

PRORROGAÇÃO DE CONTRATO

LEI Nº 8.666/93 – LEI Nº 14.133/21 – TRANSIÇÃO

PROCESSO Nº : 266330/22
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE FLÓRIDA
INTERESSADO : ANTONIO EMERSON SETTE
RELATOR : CONSELHEIRO MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA

ACÓRDÃO Nº 1912/23 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Prorrogação de contratos formalizados com base na Lei Federal nº. 8.666/93 depois da entrada em vigor da Lei n. 14.133/21. Consulta respondida na forma da regra de transição disposta na nova lei, que assegura a aplicabilidade da lei revogada aos atos praticados após a sua revogação, segundo os critérios dos arts. 190 e 191 da Lei n. 14.133/21.

1 DO RELATÓRIO

O prefeito municipal de FLÓRIDA, ANTONIO EMERSON SETTE, formulou consulta por meio da qual questiona se os contratos de prestação de serviços executados de forma contínua e os contratos relativos ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, formalizados ou prorrogados com base na Lei Federal n. 8.666/93, poderão ser prorrogados com base na mesma lei, mesmo após o dia 2 de abril de 2023.

A consulta veio acompanhada de parecer jurídico-opinativo (peça 4).

O feito foi encaminhado à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca que, após detida análise, não identificou a existência de julgados anteriores com força vinculante (Informação 89/22 – SJB, peça 9).

Submeteu-se o feito à Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM) e ao Ministério Público de Contas (MPC-PR), conforme Despacho 768/22 – GCAML (peça 10).

A Instrução 4.232/22 – CGM opinou pela resposta positiva à dúvida trazida pelo gestor, uma vez que o art. 190 da Lei 14.133/21, a Nova Lei de Licitações (NLL), traz regra expressa a esse respeito:

Art. 190. O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada.

Desse modo, segundo a CGM, havendo regra na Lei 8.666/93 que admita a prorrogação de contratos, a norma pode ser aplicada aos contratos assinados antes da entrada em vigor da nova lei.

O Parecer 15/23 do MPC-PR corroborou o entendimento da unidade técnica.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

A consulta em exame foi formulada por autoridade competente, contém exposição objetiva de quesitos e de dúvida, versa sobre a aplicação de dispositivos legais em matéria concernente à competência do TCE-PR, foi formulada em tese e veio acompanhada de parecer jurídico-opinativo.

Presentes os requisitos do art. 311 do RITCEPR, ratifico a admissibilidade manifestada no Despacho 455/22 – GCAML.

A dúvida submetida à consulta desta corte de contas se refere ao discernimento das normas aplicáveis aos contratos no caso da entrada em vigor de nova lei no curso da execução contratual e, mais especificamente, se seriam aplicáveis ao contrato as normas de prorrogação contratual dadas pela lei revogada.

Eis a questão formulada (peça 3):

[...] considerando o disposto no art. 193, II da Lei Federal nº 14.133, de 2021, segundo o qual a Lei Federal nº 8.666, de 1993, ficará revogada a partir de 2 de abril de 2023, os contratos de prestação de serviços executados de forma contínua e os contratos relativos ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, tais como previstos no art. 57, caput, II e IV, respectivamente, da Lei Federal nº 8.666, de 1993, formalizados ou prorrogados com base na Lei Federal nº 8.666, de 1993, poderão ser prorrogados com base na Lei Federal nº 8.666, de 1993, mesmo após o dia 2 de abril de 2023, quanto então a Lei Federal nº 8.666, de 1993, já estiver revogada?

Saliento inicialmente que o art. 193, II, da NLL foi modificado pela Medida Provisória 1.167/23, ocasião em que a revogação da Lei 8.666/93 foi postergada para o dia 30 de dezembro de 2023, circunstância que modifica parcialmente o enunciado da dúvida.

Entretanto, a prorrogação da revogação da Lei 8.666/93 não exaure a dúvida, já que a questão versa sobre a incidência das suas normas na relação contratual em razão da transição entre a lei antiga e a nova lei.

Ou seja, qualquer que seja a data em que a lei antiga (Lei 8.666/93) venha a ser revogada para dar lugar exclusivo à nova lei (Lei 14.133/21), subsistirá a dúvida jurídica em matéria de competência deste TCE-PR a respeito da incidência ou não da lei revogada em determinados contratos.

Além disso, a dúvida formulada refere-se aos “contratos de prestação de serviços executados de forma contínua e os contratos relativos ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática”, objetos contratuais esses que foram extraídos do art. 57, II e IV, da Lei 8.666/93.

Desse modo, no dia 30 de dezembro de 2023 existirão licitações abertas sob o vigor da Lei 8.666/93 e a questão formulada pergunta se os contratos decorrentes dessas licitações poderão ser prorrogados com base na Lei 8.666/93 mesmo após a revogação desta.

O parecerista do município de Flórida opinou (peça 4):

[...] pela impossibilidade de prorrogação (renovação) dos contratos de prestação de serviços executados de forma contínua e dos contratos relativos ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, tais como previstos no art. 57, caput, II e IV, respectivamente, da Lei Federal nº 8.666, de 1993, formalizados ou prorrogados com base na Lei Federal nº 8.666, de 1993, após o dia 2 de abril de 2023, permanecendo vigentes, até o prazo final anteriormente estabelecido, ou até o dia 31 de dezembro de 2023, os contratos formalizados com base na Lei Federal nº 8.666, de 1993, formalizados até o dia 1º de abril de 2023.

A instrução da CGM opinou de modo diverso:

[...] os contratos administrativos firmados pela administração pública podem ser prorrogados com base na lei federal nº 8.666/93, desde que tenham sido assinados antes da entrada em vigor da nova lei de licitações, nos exatos termos do que dispõe o seu artigo 190.

A resposta proposta pela CGM, embora correta, aborda apenas parcialmente a dúvida trazida pelo gestor. Afinal, o art. 190 da NLL refere-se aos contratos assinados antes de 1º de abril de 2021, data em que entrou em vigor a nova lei de licitações.

Contudo, a resposta proposta pela CGM não esclarece a respeito dos contratos firmados após 1º de abril de 2021, bem como das licitações abertas após essa data, até a revogação da Lei 8.666/93, em 30 de dezembro de 2023, fatos esses não albergados pelo art. 190 da NLL.

Entre 1º de abril de 2021 e 30 de dezembro de 2023, a lei antiga e a lei nova estarão simultaneamente em vigor, correspondendo à escolha do legislador de promover a transição entre as normas.

A respeito desse intervalo de tempo, o dispositivo legal regente é o art. 191 da NLL:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do *caput* do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, desde que: I - a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta ocorra até 29 de dezembro de 2023; e

II - a opção escolhida seja expressamente indicada no edital ou no ato autorizativo da contratação direta.

§1º Na hipótese do *caput*, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do *caput* do art. 193, o respectivo contrato será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

§2º É vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no inciso II do *caput* do art. 193.

Não resta dúvida que as licitações publicadas ou contratações autorizadas até a revogação da Lei 8.666/93 podem ser regidas por essa lei desde que a administração manifeste a opção na forma do art. 191 da NLL.

O art. 191, § 1º, da NLL estabelece que “o respectivo contrato será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência”.

A dúvida remanesce a respeito da interpretação da parte final do § 1º do art. 191

da NLL, ou seja, se a expressão “durante toda a sua vigência” abrangeria a eventual prorrogação ou apenas o prazo original do contrato.

O parecerista que assina a peça 4 faz referência à doutrina jurídica¹ que considera impróprio o uso que a lei faz da palavra “prorrogação” no art. 57, II, da Lei 8.666/93, já que, na visão da doutrina referenciada, a dita “prorrogação” constituiria um novo ato contratual, ou uma renovação.

Eis a referência:

Rigorosamente, não é correto aludir à “prorrogação” do prazo contratual. Existe uma “renovação”. As duas hipóteses não se confundem. A prorrogação significa a alteração das condições originais da contratação, que se mantém ao longo do tempo. Já a renovação importa a extinção do primeiro contrato, com sua substituição por outro.

[...]

A hipótese de renovação não se confunde com a de modificação contratual. A renovação consiste em promover uma nova contratação, de conteúdo similar a um contrato anterior, para que tenha vigência por período posterior, mantendo-se as partes em situação jurídica similar à derivada da avença que se extingue. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 505-506).

Assim, segundo a dúvida formulada e a análise do parecerista, a aludida prorrogação importaria em nova contratação, razão pela qual poderia ser considerada ilegal a aplicação das normas da Lei 8.666/93 a partir do dia 30 de dezembro de 2023, quando essa lei será revogada.

Na realidade, a relevante distinção enunciada pela doutrina de Marçal Justen Filho não interfere na correta resposta a ser dada à dúvida. O contrato regido pelas normas da Lei 8.666/93 pode ser prorrogado na forma da mesma lei, mesmo depois da sua revogação, prevalecendo a regência dos contratos pela lei revogada durante todo o prazo original ou prorrogado do contrato, observadas, no mais, todas as regras que regem a prorrogação na forma da Lei 8.666/93.

A Medida Provisória 1.167/23 contribuiu para que não permanecesse qualquer dúvida a respeito dessa questão, afinal, a nova redação do art. 191, I, da NLL, dada pela medida provisória, enaltece que a utilização das regras da Lei 8.666/93 dependeria da publicação de edital ou do ato autorizativo da contratação direta até o dia 29 de dezembro de 2023.

Assim, os contratos correspondentes, desde que derivados de atos publicados até o dia 29 de dezembro de 2023, podem ser assinados mesmo depois dessa data, sendo irrelevante que a Lei 8.666/93 esteja revogada no dia da assinatura, afinal, a lei assegura a incidência da lei antiga sobre esses contratos, observados os critérios do art. 191 da NLL.

Além da discussão sobre a natureza da prorrogação do contrato, o parecer jurídico

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

trazido pelo gestor também faz menção ao art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)², que diz: “Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. (BRASIL, 1942).

Diante do efeito imediato e geral da entrada em vigor da nova lei, que somente seria excepcionado pelo ato jurídico perfeito, pelo direito adquirido e pela coisa julgada, o parecerista reputa não ser possível aplicar a lei revogada sobre atos administrativos praticados após a revogação, a não ser pelos critérios dados pelo próprio art. 6º da LINDB.

Contudo, as ressalvas estabelecidas pelo art. 6º da LINDB (ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada) não são taxativas ou exaustivas, pois representam apenas ressalvas gerais ao vigor da nova lei, sem prejuízo de outras ressalvas ditadas pela legislação.

Outras circunstâncias podem ressalvar o vigor da nova lei, nos termos do chamado direito intertemporal, que trata das regras que determinam a validade da lei no tempo, ou seja, se uma lei nova tem vigor quanto a fatos passados (retroatividade) ou se uma lei antiga tem vigor sobre fatos presentes e futuros (ultratatividade).

O parecer jurídico questiona, em tese, a validade de ato administrativo baseado na lei revogada em vez da nova lei.

O vigor de lei revogada sobre fatos posteriores à sua revogação pode decorrer de situações em que o legislador opta por, expressamente, manter a ultratividade da lei revogada para situações específicas, situação que se soma às ressalvas gerais do art. 6º da LINDB.

O art. 191, § 1º, da NLL estabelece de modo claro as hipóteses em que a lei revogada permanecerá em vigor.

Desse modo, por força da ultratividade das normas da Lei 8.666/93 para reger os contratos entabulados em decorrência de licitações ou autorizações de contratação direta divulgadas até 29 de dezembro de 2023, por meio da opção da administração feita na forma do art. 191, *caput*, da NLL, a pergunta deve ser respondida positivamente, na forma do voto.

Não é relevante discutir especificamente o art. 57, II e IV, da Lei 8.666/93 ou os contratos de prestação de serviços executados de forma contínua e os contratos relativos ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, já que a resposta à dúvida não depende dessas normas específicas.

Assim, independentemente das especificidades de objetos das licitações regidas pela Lei 8.666/93, se a licitação ou a autorização para contratação direta tiverem sido divulgadas no prazo do art. 191, I, da NLL, com a opção da administração pelo regime da lei antiga e se tiverem sido observadas todas as exigências legais, a norma aplicável ao contrato decorrente será a Lei 8.666/93.

² BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

2.1 VOTO

Nos termos da fundamentação, VOTO no sentido de responder à consulta nos seguintes termos:

os contratos regidos pela Lei 8.666/93, quando decorrentes da licitação ou autorização para contratação direta realizadas com observância ao art. 190 e ao art. 191, *caput*, incisos e parágrafos, da NLL, poderão ser prorrogados com base na mencionada lei federal, mesmo depois da sua revogação (art. 193, II, da Lei 14.133/21), prevalecendo a regência dos referidos contratos pela lei revogada durante todo o prazo original ou prorrogado do contrato, observadas, no mais, todas as regras da Lei 8.666/93.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA, por unanimidade, em responder à consulta nos seguintes termos:

I - os contratos regidos pela Lei 8.666/93, quando decorrentes da licitação ou autorização para contratação direta realizadas com observância ao art. 190 e ao art. 191, *caput*, incisos e parágrafos, da NLL, poderão ser prorrogados com base na mencionada lei federal, mesmo depois da sua revogação (art. 193, II, da Lei 14.133/21), prevalecendo a regência dos referidos contratos pela lei revogada durante todo o prazo original ou prorrogado do contrato, observadas, no mais, todas as regras da Lei 8.666/93.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 6 de julho de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 12.

MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente