

Título : NOVA LEI DE LICITAÇÕES: É NECESSÁRIO FORMALIZAR A PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA DE UM CONTRATO DE ESCOPO POR MEIO DE TERMO ADITIVO?

Autor : Aldem Johnston Barbosa Araújo

NOVA LEI DE LICITAÇÕES: É NECESSÁRIO FORMALIZAR A PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA DE UM CONTRATO DE ESCOPO POR MEIO DE TERMO ADITIVO?

ALDEM JOHNSTON BARBOSA ARAÚJO

Advogado em Mello Pimentel Advocacia.

A nova Lei Geral de Licitações e Contratos (NLGLC) define os serviços contratados por escopo como 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).

Mais à frente, a Lei nº 14.133/2023 estabelece no *caput* do seu art. 111 que, na contratação que prever a conclusão de escopo predefinido, o prazo de vigência será automaticamente prorrogado quando seu objeto não for concluído no período firmado no contrato.

Por fim, no parágrafo único do mencionado dispositivo, tem-se que, quando a **não conclusão** decorrer de culpa do contratado ele será constituído em mora (sem prejuízo da aplicação das respectivas sanções administrativas) e a Administração poderá optar pela extinção do contrato (ocasião em que adotará as medidas admitidas em lei para a continuidade da execução contratual).

Então, como bem pontuam Christianne Stropa e Cristiana Fortiniⁱ, percebe-se que a nova Lei Geral de Licitações e Contratos tutela em seu art. 111 uma situação na qual o interesse público só se encerra “na entrega de um dado produto, na execução de um serviço ou na realização de uma obra. Atingido o intuito, satisfaz-se a necessidade da Administração Pública. Esses contratos são usualmente tratados de contratos por escopo. Nesses casos, o júbilo da entidade contratante está no cumprimento da meta. Se essa não resta materializada, o contrato não atendeu ao propósito que impulsionou sua celebração”, razão pela qual as autoras entendem que a Lei nº 14.133/2021 estabeleceu que “o prazo será automaticamente prorrogado, no caso de contratação com indicação de conclusão de escopo predefinido”.

Juliano Heinenⁱⁱ resume bem a intenção do legislador no art. 111 do novo marco legal das contratações públicas ao afirmar que “não teria sentido a Administração Pública dispensar receitas públicas e ficar com um contrato inconcluso só porque o prazo expirou”, sendo ladeado nessa conclusão por Matheus Carvalho, João Paulo Oliveira e Paulo Germano Rochaⁱⁱⁱ que asseveram que “findado o prazo de vigência sem que o objeto tenha sido concluído, presume-se que persiste o interesse público na conclusão da avença”. Assim, para tais autores, a perpetuação do interesse público justifica a prorrogação contratual para que o escopo seja atingido.

Abordando um outro aspecto acerca da norma, Joel de Menezes Niebuhr^{iv} leciona que o prazo de vigência contratado é estendido automaticamente, “independentemente do reconhecimento e da formalização por parte dos contratantes, de modo a permitir que o contrato seja concluído”. Por entender que a prorrogação automática decorre da lei, o mencionado autor entende que “é recomendável, porém não necessário, que as partes formalizem essa prorrogação do prazo de vigência por meio de termo aditivo. Porém, insista-se, não é necessário^v”.

Guardemos essa informação: por ser uma prorrogação *ope legis*^{vi}, a prorrogação automática prevista no art. 111 da nova Lei de Licitações dispensaria formalização por termo aditivo.

Pois bem, por que a ausência de formalização da prorrogação contratual por meio de um termo

aditivo pode ser problemática?

Um primeiro problema que pode decorrer da falta de celebração de um termo aditivo para formalizar a prorrogação automática é ilustrado pelo seguinte questionamento: qual o impacto no restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, tendo em vista que o parágrafo único do art. 131 da nova Lei Geral de Licitações e Contratos estabelece que pedido de tal ordem deverá ser formulado durante a vigência do contrato e antes de eventual prorrogação?

Veja, o art. 111 da NLGLC faz uma clara distinção entre as hipóteses em que a prorrogação automática se dá por culpa do contratado, já que nelas a mora pode redundar em aplicação de penalidades e na extinção do contrato. Assim, a formalização de um termo aditivo que expressamente descreva tal ocorrido já terá o condão de, por força do parágrafo único do art. 131 da Lei nº 14.133/2021, encerrar qualquer discussão (claramente descabida), sobre eventual desequilíbrio na equação econômico-financeira do contrato.

Por outro lado, a celebração do termo aditivo quando a prorrogação não decorrer de culpa do contratado vai permitir que ele tenha uma prova instrumental do marco legal imposto para incidência da preclusão lógica prevista no parágrafo único do art. 131 da nova Lei Geral de Licitações e Contratos, marco legal esse que, em nenhum momento da lei, é excepcionalizado nos casos em que o contrato foi prorrogado automaticamente.

Não tendo o parágrafo único do art. 131 da Lei nº 14.133/2021 feito qualquer distinção entre o reajuste, a repactuação e a revisão de preços, é preciso partir da premissa de que qualquer pretensão relacionada a reequilibrar a equação econômico-financeira de um contrato é passível de sofrer com os efeitos da preclusão lógica.

Em tal cenário, diante da prorrogação automática de um contrato de escopo, instrumentalizar um termo aditivo para formalizá-lo é uma medida que afastará a inobservância do parágrafo único do art. 131 da NLGLC.

Ademais, ainda que se admitisse que a prorrogação automática do contrato por escopo se desse por meio de mero apostilamento, é preciso levar em consideração que, quando do registro em apostila, o contratado não terá controle sobre a forma como será motivada a necessidade de prorrogação automática do contrato.

Ora, diante da diferença de tratamento conferida ao contratado quando ele é ou não responsável pela prorrogação automática de um contrato de escopo, celebrar um termo aditivo que motive adequadamente as razões da prorrogação é, de tal sorte, uma medida inafastável.

Neste particular, é preciso fazer um alerta de que há uma diferença entre a situação tratada no art. 115, § 5º da Lei nº 14.133/2021 (que preconiza que, em caso de impedimento, ordem de paralisação ou suspensão do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente pelo tempo correspondente, anotadas tais circunstâncias mediante simples apostila) e a que tutela os contratos de escopo no art. 111, pois no caso do art. 115, o apostilamento é expressamente vinculado a um rol exaustivo de motivações: impedimento, ordem de paralisação ou suspensão do contrato.

E mesmo estando o apostilamento expressamente previsto no art. 115, § 5º, relembre-se que o parágrafo único do art. 131 da Lei nº 14.133/2021 faz menção à prorrogação do contrato como o marco para incidência da preclusão lógica, razão pela qual, um termo aditivo que tenha a participação do contratado assinando-o é muito melhor para tal fim que um ato administrativo praticado de forma unilateral como é o caso do apostilamento.

Posto isso, concluímos que é necessário formalizar a prorrogação automática de um contrato de escopo por meio de termo aditivo, não sendo algo que seja apenas e tão somente recomendável.

ⁱ Stroppa, Christianne de Carvalho e Fortini, Cristiana, comentários ao Artigo 111., *In*: Fortini, Cristiana; Oliveira, Rafael Sérgio Lima de; Camarão, Tatiana (Coord.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 - Volume 2. Belo Horizonte: Fórum,

2022, pág. 341.

ii Heinen, Juliano, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Salvador: Editora JusPodivm, 2021, pág. 615.

iii Carvalho, Matheus, Oliveira, João Paulo e Rocha, Paulo Germano, Nova Lei de Licitações Comentada, Salvador: Editora Juspodivm, 2021, pág. 405.

iv Niebuhr, Joel de Menezes, Licitação pública e contrato administrativo, 5ª. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2022, pág. 1.004.

v Niebuhr, Joel de Menezes, Licitação pública e contrato administrativo, 5ª. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2022, pág. 1.003.

vi Registre-se que Lucas Hayne Dantas Barreto, adota o mesmo entendimento de Joel de Menezes Niebuhr: “Por prorrogação automática, deve-se entender que, excedido o prazo originalmente previsto e não concluído o escopo do contrato, a prorrogação opera-se *ope legis*, ou seja, decorre da própria lei. Sua ocorrência prescinde de formalização via termos aditivo (sic) ou qualquer outra providência, e perdurará enquanto a conclusão do objeto não for atingida. Entretanto, para fins de registro e controle, é recomendado que a Administração providencie a formalização da situação nos autos do processo de execução contratual, e periodicamente certifique a não conclusão do objeto do contrato, inclusive para a pertinente apuração de eventual responsabilidade contratual ou administrativa pelo atraso na execução”. (Barreto, Lucas Hayne Dantas, Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/21 comentada por advogados públicos, Sarai, Leandro (org.), São Paulo: Editora Juspodivm, 2021, pág. 1.165)

Como citar este texto:

ARAÚJO, Aldem Johnston Barbosa. Nova Lei de Licitações: é necessário formalizar a prorrogação automática de um contrato de escopo por meio de termo aditivo? Zênite Fácil, categoria Doutrina, 05 set. 2023. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.