

Dispensa de Licitação por Emergência (3)

Antônio Carlos Cintra do Amaral

O prazo da contratação por emergência

Uma das classificações possíveis de contratos é a de contrato **por objeto** e contrato **por prazo**. No primeiro, o prazo não é **extintivo** e sim **moratório**. No segundo, o prazo é **extintivo** da relação contratual. Os contratos por prazo extinguem-se normalmente, portanto, com o término de seu prazo.

Outra distinção a ser efetuada é entre **prorrogação** e **renovação** do contrato. Essa distinção é feita, de maneira clara e precisa, pelo civilista italiano **FRANCESCO MESSINEO** (*“Dottrina Generale del Contratto”*, 3ª ed., Milão, Giuffrè, 1952, p. 416):

*“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.”*

No contrato administrativo, a possibilidade de **prorrogação** é condicionada à previsão expressa no contrato e, se este tiver resultado de licitação, já no respectivo edital. A **renovação**, por se tratar de celebração de um contrato **novo**, deve ser precedida, em regra, de nova licitação, salvo se se caracterizar, na ocasião, caso em que caiba a dispensa ou inexigibilidade de licitar.

Nos contratos por emergência, a **prorrogação** do prazo contratual além de 180 dias é vedada expressamente pela lei. Assim, o contrato não pode conter cláusula de prorrogação, o que a torna juridicamente inviável. Resta, pois, examinar se cabe a **renovação** do contrato, vale dizer, a celebração de um **novo** contrato por emergência.

A lei veda a prorrogação do prazo nos contratos por emergência. Mas não proíbe - e seria insensato admitir que pudesse fazê-lo - a continuidade da situação emergencial após os 180 dias. A norma jurídica contém uma hipótese. Ocorrido o fato contemplado na hipótese normativa, deve aplicar-se a norma ao caso concreto. A norma jurídica não tem o condão de criar fatos. Nem de impedir que eles se verifiquem. A lei prevê e regula situações fáticas. Não pode, obviamente, criá-las, permiti-las ou proibi-las.

Se, vencido o prazo máximo previsto em lei, caracteriza-se uma situação de emergência, quer seja a continuidade da anterior, quer uma nova situação, juridicamente existe, para todos os efeitos, uma nova emergência. A essa nova emergência aplica-se a norma que prevê a dispensa de licitação, acarretando o **dever** para o agente público de efetuar uma nova contratação direta.

O agente público não pode prorrogar o prazo contratual, porque este é - como foi exposto acima - improrrogável. Mas isso não significa - nem poderia significar - que à extinção do contrato (conseqüência jurídica do término do prazo contratual) corresponda, necessariamente, a extinção da emergência (situação fática). O contrato está extinto, mas há uma nova incidência da norma jurídica sobre a situação fática emergencial **atual**. O agente público tem, portanto, o **dever** de efetuar nova contratação por emergência.

MARÇAL JUSTEN FILHO (“Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 4ª ed., Rio, AIDE Editora, p. 154) diz que:

“A prorrogação é indesejável, mas não pode ser proibida. Nesse ponto, a lei deve ser interpretada em termos. A prorrogação poderá ocorrer, dependendo das circunstâncias supervenientes.”

O ilustre comentarista da Lei 8.666/93 percebeu o problema. No entanto, não é a prorrogação do prazo contratual que a lei não pode proibir. O que ela não pode proibir é a caracterização, ao término do contrato, de uma situação fática de nova emergência. Proibir a prorrogação a lei pode. E o faz. Não pode, isso sim, é proibir a renovação. Somente poderia fazê-lo se pudesse proibir uma nova situação fática emergencial. Ou a continuidade da situação original, o que dá no mesmo.