, de fundamento jurídico questionável, para defender que, nos contratos de escopo, a vigência contratual somente expira quando o objeto tiver sido concluído e entregue⁹. Vale dizer: o aspecto material prevalece sobre eventual disposição formal acerca de vigência expressada no contrato.

A par da previsão legal de prorrogação automática da vigência dos contratos de escopo, até que o objeto contratual seja concluído, a Lei não descuidou da responsabilidade pelo descumprimento do prazo de execução por conduta culposa ou dolosa atribuível ao contratado, ao dispor que “quando a não conclusão decorrer de culpa do contratado: I – o contratado será constituído em mora, aplicáveis a ele as respectivas sanções administrativas; II – a Administração poderá optar pela extinção do contrato e, nesse caso, adotará as medidas admitidas em lei para a continuidade da execução contratual (art. 111, I e II). Registre-se que esta era já orientação jurídica pacificada em doutrina.

9. Duração dos contratos celebrados pelo regime de fornecimento e prestação de serviço associado

Foi criado um novo regime de execução contratual. O regime de execução diz respeito à forma pela qual se dará a contratação em relação aos pagamentos devidos pela execução do contrato – vale dizer: como será aferido o valor devido ao contratado a título de contraprestação contratual. A lei nova prevê os regimes de tarefa, empreitada por preço

⁹ Nos contratos por escopo, inexistindo motivos para sua rescisão ou anulação, a extinção do ajuste somente se opera com a conclusão do objeto e o seu recebimento pela Administração, diferentemente dos ajustes por tempo determinado, nos quais o prazo constitui elemento essencial e imprescindível para a consecução ou a eficácia do objeto avançado. Acórdão 1674/2014-Plenário, TC 033.123/2010-1, relator Ministro José Múcio Monteiro, 25.6.2014.



global, empreitada por preço unitário, empreitada integral, contratação semi-integrada, contratação integrada e regime de fornecimento e prestação de serviço integrado.

Regime de fornecimento e prestação de serviço associado é o regime de contratação em que, além do fornecimento do objeto, o contratado responsabiliza-se por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado (art. 6º, XXXIV).

Trata-se de modelagem contratual que conjuga dois objetos distintos: o fornecimento de um bem, e a prestação de serviços de operação e/ou de manutenção do objeto fornecido. Este modelo de contrato – sob a condição de necessidade técnica justificada – já de muito é realizado pela Administração Pública, mesmo sem previsão legal expressa¹⁰.

A expressão “fornecimento” utilizada pelo legislador não é correta. Isto porque “fornecimento” é termo tradicionalmente prestado a indicar a entrega de um bem, como se dá nos contratos de compras. De toda sorte, o “fornecimento” de que trata a Lei, neste caso tem sentido lato, para alcançar também a realização de obras. Fornecimento, na dicção legal, significa entregar um objeto, que pode, reiterar-se, ser uma obra.¹¹

A licitação e contratação conjunta destes dois objetos contratuais – fornecimento e serviço associado – sob o regime da Lei nº 8666/93 pode ser realizada, em regra, pelo regime de empreitada por preço global, que possibilita a contratação conjunta de objetos distintos. A diferença substancial é que, a partir da nova Lei, há um regime de execução e um modelo contratual específico para contemplar esta necessidade administrativa de uma contratação envolvendo simultaneamente um fornecimento e um serviço associado a ele.

A Lei não indica que este regime de execução deva ser utilizado apenas em relação a contratações de natureza complexa, que guardem alguma relação lógica com o sistema de concessões de serviços públicos. São requisitos legais tão somente a existência de uma necessidade bidimensional: um fornecimento ou a realização de uma obra, e uma correlata prestação de serviço de operação e/ou de manutenção. Desta feita, são exemplos de objetos passíveis de contratação por este regime de execução: contratação de obra de estação de tratamento de esgoto e sua manutenção e operação; contratação de sistemas complexos de climatização e serviços de operação e manutenção; aquisição de equipamentos hospitalares e serviços de operação; aquisição de equipamentos industriais de elevada complexidade técnica e serviços de operação e manutenção; aquisição de equipamentos (hardware) e sistemas de informática (software) e serviços de operação e manutenção, dentre tantos outros.

Este regime de execução tem inegáveis vantagens, como a diminuição dos riscos no que tange ao atingimento das finalidades públicas. Explica-se: o fornecedor de determinado bem, em tese, é quem melhor detém conhecimentos técnicos sobre ele, e, assim será aquele que potencialmente melhor prestará serviços de operação ou de sua manutenção. Em sentido reverso, quando o fornecimento do bem é encargo de pessoa diferente da que prestará serviços de manutenção ou de operação, é possível supor a elevação dos riscos de prejuízo para o conjunto ou complexo da execução contratual.

Sobre tal regime de execução, o primeiro aspecto jurídico de destaque é o necessário contraste com o princípio do parcelamento previsto no art. 40, V, “b” da nova Lei. Sob o prisma deste princípio, o objeto de toda contratação deve sempre ser parcelado, quando isto for tecnicamente viável e economicamente vantajoso. Assim, a reunião em um

¹⁰ Tome-se por exemplo os contratos de sistemas integrados (TI), que envolvem, em muitos casos, o fornecimento de hardware, software, instalação, operação e manutenção.

¹¹ A norma contida no art. 113 faz referência taxativa a “entrega da obra”.



único objeto contratual de um fornecimento com uma prestação de serviço associado deve ser devida e suficientemente justificada no processo administrativo da licitação, na medida em que a licitação conjunta destes dois objetos produzirá restrições à competição. De outro ângulo, se houver a devida justificativa técnica e econômico-financeira, em face da disposição legal expressa, podem ser licitados o fornecimento e a prestação do serviço associado conjuntamente, de modo legítimo.

De qualquer sorte, sobre a duração dos contratos sob regime de fornecimento com serviço associado, a nova Lei estabelece que a sua vigência máxima deve ser definida “pela soma do prazo relativo ao fornecimento inicial ou à entrega da obra com o prazo relativo ao serviço de operação e manutenção” limitada esta vigência a 5 (cinco) anos. O termo inicial da contagem deste prazo é a data do recebimento do “objeto inicial”. Há uma imprecisão normativa neste aspecto. O objeto contratual, nesta hipótese, é bidimensional, e envolve um fornecimento ou execução de uma obra – de execução imediata –, e a prestação de um serviço – de execução continuada. O objeto a ser considerado para fins de aferição do termo inicial do prazo de vigência contratual é o fornecimento do bem ou realização da obra, de execução imediata. Nesta linha, na data do recebimento definitivo do bem objeto do fornecimento tem início o prazo de vigência do contrato, que pode ser fixado em até 5 (cinco) anos. É fundamental que o instrumento convocatório contenha disposições expressas sobre a vigência de contrato celebrado sob este regime de execução peculiar.

Os contratos celebrados sob o regime de fornecimento com serviço associado podem ser prorrogados por até 10 (dez) anos, na forma do disposto nos art. 113 e 107 da Lei.¹²

10. Duração dos contratos que tenham como objeto principal ou acessório a operação continuada de sistemas estruturantes de tecnologia da informação

Os denominados contratos de tecnologia da informação (TI) são gênero que comporta diversas espécies contratuais, como contratos de hardware, contratos de software, contratos de licença de uso de software, contratos de transferência de tecnologia, contratos sob encomenda, contratos de prestação de serviços e suporte técnico¹³. Este gênero contratual é indispensável para a implementação e para a manutenção das atividades administrativas.

Esta importância é adjetivada quando estão em questão atividades administrativas essenciais, que não admitem paralisação ou solução de continuidade, e demandam qualidade absoluta. A obtenção da excelência administrativa na gestão de certas informações depende dos denominados sistemas estruturantes.

Sistema Estruturante é o “sistema com suporte de tecnologia da informação fundamental e imprescindível para o planejamento, a coordenação, a execução, a descentralização, a delegação de competência, o controle ou a auditoria das ações do

¹² Art. 107. Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

Art. 113. O contrato firmado sob o regime de fornecimento e prestação de serviço associado terá sua vigência máxima definida pela soma do prazo relativo ao fornecimento inicial ou à entrega da obra com o prazo relativo ao serviço de operação e manutenção, este limitado a 5 (cinco) anos contados da data de recebimento do objeto inicial, autorizada a prorrogação na forma do art. 107 desta Lei

¹³ TELES, Vanali. Licitações e Contratos de TI. Brasília: Thesaurus Editora, 2009, p. 222.



Estado, além de outras atividades auxiliares, comum a dois ou mais órgãos da administração pública e que necessite de coordenação central¹⁴.

Os sistemas estruturantes oferecem apoio informatizado a atividades como a execução financeira e orçamentária, a administração de pessoal, contabilidade, auditoria e serviços gerais¹⁵. São exemplos de sistemas estruturantes, no plano da Administração Pública Federal, o Sistema Único e Integrado de Execução Orçamentária, Administração Financeira e Controle – SIAFIC; o Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais SIASG – e o Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos – SIAPE.

Pelo regime da Lei nº 8666/93 qualquer serviço de natureza continuada somente pode ser contratado pelo prazo máximo de 60 meses. A imposição de realizar licitação, ou mesmo processo de contratação direta, para contratação de objetos envolvendo operação continuada de serviços estruturantes a cada cinco anos constitui por vezes um óbice e um obstáculo administrativo para a manutenção de serviços essenciais e para a excelência da gestão administrativa.

Pelo regime da nova lei, estes contratos podem ser celebrados e prorrogados por até 15 (quinze) anos. Desde que a contratação seja precedida de todas as condutas administrativas corretas e adequadas na fase de planejamento, inclusive de substancial e suficiente gerenciamento dos riscos contratuais, as contratações envolvendo operações continuadas de sistemas estruturantes de TI por prazos longos é estratégia que pode ampliar a eficiência administrativa e a segurança técnica da gestão das informações.

11. Duração dos contratos de receita e dos contratos de eficiência (sem desembolso de recursos públicos)

No que tange ao tema da duração dos contratos administrativos, a Lei nº 8666/93 é omissa em relação a um gênero contratual da maior relevância – os chamados contratos de receita da Administração Pública. Contratos de receita são aqueles nos quais a Administração Pública comparece na relação jurídica sem a obrigação de realizar pagamentos pela execução contratual, sendo, ao reverso, titular de direito de receber contraprestação pecuniária pela execução do objeto contratado.

Não há, tampouco, na Lei nº 8666/93, qualquer referência aos chamados contratos de eficiência. A Lei nova prevê que contrato de eficiência é aquele “cujo objeto é a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, remunerado o contratado com base em percentual da economia gerada” (art. 6º, LIII).

À falta de previsão legal dispondo sobre a duração dos contratos de receita, é bastante comum que a Administração Pública, de modo incorreto, estabeleça disposição contratual de que a duração do contrato terá o prazo máximo de 60 (sessenta) meses, aplicando a esta hipótese, por analogia, a regra contida no art. 57, II da Lei nº 8666/93).

A nova Lei supre esta lacuna normativa referente à duração dos contratos de receita e dos contratos de eficiência (sem desembolso, que produzem economia de recursos públicos) ao estipular um regime específico de sua vigência contratual (art. 110).

¹⁴ Decreto Federal nº 10.540/20, art. 2º, XIX.

¹⁵ <https://www.serpro.gov.br/menu/noticias/noticias-antigas/noticias-2015/voce-sabe-o-que-sao-sistemas-estruturantes#:~:text=Os%20sistemas%20oferecem%20apoio,contabilidade%2C%20auditoria%20e%20servi%C3%A7os%20gerais.>



Para as situações contratuais em que não houver investimentos privados, pode ser estabelecida duração do contrato de receita ou de eficiência pelo prazo de até 10 (dez) anos. São exemplos de contratos de receita sem investimentos: a concessão de uso de espaço em bens imóveis públicos para exercício de determinada atividade econômica ou os contratos de locação de bens imóveis.

Quando a execução do contrato de receita ou de eficiência implicar a realização de investimentos privados, que pela dicção legal devem implicar benfeitorias permanentes a serem realizadas exclusivamente às custas do contratado particular, pode ser fixado o prazo contratual de até 35 (trinta e cinco) anos.

Tratam-se de prazos máximos, que não admitem prorrogação.

12. Prorrogação dos contratos administrativos

Não há seção ou capítulo específico na nova Lei para tratar do tema das prorrogações contratuais, mas normas esparsas distribuídas no texto legal que constituem um vetor para orientar a conduta administrativa direcionada à dilação ou à renovação dos contratos. Em apertada síntese, tem-se que (i) na etapa preparatória da licitação o termo de referência deve conter disposição sobre a possibilidade de prorrogação contratual (art. 6º XXIII, a); (ii) o instrumento convocatório deve prever a possibilidade de prorrogação contratual; (iii) a prorrogação contratual não é um direito do contratado, mas uma faculdade da Administração; (iv) a prorrogação da contratação é condicionada à prova de manutenção da vantajosidade em relação ao preço e a todas as condições contratadas originalmente; (v) antes de prorrogar o prazo de vigência do contrato, a Administração deverá verificar a regularidade fiscal do contratado, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), emitir as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas e juntá-las ao respectivo processo (art. 91, § 4º); (vi) as prorrogações contratuais serão formalizadas por termo aditivo ao contrato (art. 136).

Por derradeiro, registre-se que a prorrogação do prazo contratual, ou a renovação do contrato, é marco relevante no que diz respeito ao direito de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, na medida em que a norma contida no parágrafo único do art. 131 da Lei delimita que “o pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro deverá ser formulado durante a vigência do contrato e antes de eventual prorrogação nos termos do art. 107”. Portanto, a celebração de termo aditivo de prorrogação ou renovação contratual sem que tenha havido pedido de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ensejará a preclusão lógica de que trata o Tribunal de Contas da União:

Ocorre preclusão lógica do direito à repactuação de preços decorrente de majorações salariais da categoria profissional quando a contratada firma termo aditivo de prorrogação contratual sem suscitar os novos valores pactuados no acordo coletivo, ratificando os preços até então acordados¹⁶.

13. Conclusões

1. O regime jurídico da duração dos contratos administrativos previsto na nova Lei de licitações é substancialmente diferente daquele contido na Lei nº 8666/93;
2. Pelo novo regime, há desvinculação entre o prazo de vigência do contrato e a vigência dos créditos orçamentários que lhe darão suporte;

¹⁶ Acórdão 1601/2014-TCU-Plenário, TC Processo 020.970/2010-2, relator Ministro Benjamin Zymler, 18.6.2014



3. Embora não haja previsão legal expressa neste sentido, a interpretação sistemática da lei induz à conclusão pela necessidade de previsão de recursos orçamentários para instaurar os processos licitatórios;

4. Os contratos de prestação de serviços contínuos, de fornecimentos contínuos, de locação de equipamentos e de utilização de programas de informática podem ser celebrados por até 5 (cinco) anos – contratação plurianual;

5. Os contratos administrativos de prestação de serviços contínuos ou de fornecimentos contínuos podem ser prorrogados por até 10 (dez) anos;

6. É admitida expressamente a celebração de contratos por prazo indeterminado;

7. Há previsão de prorrogação automática dos contratos de escopo não executados integralmente no prazo originalmente fixado;

8. É instituído o regime de execução de fornecimento e prestação de serviço associado, nos casos em que a necessidade pública é bidimensional e deve ser atendida simultaneamente pela execução de um único contrato, envolvendo o fornecimento de um bem e a prestação de um serviço de operação e/ou de manutenção dele. Estes contratos podem ter vigência máxima de até 5 (cinco) anos, podendo ser prorrogados por até 10 (dez) anos;

9. Os contratos que tenham como obrigação principal ou acessória uma operação continuada de sistemas estruturantes de tecnologia de informação podem ser celebrados por até 15 anos, sem possibilidade de prorrogação por período que supere este limite;

10. Houve o suprimento de uma lacuna: a previsão legal de duração dos contratos de receita, aqueles em que a execução contratual não implica contraprestação pecuniária por parte da Administração Pública;

11. É prevista a possibilidade de celebração de contratos de eficiência – por qualquer ente ou órgão público –, que objetivam a redução de despesas públicas, em especial as de custeio;

12. Os contratos de receita e os contratos de eficiência podem ser celebrados por até 10 (dez) anos, no caso de inexistência de investimentos privados em benfeitorias permanentes; e por até 35 (trinta e cinco) anos, no caso de existência de investimentos privados em benfeitorias permanentes, sem possibilidade de prorrogação contratual para além destes limites.