JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.002.285.02-40

Contrato administrativo – forma de contagem do prazo contratual – prorrogações de contrato aplica-se a Lei vigente quando da sua instalação – contratos e prorrogações celebrados na vigência da nova Lei para a data de início da prorrogação a mesma do término do contrato ou da prorrogação anterior – art. 31, Lei Municipal 13278/02

Relatório

Senhor Presidente

Após manifestação desta unidade às fls. 12/17, o presente prosseguiu para complementação de instrução, intentando-se aclarar as posições divergentes da AT Jurídica e desta SDG, com vista à resposta objetiva às questões de ordem prática formuladas.

A ATJ reiterou seu entendimento no sentido de que o fundamento da não aplicabilidade da lei nova municipal, às licitações anteriormente instaladas e aos contratos anteriormente formalizados, encontrava-se nos termos da Lei Federal de Licitações, aplicável por analogia. E no tocante às prorrogações, insistiu na tese de se regerem pela lei nova, "pois a prorrogação consiste em renovação de certa contratação para que tenha vigência por período posterior àquele originalmente previsto". Esclareceu, ainda, que a dúvida pertinente aos efeitos do art. 31, da Lei 13.278/02, não estava ligada propriamente à prorrogação de contratos celebrados à luz da Lei 10.544/88, mas ao termo final da duração dos contratos e seus respectivos prazos sob a égide da nova lei. Sustentou, ainda, que houve consenso daquela Assessoria e desta SDG, embora com fundamentos diversos, quanto à não aplicabilidade do parágrafo único do art. 31, aos prazos contratuais.

No tocante ao "caput" daquele artigo, invocou parecer da Procuradoria Geral do Município, esposando a tese de que, na contagem dos prazos deveria ser excluído o dia do início dos contratos, aduzindo entretanto que, se o contratado iniciara seus serviços neste dia, deveria receber o respectivo pagamento, preconizando fossem as medições e pagamentos correspondentes aos dias trabalhados, pouco importando a fixação do prazo contratual em meses ou anos. Terminou a ATJ por recomendar o exame do assunto por equipe multidisciplinar, que elaboraria Relatório a ser encaminhado a Conselheiro especialmente designado para esse fim, por se tratar de assunto complexo, além de ser também objeto de consulta da Câmara (fls. 20/25).

A Senhora Assessora Subchefe, após juntar o parecer da PGM citado, endossou as ponderações oferecidas pela Assessoria (fls. 30/31).

O Senhor Assessor Chefe da ATJ, por sua vez, encampou o entendimento desta SDG, tanto quanto ao fato de se regerem as licitações instauradas e os contratos celebrados pela lei de sua ocorrência, quanto no tocante ao de suas prorrogações subordinarem-se à mesma lei de regência, sem sofrer incidência da lei nova. Também no aspecto dos prazos contratuais, considerou-os a salvo da incidência do parágrafo único do art. 31, por disciplinar esse dispositivo apenas a prática dos atos processuais. Finalmente, entendeu apropriada a sugestão para que a matéria fosse estudada por equipe multidisciplinar, para decisão do Colegiado desta Corte (fls. 32/34).

É a síntese necessária.

Cumpre, em primeiro lugar, que se esclareçam as divergências suscitadas no exame do presente.

As questões formuladas objetivavam, resumidamente, solucionar as seguintes dúvidas: qual a lei aplicável aos contratos resultantes de licitações instaladas na vigência da lei anterior e às suas prorrogações; como se deveriam contar as prorrogações; e se se aplicaria aos prazos contratuais o parágrafo único, do art. 31, da Lei 13.278/02.

A ATJ e a SDG responderam à primeira indagação no mesmo sentido da aplicabilidade da lei revogada, embora com fundamentos diferentes.

A ATJ respaldou sua resposta nos termos da Lei Federal 8.666/93, que entendeu aplicável por analogia.

Esta SDG, por sua vez, valeu-se da norma de supradireito consistente na Lei de Introdução ao Código Civil, aplicável a todos os ramos do direito por força própria, sem necessidade de se recorrer ao princípio da analogia.

Mostrou, inclusive, serem diferentes os **momentos** de ocorrência dos fatos pendentes, passíveis de serem atingidos pela lei federal invocada e pela lei municipal nº 13.278/02.

Em sua redação original, a Lei Federal 8.666/93 adotava a regra geral da não retroatividade dos seus dispositivos. Com a modificação produzida pela Lei 8.883/94, alguns dispositivos passam a ter efeito retroativo (relativos à duração dos contratos, aos acréscimos e supressões contratuais, ao apostilamento de certas alterações contratuais e ao atraso nos pagamentos pela Administração como autorizador de rescisão contratual), mas tendo essa retroatividade estabelecida para os atos anteriores à Lei 8.883/94 e não à Lei 8.666/93.

Pois bem. Tanto na época da edição da Lei Federal 8.666/93 quanto na de sua lei modificadora, era ainda vigente a Lei Municipal nº 10.544/88, em tudo quanto tratasse de norma específica de licitações e contratos municipais, sem nenhum questionamento relativo a direito intertemporal. O que se colocava em questão, na época, era o âmbito de incidência **espacial** da lei federal estabelecedora de normas gerais, em confronto com a lei municipal. A incidência **temporal** da lei local só veio a ser colocada em questão com o advento da Lei Municipal 13.278 de 08/01/02.

E tendo a Lei Municipal 13.278/02 silenciado a respeito da retroação de suas normas, era forçosa a incidência da regra geral da irretroatividade, estabelecida na Lei de Introdução do Código Civil.

Na resposta à segunda indagação, divergiram a ATJ e SDG, tanto nos fundamentos quanto nas conclusões, tendo o Senhor Assessor Chefe daquela Assessoria acompanhado esta unidade.

Em efeito, sustentou a ATJ que a prorrogação consiste em renovação de certa contratação no tocante à sua vigência, sem constituir obrigação legal ou contratual, mas faculdade das partes, o que a subordinaria à lei nova.

Entretanto, a doutrina distingue **renovação** de **prorrogação**. É o que ensina Hely Lopes Meirelles:

> "**Prorrogação** do contrato é o **prolongamento de sua vigência** além do prazo inicial, com o mesmo contratado e nas mesmas condições anteriores."
>
> "**Renovação** do contrato é a **inovação no todo ou em partes do ajuste**, mantido porém o seu objeto inicial, para continuidade de sua execução, com o mesmo contratado ou com outrem."
> .....
> **Não se confunda**, portanto **renovação** do contrato **com prorrogação** do contrato, que configuram situações jurídicas diferentes, realizam-se por formas diversas e atendem a circunstâncias administrativas distintas (Licitação e Contrato Administrativo – 8ª ed. 1988 – SP – p. 225/227).

Ainda, no sentido de a prorrogação constituir o **mesmo** contrato, apenas prolongado no tempo, afirma Antonio Carlos Cintra do Amaral, com apoio em Messineo:

> "A distinção é feita de maneira clara e precisa por Francisco Messineo: "A **prorrogação** estende a **duração** do contrato, mas **o contrato é aquele inicial** (não há um contrato novo), enquanto a renovação dá lugar a um contrato novo, mesmo que com conteúdo idêntico ao do contrato precedente." (Ato Administrativo, Licitações e Contratos Administrativos – 1ª ed., 2ª tiragem – Malheiros – SP – 1996 – p. 121).

O autor citado figura apenas uma hipótese em que a pretendida prorrogação seja, na verdade, uma renovação: quando a prorrogação **não** tenha sido prevista no contrato e no edital (ob. cit. p. idem). "A contrario sensu", se se trata de prorrogação normalmente prevista no edital e no contrato, configura o **mesmo contrato** e não um contrato novo.

E se é o **mesmo contrato**, a prorrogação subordina-se à mesma lei vigente à época da celebração do contrato que trata de prolongar.

No tocante à incidência do parágrafo único do art. 31, da lei 13.278/02, a ATJ sustenta sua inaplicabilidade, por ensejar a ultrapassagem do prazo limite fixado pela Lei Federal 8.666/93, preconizando a aplicação exclusiva da lei federal.

Esta SDG, observando que, nesse aspecto, a lei nova dispõe de forma **idêntica** ao art. **109** da anterior Lei Municipal nº 10.544/88, sustentou a mesma interpretação adotada para a lei anterior, ou seja, a regra de que os prazos somente se iniciam ou se vencem, em dia de expediente normal, aplica-se apenas aos atos processuais e não aos contratuais.

De resto, essa também foi a conclusão da Procuradoria Geral do Município, no parecer encartado nos autos, como se vê às fls. 27.

Finalmente, parece-me ter ficado sem resposta a indagação formulada na alínea "c" da inicial:

"c) as prorrogações subsequentes considerarão como datas de início e término:

1) ex. 03/05/2003 a 03/05/2004;
2) ex. 03/05/2003 a 02/05/2004; ou
3) ex. 04/05/2003 a 04/05/2004"

Melhor examinada, constata-se que a pergunta refere-se às prorrogações anuais de contratos celebrados na vigência da nova Lei 13.278/02, e não na anterior.

Cabe, assim, transcrever o art. 31, da Lei Municipal nº 13.278/02:

"Art. 31 – Os prazos fixados em meses terão como termo final, no mês do vencimento, o mesmo dia em que se iniciaram, e aqueles fixados em anos, o mesmo dia do mês em que passaram a fluir."

Esse dispositivo trata de **conceito** de mês civil e de ano civil, tema que indiscutivelmente pertence à lei civil, não se confundindo com a matéria de duração dos contratos, cuja disciplina cabe à lei geral de licitações.

E, nesse aspecto, dispõe o Código Civil Brasileiro em seu art. 132, § 3º:

"§ 3º - Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência."

Como se verifica, as disposições do art. 31 da lei municipal questionada e do art. 132, § 2º do novo Código Civil Brasileiro, são quase idênticas, sendo mais completa a do Código Civil, por se referir à falta de exata correspondência, que poderá ocorrer nos prazos anuais, e mais usualmente, nos prazos fixados em meses.

De resto, a disciplina da nova Lei Municipal também não se afasta do disposto na Lei Federal nº 810, de 6 de setembro de 1949, vigente quando de sua promulgação, como antes já apontado (fls. 16).

Se o conceito é o mesmo, as dúvidas suscitadas só podem estar relacionadas ao modo de contagem dos prazos ou, possivelmente, à data de início das prorrogações contratuais.

Suponhamos portanto um contrato com vigência de um ano, iniciado em 03/05/2003.

Nos termos da Lei Municipal 13.278/02, bem como da Lei Federal nº 810/49 e do novo Código Civil Brasileiro, seu término dar-se-á em 03/05/2004.

Se se pretender prorrogar por um ano esse contrato, o dia de início da prorrogação será em 03/05/2004 e seu término em 03/05/2005.

De fato, é curial que não se pode prorrogar o que já está extinto. Assim, no exemplo fornecido, a prorrogação não poderá ocorrer a partir do dia 04/5/2003, porque nesse dia o contrato já estará vencido e portanto extinto por decurso de prazo.

A prorrogação deve necessariamente promover-se no mesmo dia de vencimento do prazo contratual, sob pena de incidir sobre contrato já extinto.

Pois segundo a definição de Hely Lopes Meirelles:

> "Extinção do contrato é a **cessação do vínculo obrigacional** entre as partes, pela conclusão de seu objeto ou **pelo término do prazo**, ou, ainda, pelo seu rompimento através da rescisão ou da anulação." (ob. cit. p. 221).

Se a extinção faz desaparecer as relações negociais entre as partes, a prorrogação feita fora do prazo contratual incidiria sobre o nada. E, para esse efeito, é irrelevante que a pretensa prorrogação tenha sido feita um dia ou um mês fora do prazo contratual.

Assim, se forem corretamente efetivadas, as prorrogações não acarretarão a ultrapassagem do prazo limite fixado na Lei Federal nº 8.666/93, como aventado no trabalho conjunto de Assessores Técnicos invocado pela ATJ às fls. 09, porque se um contrato vencer em 03/05/2004, terá suas prorrogações anuais sucessivas vencíveis em 03/05/2005, 03/05/2006, 03/05/2207 e 03/05/2008, sem ultrapassar aquele prazo limite.

Em suma, respondendo objetivamente às questões formuladas:

a) Às licitações em andamento na vigência da Lei 10.544/88 e aos contratos delas resultantes, aplica-se a lei vigente quando da sua instalação, sem influência da lei municipal posterior. O mesmo critério aplica-se para as prorrogações de contratos celebrados na vigência da Lei 10.544/88.

b) A resposta é idêntica à anterior. Às prorrogações de contrato celebrado na vigência da Lei 10.544/88 aplica-se a lei vigente quando da celebração do contrato.

c) Aos contratos e prorrogações celebrados na vigência da nova Lei 13.278/02, com prazos fixados em meses ou anos, aplica-se a nova lei, observando-se, para a data de início da prorrogação, a mesma do término do contrato, ou da prorrogação anterior.

d) O parágrafo único do art. 31, da Lei Municipal 13.278/02 só se aplica aos prazos processuais, não aos contratuais, do que resulta ser incogitável a extensão de um contrato até o primeiro dia útil seguinte ao do vencimento, para fins de faturamento.

Feitos esses esclarecimentos, elevo ao critério de Vossa Excelência a proposta da ATJ, no sentido de que a matéria seja ainda examinada por equipe multidisciplinar e o resultado da análise submetido à decisão plenária deste Tribunal.

Por último, informo que o ofício 51/02, da Câmara Municipal de São Paulo, sobre a vigência e encerramento de contratos celebrados pela Câmara, tramita atualmente em SFC, e, por versar basicamente sobre o mesmo tema, deve ter a mesma solução, pelo que sugiro passe a acompanhar o presente.

À consideração de Vossa Excelência.

São Paulo, 24 de julho de 2.003

JOÃO ALBERTO GUEDES
Secretário-Diretor Geral

À
SDG

Encaminhem-se os autos ao Departamento de Administração para que a Seção de Contratos se inteire da orientação traçada por V. Sa., a qual dirimiu as questões levantadas vestibularmente.

Quanto ao mais, as propostas da ATJ e dessa D. Secretaria (fls. 43, "in fine"), refogem à matéria "interna corporis" deste T.C.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2003.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente