LICITUDE DA PRORROGAÇÃO DE CONTRATO DE AMPLIAÇÃO, REFORMA E MODERNIZAÇÃO DE AEROPORTO

PARECER

CONSULTA

1. Licitação efetuada por empresa pública federal, com base no seu Regulamento de Licitação, devidamente publicado no DOU, conforme previsto no Decreto-lei 2.300/86, tendo por objeto a execução de serviços de ampliação, reforma e modernização de determinada OBRA PÚBLICA, foi adjudicado à empresa vencedora do certame, que firmou o respectivo contrato.

2. Durante a execução do contrato, o mesmo foi diversas vezes aditado, sempre atendendo aos interesses da Administração, visando a redução do ritmo dos trabalhos para adequá-lo aos respectivos recursos, a paralisação determinada, face à redução da receita destinada a investimento, as modificações do projeto para incorporar soluções que o otimizassem e melhorassem a sua operacionalidade, face ao aumento da demanda, superveniente e imprevista, e, ainda, o conseqüente desenvolvimento de todo o detalhamento desse projeto.

3. Em decorrência desses Aditamentos, o contrato ultrapassa os 5 (cinco) anos de vigência. As modificações do projeto ou das especificações (qualitativas) superam a 50% (cinquenta por cento) do valor contratual inicial, tudo sem que tenha havido qualquer alteração no objeto do contrato.

4. Para que o objeto do contrato possa ser concluído, faz-se necessário nova prorrogação contratual (prazo e valor) que possibilite o atendimento pleno do projeto com todas as suas especificações definidas em sua forma final pela Administração.

— Com as informações acima, CONSULTAMOS:

QUESITO I:

1. Um contrato de ampliação, reforma e modernização de obra celebrada por empresa

pública, cujo objeto esteja contemplado em meta estabelecida em Plano Plurianual, firmado sob a égide do Decreto-lei nº 2.300/86 e de seu Regulamento de Licitação, tendo sido sucessivamente prorrogado por razões de modificação do projeto original ou das especificações ou, ainda, de interrupção da sua execução ou diminuição do ritmo de trabalho, por ordem e no interesse da Administração, pode ter seu prazo de vigência estendido além de limite de 5 (cinco) anos estabelecido no art. 47, inc. I, do Decreto-lei nº 2.300/86? Os acréscimos ou supressões podem exceder o percentual limite de 50% (cinquenta por cento) do valor do contrato (art. 55, § 1º, do Decreto-lei nº 2.300/86)?

QUESITO II:

2. Os serviços entre os eixos 4 a 16, compreendidos nos aditamentos em vigor, devem se desenvolver até final de abril/96 (prazo contratual expira em 31/12/95). A partir daí, o que faltará para completar o objeto contratual, situando-se já na vigência do primeiro quesito, são todas as obras nos setores E e L (eixo 16 a 24), e as obras dos setores F e 6. Para melhor compreensão, a configuração gráfica e de localização desses setores está na Avaliação Físico-Financeira do Empreendimento, um dos anexos que instrui esta consulta.

Indaga-se da possibilidade de que esses serviços, enquanto se busca o aperfeiçoamento contratual, possam ser executados mediante a emissão de ordens de serviço, à medida que existam recursos, uma vez que a sistemática contratual hoje em vigor é essa. É que nos parece condição relevante para a continuidade dessas obras, por estarem diretamente ligadas ao próprio funcionamento e segurança do aeroporto como um todo, no interesse de seus

usuários. De se considerar, também, e igualmente relevante, o aspecto da responsabilidade técnica, contratual e legal que poderia advir de eventual interrupção dessa continuidade, uma vez que há estreita correlação e dependência sequencial entre o executado e em execução nos setores liberados e o que se deverá executar nos setores imediatamente a seguir, para os quais, inclusive, já existem contratos ou compromissos para a execução de serviços e fornecimento de bens com terceiros, em regime de subempreitada, porque tais serviços, embora se situem na faixa eventualmente restritiva do valor a ser aditado, integram o escopo contratual.

PARECER

I. INTRODUÇÃO

1. A licitação tem como finalidade selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º do Decreto-lei nº 2.300), dentro dos princípios que regem o Estado de Direito, atendendo-se ao que determina a moralidade administrativa.

2. Essa finalidade específica da legislação referente aos contratos administrativos deve ser levada em conta na interpretação que a Administração deve dar às normas que regem a matéria, atendendo-se não só à letra da lei mas também, com muito mais razão, ao seu espírito.

3. Por outro lado, como as empresas públicas e sociedades de economia mista necessitam de maior flexibilidade na realização dos seus contratos, em virtude da própria natureza de suas atividades, os respectivos regulamentos só devem respeitar os princípios básicos da licitação (art. 86 do Decreto-lei nº 2.300), o que lhes dá maior maleabilidade, que se justifica tanto na redação dos regulamentos quanto na interpretação que lhes deve ser dada.

4. No caso específico, a consulta esclarece que a demora na realização da obra não é imputável à contratada, que nenhuma culpa teve, não se lhe podendo atribuir mora.

5. As causas que ensejaram tanto a maior duração do contrato quanto o aumento do preço inicialmente estabelecido atenderam aos interesses da Administração e decorreram de circunstâncias independentes da vontade de ambas as partes, abrangendo modificações do projeto e redução do ritmo ou paralisação da obra, em virtude de adequação da velocidade de realização da mesma aos recursos disponíveis. A alteração do projeto, por sua vez, está vinculada à adoção de novas soluções destinadas a aprimorar a operacionalidade do aeroporto, diante do aumento da demanda superveniente, que não foi previsto, nem era previsível, no momento em que as partes celebraram o contrato.

6. Na realidade, poucos contratos puderam resistir impunemente, nos últimos cinco anos, às sucessivas reformas monetárias e aos diversos planos econômicos, que neles repercutiram com intensidade, exigindo a sua reformulação para permitir a sua continuidade e assegurar a manutenção da própria equação financeira.

7. É preciso, aliás, interpretar o art. 37, XXI da Constituição Federal, que trata das licitações, de modo dinâmico. Efetivamente, quando o diploma fundamental determina que, nos contratos administrativos, sejam

“mantidas as condições efetivas da proposta”,

não pretendeu o legislador constituinte, com essa determinação, criar uma camisa de força ou uma maior rigidez para o Poder Público quando contratante. Ao contrário, a manutenção das condições significa, como tem entendido a melhor doutrina, um sistema de compensações no qual o resultado inicial deve ser respeitado, sem prejuízo das eventuais alterações de direitos e obrigações de ambas as partes, em virtude de fatos supervenientes imprevisíveis.

8. Assim, a doutrina tem salientado que a grande diferença entre os contratos de direito privado e de direito público decorre do fato do equilíbrio ser estático nos primeiros e dinâmico nos últimos, em virtude da prevalência do interesse público e da necessidade de assegurar a continuidade do contrato.

9. Tanto autores estrangeiros como nacio-

nais têm ressaltado que há, no contrato administrativo, uma relação inicial ou primitiva, que deve ser respeitada, de tal modo que, diante de modificações impostas a uma das partes, seja assegurada, à mesma, a justa compensação.¹

10. Especialmente nos contratos de média e longa duração, num mundo que já foi caracterizado como sendo o da incerteza (*GALBRAITH*) e da descontinuidade (*PETER DRUCKER*), a flexibilidade se impõe para conciliar o superior interesse público, que determina a continuidade da obra, e os interesses econômicos e financeiros das partes, que justificam a recomposição patrimonial em favor do contratado, que corresponde a um imperativo ético e à própria moralidade administrativa de que trata a Constituição Federal (art. 5º, LXXIII).

11. É neste sentido que o Professor *ANDRÉ HAURIOU* afirmou que deve existir “nos contratos administrativos e, em particular, nos de longo prazo, para a realização de um serviço público (e — acrescentaríamos — de uma obra pública) uma certa flexibilidade, que não existe nos contratos de direito privado.”²

12. No caso concreto, trata-se de interpretar a lei a fim de fazer prevalecer o interesse público. Efetivamente, é evidente que a manutenção do mesmo construtor para terminar a obra importará em menores custos e maior velocidade na conclusão dos trabalhos, que é necessária e indispensável para que o aeroporto de Brasília possa cumprir plenamente a sua função de centro nervoso do sistema de transporte que se situa na capital da República. O movimento de passageiros e carga tem crescido em progressões geométricas em virtude da globalização da economia mundial, ensejando o aumento do número de usuários,

tanto nacionais quanto estrangeiros, a exigir uma pronta solução.

13. Veremos, em seguida, que as normas aplicáveis ao contrato não impedem que ocorra a sua prorrogação, quer em virtude de já ter sido atingido um aumento de 50% do valor contratual inicial, ou por já ter decorrido o prazo de cinco anos, pois não houve, nem haverá, qualquer alteração do objeto do contrato, tendo sido modificado tão-somente o projeto e não sendo a demora imputável ao contratado.

II. DA INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 55 ÀS HIPÓTESES DEFINIDAS NO INCISO I DO MENCIONADO ARTIGO

14. Como vimos e está esclarecido na consulta, houve, no caso

“*modificações do projeto para incorporar soluções que o otimizassem e melhorassem a sua operacionalidade*”.

15. Ora, o artigo 55, I do Decreto-lei nº 2.300, aplicável ao caso, abrange duas hipóteses distintas, na sua natureza e nos seus efeitos jurídicos, que são respectivamente:

a) as modificações do projeto ou das especificações;

b) o acréscimo ou diminuição quantitativa do objeto do contrato.

16. É o que se verifica pelo texto do mencionado artigo que é o seguinte:

“*Art. 55. Os contratos regidos por este Decreto-lei poderão ser alterados nos seguintes casos:*

I — unilateralmente, pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

1 FRANCISCO CAMPOS, *Direito Constitucional*, 1ª vol., p. 113; CAIO TÁCITO, *Direito Administrativo*, p. 292/293 e *Revista de Direito Administrativo*, vol. 63 a 65, que reproduzem a sua tese intitulada *O Equilíbrio Financeiro na Concessão de Serviço Público*; DUEZ ET DEBEYRE, *Traité de Droit Administratif*, p. 556 e ARNOLDO WALD, *Estudos e Pareceres de Direito Comercial*, vol. 1, p. 89 e seguintes.

2 ANDRÉ HAURIOU, artigo sobre a importância do aleatório no direito administrativo in *Mélanges Offerts à Louis Trotabas*, p. 204.

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por este Decreto-lei;"

17. Ocorre que a *limitação constante na parte final da alínea b acima transcrita e no § 1º do art. 55 só se refere aos casos de acréscimos e supressões*, sendo que, tão-somente para eles, estabelece os limites de 25% e de 50% respectivamente.

18. Efetivamente, determina o mencionado parágrafo que:

"§ 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% do valor inicial do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% para os seus acréscimos."

19. Verifica-se, assim, que *nenhuma referência faz o § 1º aos casos tratados no inciso I, alínea a)*, ou seja à modificação de projetos e especificações, que, aliás, ocorreram no presente caso.

20. Também o § 4º do mesmo artigo só trata dos acréscimos de obras e serviços, ao esclarecer que:

"§ 4º. No caso de acréscimo de obras, serviços ou compras, os aditamentos contratuais poderão ultrapassar os limites previstos no § 1º deste artigo, desde que não haja alteração do objeto do contrato."

21. *Como, no caso, não houve mudança do objeto do contrato, não se aplica o § 1º, por ter havido mudança de projeto no interesse público, e não se aplica o mesmo parágrafo no tocante às eventuais obras complementares (acréscimos) não decorrentes de mudança de projeto, em virtude do disposto no § 4º.*

22. A tese, que defendemos em relação à interpretação do § 1º do art. 55 e da distinção dos regimes jurídicos referentes respectivamente às alíneas a e b do inciso I do mesmo

artigo, encontra fundamento na letra e no espírito da lei e na melhor doutrina nacional.

23. Assim, HELY LOPES MEIRELLES, cujas lições inspiraram o Decreto-lei nº 2.300, como reconhecido na Exposição de Motivos do mesmo³, fez como clareza, na sua obra doutrinária, a distinção entre as duas hipóteses. Escreveu, inicialmente, em relação ao caso de mudança de projeto que:

*"Em havendo modificações técnicas no projeto ou alterações nas condições de execução das obras, ou atraso nas ordens de serviço ou na liberação dos locais de trabalho pela Administração, que agravem os encargos econômicos do empreiteiro, os preços iniciais deverão ser revistos para restabelecer-se o equilíbrio financeiro do contrato, independentemente do reajustamento contratualmente previsto. Essa revisão extraordinária da composição de preços deverá consubstanciar-se em aditamento do contrato original (Estatuto, art. 55, § 6º), mas se a Administração não o fizer a tempo e a obra ou o serviço concluir-se com as modificações introduzidas, ficará o empreiteiro com direito à indenização correspondente."*⁴

24. Em seguida, trata das variações quantitativas e de suas repercussões nos seguintes termos:

"É também obrigação do contratado, suportar os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras dentro dos limites previstos nas leis ou no caderno de encargos da repartição. Essas hipóteses não configuram alteração unilateral do contrato como erroneamente se pensa, mas sim variações de quantidades admissíveis nos ajustes administrativos, sem modificação dos preços unitários e sem necessidade de nova licitação, bastando o respectivo aditamento quando se verificar o acréscimo, ou a simples ordem escrita de supressão quando for caso de redução, sempre observados os limites legais ou regulamentares. Correlatamente, o

3 Item nº 23 da Exposição de Motivos do Decreto-lei, de autoria do Consultor Geral da República, Dr. SAULO RAMOS, datada de 18.11.1986.

4 HELY LOPES MEIRELLES, *Licitação e Contrato Administrativo*, 10ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, p. 218.

contratado tem o direito e a obrigação de executar os acréscimos nas mesmas condições do contrato inicial, e a Administração não fica obrigada a compor perdas e danos quando determina as reduções permitidas, sujeitando-se apenas ao pagamento do que já foi realizado antes da ordem de supressão.

O Estatuto admite variações de quantidades até 25% acima ou abaixo do valor inicial do contrato, elevando este percentual até 50% para acréscimos, no caso de reforma de edifício ou equipamento (art. 55, § 1º). Além desses limites, a supressão superior ao permitido constitui motivo para a rescisão do ajuste (art. 68, XIV), ao passo que o acréscimo poderá ser lícito, avençado diretamente com outrem, se existir fundamento para dispensa de licitação, ou, se houver interesse para a Administração e as partes concordarem, atribuído ao mesmo contratado, mediante simples aditamento, desde que não se altere o objeto do contrato (art. 55, § 4º).⁵

25. Também o Professor JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, na sua monografia a respeito das licitações, admite que os limites dos quantitativos só se aplicam no caso de acréscimos em obras ou serviços, que, evidentemente, não se confundem com a mudança de projeto. Escreve o ilustre administrativista a este respeito que:

“Acréscimo em obras, serviços ou compras

Nas referidas hipóteses de acréscimo contratual, nas obras, serviços ou compras, ou dos respectivos aditamentos contratuais nenhum aumento poderá atingir maior percentual em relação ao valor atualizado do contrato. Pode haver alteração do objeto do contrato e, desde que este seja aprovado, motivadamente, pela maior autoridade da Administração promotora, a conduta da Administração é legal. De qualquer maneira, nenhum acréscimo poderá exceder os limites de vinte e cinco por

*cento ou de cinquenta por cento, no caso de reforma de edifício ou de equipamento.”*⁶

26. Finalmente, a matéria mereceu análise em profundidade de ANTONIO MARCELLO DA SILVA, em recente artigo publicado na *Revista de Direito Administrativo*, intitulado “Alteração de projeto, variação de quantidades e direito ao equilíbrio financeiro do contrato”⁷, no qual conclui que:

“• as alterações admitidas pela Lei são apenas as decorrentes de modificação do projeto ou das especificações e de variação de quantidades;

• as modificações de projeto ou especificações não se sujeitam a quaisquer limites, qualitativos ou quantitativos, mas não podem afetar o objeto do contrato na sua essência;

• as variações de quantidades — acréscimos ou reduções das quantidades pactuadas — só admissíveis enquanto contidas nos limites legais, autorizam apenas a alteração do valor do contrato e, em princípio, devem ser suportadas pelo contratado, nas mesmas condições contratuais”.⁸

27. Para chegar a essas conclusões, o autor analisa tanto os artigos do Decreto-lei nº 2.300 como os da Lei nº 8.666 que, no particular, repetiram quase *ipsis litteris* as disposições da legislação anterior. Examinando a legislação atualmente vigente, que não se aplica ao contrato mas que evidencia a continuidade da mesma interpretação no direito pátrio, ANTONIO MARCELLO DA SILVA Salienta que, na Lei nº 8.666:

“... o inciso I do art. 58 fixa em norma legal o princípio do poder-dever de alteração unilateral do contrato administrativo, ao passo que o inciso I do art. 65, nas suas alíneas a e b, indica os dois únicos casos em que esta é admitida a saber:

• modificação do projeto ou das especificações originais, caso em que, se houver aumento dos encargos do contratado, a Admi-

5 HELY LOPES MEIRELLES, obra citada na nota anterior, p. 219.

6 J. CRETELLA JÚNIOR, *Das Licitações Públicas*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993, p. 300.

7 Artigo publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 198, p. 61 e seguintes.

8 ANTONIO MARCELLO DA SILVA, artigo e revista citados, p. 67.

nistração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial' (cf. § 6º do art. 65; grifamos);

- *variações quantitativas do objeto do contrato, não decorrentes, em princípio, de alteração de projeto ou especificações, caso em que o contratado é obrigado a aceitá-las, 'nas mesmas condições contratuais', até 25% ou 50%, em se tratando de acréscimos a reforma de edifício, 'do valor inicial atualizado do contrato', vedado acréscimo ou supressão superior a esses limites (Cf. §§ 1º e 2º do art. 65)."*⁹

28. E, em seguida, conclui o seu pensamento esclarecendo que:

*"Com esteio nesses ensinamentos é que a Lei 8.666/93 (tal como o fazia o Decreto-lei 2.300/86) cuida separadamente da prorrogação dos prazos contratuais para as hipóteses de alteração do projeto ou especificações (art. 57, § 1º, I) e de aumento de quantidades (art. 57, § 1º, IV), de modo a não deixar dúvida de que são institutos distintos e que o primeiro — alteração do projeto ou especificações — não se sujeita, absolutamente, aos limites previstos nos §§ 1º e 2º do referido art. 65. A confirmar essa exegese, o inciso I do mesmo art. 65 também aparta as duas espécies nas suas alíneas a e b, o que seria ilógico fazer se o aumento ou diminuição de quantidades fosse mera consequência de alteração de projeto."*¹⁰

29. Finalmente justifica a posição do legislador, salientando que, de acordo com a melhor doutrina, deve prevalecer sempre o interesse público pois:

"A Administração serve o público, não podendo, pois, eximir-se do dever de investigar a respeito dos mais perfeitos processos técnicos e dos mais adequados meios materiais e jurídicos para a proteção do interesse da coletividade. Flexionando-se, sempre que necessário, às exigências ditadas pelo interesse

público do momento, a Administração celebra contratos com o particular, mas tal ajuste de vontades traduz, implícita, a sujeição deste aos altos imperativos daquela."¹¹

30. Por outro lado, prevalece o entendimento de acordo com o qual:

"... a Administração tem o dever de acompanhar as mutações do progresso, dotando a comunidade das obras, serviços e meios técnicos que assegurem o bem-estar social. Como os instrumentos da civilização se modificam a cada momento em razão dos avanços da ciência e da técnica, e as exigências da coletividade se ampliam segundo o desenvolvimento econômico e social da comunidade, a Administração terá que alterar frequentemente o projeto dos serviços e das obras públicas para atender adequadamente às necessidades dos administrados e o próprio interesse público.

Imobilizar as cláusulas regulamentares ou de serviço, nos contratos administrativos, importaria em impedir a Administração de acompanhar as inovações tecnológicas, que também atingem as atividades do Poder Público e reclamam a sua adequação às necessidades dos administrados."¹²

31. Concluímos, pois, que os limites estabelecidos pelo legislador são os quantitativos, quando se trata de acréscimo, com a ressalva de não incidência dos mesmos (limites) quando mantido o objeto do contrato. Por outro lado, em relação às modificações de projeto e especificações, nenhum limite existe na lei, desde que não haja modificação do escopo contratual, ou seja do objeto do contrato.

III. DO PRAZO

32. A limitação do prazo pode ser entendida como fixação inicial e regra geral, que não se aplica, todavia, em casos anormais nos quais

9 Ob. e loc. Citados na nota anterior, p. 63.

10 Ob. e loc. cit., p. 64.

11 J. CRETILLA JÚNIOR, *ob. cit.*, p. 284/285.

12 HELY LOPES MEIRELLES, *ob. cit.*, p. 189.

fatos imprevistos e imprevisíveis exigiram o alongamento da duração do contrato.

33. Na realidade, o prazo fixado pelo art. 47 não é peremptório, tanto assim que admite as exceções contempladas no § 3º, que pode ser interpretado como não tendo necessariamente caráter taxativo. Por outro lado, não se trata de norma imperativa para as empresas públicas, pois a ela não se refere o art. 86 (com remissão ao art. 85) do Decreto-lei nº 2.300, que manda aplicar às entidades da Administração indireta as normas referentes à licitação.

34. Acresce que, em boa técnica, o prazo máximo deve ser interpretado como sendo o que deveria ser obedecido se fatos supervenientes não tivessem ocorrido sem culpa do contratado, não se aplicando quando há uma mudança radical de situação não imputável ao construtor.

35. É preciso, aliás, fazer, no caso, a distinção entre contratos por prazos determinados, como o de concessão, e contratos que só se extinguem pela conclusão do seu objeto, como a empreitada. Neste último caso, o objeto é que deve ensejar o dimensionamento do prazo necessário. O mesmo, inicialmente, não poderia ser superior a cinco anos, condicionado o prazo ao cumprimento normal e atempado das obrigações de ambas as partes, sem ocorrência de circunstâncias supervenientes, que podem vir a exigir modificação do ritmo dos trabalhos e até alteração do projeto no interesse público, como aconteceu no caso da consulta.

36. A melhor doutrina salienta, aliás, que *o contrato de empreitada se extingue pela conclusão da obra*, ou, nos casos legais ou contratualmente previstos, em virtude de rescisão, que não se justifica na presente hipótese.

37. Essa distinção já foi feita por HELY LOPES MEIRELLES, tanto na sua obra clássica sobre licitações, como em pareceres, tendo o mestre salientado que:

*“A extinção do contrato pelo término de seu prazo é a regra os ajustes por tempo determinado. Necessário é, portanto, distinguir os contratos que se extinguem pela conclusão de seu objeto e os que terminam pela expiração do prazo de sua vigência: nos primeiros, o que se tem em vista é a obtenção de seu objeto concluído, operando o prazo como limite de tempo para a entrega da obra, do serviço ou da compra sem sanções contratuais; nos segundos, o prazo é de eficácia do negócio jurídico contratado, e assim sendo, expirado o prazo, extingue-se o contrato, qualquer que seja a fase de execução de seu objeto, como ocorre na concessão de serviço público, ou na simples locação de coisa por tempo determinado. Há, portanto, prazo de execução e prazo extintivo do contrato.”*¹³

38. Esclarece, em seguida, que a prorrogação de contrato de empreitada não precisa ser prevista no edital, pois:

“Nos demais contratos, como no de empreitada de obra pública, não se exige, nem se justifica cláusula de prorrogação, porque o contrato não se extingue pela fluência do prazo fixado, mas sim pela conclusão da obra. Nestes contratos o prazo é apenas limitativo do cronograma físico, e será prorrogado (com ou sem mora das partes) tantas vezes quantas sejam necessárias para a conclusão da obra independentemente de previsão contratual.

Desde que a mora foi afastada pelo reconhecimento da incidência de força maior, o contrato prosseguirá, normalmente, pela prorrogação necessária, independentemente de cláusula que previsse essa eventualidade, bastando um simples aditamento para fixar o novo prazo de conclusão da obra.”¹⁴

39. Em seguida, justifica a prorrogação, especialmente nos casos de força maior ou de ausência de culpa, ou seja não havendo mora, desde que realizada com o mesmo contratado e nas mesmas condições, modificando-se apenas o prazo de execução da obra, por adita-

13 HELY LOPES MEIRELLES, *ob. cit.*, p. 230.

14 HELY LOPES MEIRELLES, *Estudos e Pareceres de Direito Público*, vol. II, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981, p/ 495/496.

mento, mantidas todas as demais cláusulas contratuais.¹⁵

40. Na realidade, a prorrogação em tais hipóteses se justifica até com base na norma constitucional que, ao garantir a manutenção das condições da proposta, abrange, em nosso entender, o prazo fixado inicialmente, mas reajustado, ou seja aumentado, diante das circunstâncias, para que se atenda ao escopo contratual fixado inicialmente. Talvez se pudesse incluir, também, no conceito de equilíbrio econômico e financeiro, a adequação do prazo às novas circunstâncias que ensejaram o aumento de tempo necessário para realização da obra.

41. Em situação análoga à presente, o autor citado, em parecer, definiu adequadamente a prorrogação, distinguindo-a da renovação, e admitindo a validade do aumento do prazo para atingir o escopo contratual, especialmente não havendo mora do contratado.¹⁶

42. Cabe aliás salientar, simplesmente *ad argumentandum*, que no presente caso até caberia a renovação do contrato, com dispensa de licitação, justificando-se *a fortiori* a simples prorrogação de prazo.

43. Efetivamente, a doutrina reconhece a licitude e até a eventual oportunidade e conveniência da renovação com dispensa de licitação ao afirmar que:

“... pode ocorrer que as circunstâncias justifiquem uma recontratação direta com o atual contratado, renovando-se apenas o contrato vigente em prazo e outras condições de interesses da Administração.

.....
Isso é muito freqüente quando o contrato original se extingue faltando pequena parte da obra ou do serviço para concluir, ou quando surge em meio da execução a necessidade de uma ampliação não contratada, mas que é facilmente executável com o pessoal e equipamento da contratação anterior, o que justifica a sua renovação com o mesmo contratado no interesse da própria Administração.”¹⁷

44. No caso da consulta, a prorrogação atende mais aos interesses da Administração do que uma renovação do contrato, mesmo se realizada com dispensa de licitação que se justificaria plenamente até com base no art. 22, IV do Decreto-lei nº 2.300, ou até de acordo com a legislação atualmente vigente, pois é evidente que a maior demora na conclusão das obras representa no caso incontestável prejuízo para a coletividade e especialmente para a Infraero e para os usuários do aeroporto.

45. A vantagem da prorrogação decorre do fato que nela se mantém o *statu quo* patrimonial do contrato atual, enquanto a renovação poderia ensejar uma renegociação que, além de demorar, nem sempre favorece o contratante.

46. Enfim, para o contratado, os custos da continuação da obra são evidentemente menores do que aqueles que deveriam onerar qualquer outra empresa que fosse continuar a obra, o que lhe permite manter os preços, diminuindo os custos. Por outro lado, a garantia, em matéria de responsabilidade técnica, é muito mais ampla para o contratante na medida em que a obra tenha sido realizada por uma única construtora, evitando-se os conflitos, que podem surgir quando a obra, iniciada por um contratado, é complementada ou concluída por outro.

IV. CONCLUSÕES E RESPOSTAS AOS QUESITOS

47. Pelo exposto, não temos dúvida em considerar que, de acordo com a legislação vigente e o superior interesse da Administração, o contrato é suscetível de prorrogação.

48. PRIMEIRO QUESITO:

“Um contrato de ampliação, reforma e modernização de obra celebrada por empre-

15 HELY LOPES MEIRELLES, parecer citado na nota anterior, ob. cit., p. 496/497.

16 Ob. e loc. citados na nota anterior.

17 HELY LOPES MEIRELLES, *Licitação e Contrato Administrativo*, cit., p. 235.

sa pública, cujo objeto esteja contemplado em meta estabelecida em Plano Plurianual, firmado sob a égide do Decreto-lei nº 2.300/86 e de seu Regulamento de Licitação, tendo sido sucessivamente prorrogado por razões de modificação do projeto original ou das especificações ou, ainda, de interrupção da sua execução ou diminuição do ritmo de trabalho, por ordem e no interesse da Administração, pode ter seu prazo de vigência estendido além do limite de 5 (cinco) anos estabelecido no art. 47, inc. I, do Decreto-lei nº 2.300/86? Os acréscimos ou supressões podem exceder o percentual limite de 50% (cinquenta por cento) do valor do contrato (art. 55, § 1º, do Decreto-lei nº 2.300/86)?”

RESPOSTA AO PRIMEIRO QUESITO:

49. Entendemos que, no caso específico, considerando as circunstâncias que ensejaram a maior duração da construção da obra e a inexistência de culpa ou mora do contratado, pode ocorrer a prorrogação além do prazo de cinco anos, tão-somente para concluir a obra objeto do contrato.

50. Por outro lado, entendemos que, tendo havido mudança de projeto e referindo-se os eventuais acréscimos ao mesmo objeto inicialmente contratado, não se aplicam, ao caso, os limites constantes do § 1º do art. 55, seja por se tratar de mudança de projeto (art. 55, I, a), seja por estarem os acréscimos incluídos no objeto do contrato (art. 55, § 4º).

51. SEGUNDO QUESITO:

“Os serviços entre os eixos 4 a 16, compreendidos nos aditamentos em vigor, devem se desenvolver até final de abril/96 (prazo contratual expira em 31/12/95). A partir daí, o que faltará para completar o objeto contratual, situando-se já na vigência do primeiro quesito, são todas as obras nos setores E e L (eixo 16 a 24), e as obras dos setores F e 6. Para melhor compreensão, a configuração gráfica e de localização desses setores está na Avaliação Físico-Financeira do Empreendimento, um dos anexos que instrui esta consulta.

Indaga-se da possibilidade de que esses serviços, enquanto se busca o aperfeiçoamento contratual, possam ser executados mediante a emissão de ordens de serviço, à medida que existam recursos, uma vez que a sistemática contratual hoje em vigor é essa. É que nos parece condição relevante para a continuidade dessas obras, por estarem diretamente ligadas ao próprio funcionamento e segurança do aeroporto como um todo, no interesse de seus usuários. De se considerar, também, e igualmente relevante, o aspecto da responsabilidade técnica, contratual e legal que poderia advir de eventual interrupção dessa continuidade, uma vez que há estreita correlação e dependência sequencial entre o executado e em execução nos setores liberados e o que se deverá executar nos setores imediatamente a seguir, para os quais, inclusive, já existem contratos ou compromissos *para a execução de serviços e fornecimento de bens com terceiros, em regime de subempreitada, porque tais serviços, embora se situem na faixa eventualmente restritiva do valor a ser aditado, integram o escopo contratual?”*

RESPOSTA AO SEGUNDO QUESITO:

52. Entendemos que a solução definitiva se dará mediante aditamento contratual mas que, *diante das circunstâncias específicas e da urgência de solução imediata, os serviços poderão ser realizadas mediante ordens de serviço*, na medida em que existam recursos adequados, sem prejuízo, se possível, de uma eventual troca de correspondência, justificando e explicando — mesmo que sumariamente — a razão da continuação dos trabalhos mediante a emissão das ordens de serviço, que já constituem a sistemática atual, ou seja a forma de aplicação do contrato adotada pelas partes.

É o nosso parecer.

SP. 28.11.97

ARNOLDO WALD

Advogado inscrito na OAB-RJ nº 6.582 e OAB-SP 46.50A

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro