

A validade da prorrogação do contrato ocorre na data da assinatura

Jandeson da Costa Barbosa

Mestre em Direito e Políticas Públicas. Especialista em Direito Público. Membro da Consultoria Jurídica do Tribunal de Contas da União. Pioneiro na utilização da Inteligência artificial em licitações. Advogado.

O direito administrativo é, sem dúvidas, importante componente na engrenagem social, em virtude do seu indissociável papel na concretização de direitos fundamentais através das políticas públicas levadas a cabo pela Administração Pública. Afora o (auto)elogio – já que quem escreve é um administrativista – é forçoso reconhecer que há certas discussões no seu âmbito que beiram a escatologia. Esse é – no sentir do autor – o caso do “debate” acerca da possibilidade de prorrogação de um contrato que fora assinado ainda no período de vigência do seu termo original, mas publicado após esse prazo.

É sabido que não é possível prorrogar um contrato administrativo se expirado o seu prazo de vigência¹. A partir disso, surgiu o questionamento quanto à (im)possibilidade de sua prorrogação – ou da validade desta – se o seu termo de formalização for assinado antes do termo final, mas publicado tão somente após a data de expiração do contrato.

Quem frequenta os meandros do dia a dia da Administração Pública pode enxergar um certo direito administrativo reacionário – no sentido de reativo, hostil a qualquer mudança, ou mesmo a qualquer interpretação que, vejam só, simplifique ou facilite os trâmites administrativos. Já registramos a tal Síndrome de Gabriela², e até a recém nominada Síndrome do Arcanjo Gabriel.

Vamos nos ater a essa última. A Síndrome do Arcanjo Gabriel ocorre quando “alguns gestores, assessores ou técnicos instigarem certo medo do controle externo – sobretudo dos tribunais de contas – com o fito de impor seus entendimentos pessoais. Entendimentos esses que, no mais das vezes, não têm qualquer referência ou mesmo é frontalmente contrário à jurisprudência das cortes de contas”. Isso porque “o agente emula ser um ‘portador de notícias de um Ser Superior’, anunciando ao gestor diretrizes ‘divinas’ das quais este não pode se afastar”.³

Há quem não apenas tenha o “entendimento” quanto à impossibilidade de prorrogação do contrato assinado no período de vigência do seu termo original, mas publicado após esse prazo. E não se trata de dialética ou de diversidade de entendimentos, tendo em vista que um “entendimento” não é uma simples opinião, mas uma construção lógico-argumentativa calcada metodologicamente em premissas já validadas por larga doutrina e/ou jurisprudência.

Não, o que ocorre, por vezes, nos corredores dos órgãos públicos, é uma “torcida” pela ineficiência, quase como uma tentativa de reserva de mercado contra os servidores

“inventivos”. Decerto há invencionices jurídicas que passam ao largo de qualquer adequação à juridicidade administrativa. Mas, em boa parte das vezes, é só o “direito administrativo reacionário” mesmo. É nesse contexto que atuam aqueles atingidos pela Síndrome do Arcaño Gabriel. Inventam que “se prorrogar, o tribunal de contas pune”.

Não à toa a temática foi parar... em um tribunal de contas. Foi realizada consulta ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG), que fixou prejulamento de tese, com caráter normativo, no seguinte sentido:

“[-] a validade da prorrogação do contrato se dá a partir de sua assinatura, física ou digital, sendo que a publicação, seja com a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, nos termos do art. 94 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, seja com a disponibilização do extrato da contratação na imprensa oficial, na linha do que dispõe o art. 61, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, confere apenas eficácia ao referido instrumento;

[-] em casos em que se utiliza de assinatura física, considera-se válido o contrato administrativo a partir da data aposta no respectivo documento; já nas hipóteses em que se utiliza a assinatura digital emitida por autoridade certificadora, que contenha a data de sua aposição, considera-se válido o referido ajuste a partir da data da inserção da última assinatura digital, momento em que se torna perfeita a aceitação do contrato (e, portanto, válido o ajuste), na linha do art. 434 do Código Civil, aplicável aos contratos administrativos por força do art. 89 da Lei n. 14.133/2021 ou do art. 54 da Lei n. 8.666/1993;

[-] a vigência contratual se inicia com a assinatura do contrato, ou na data nele indicada, ainda que anterior ou posterior à necessária publicação, que é a condição de eficácia dos termos pactuados. Sendo que, no caso de prorrogação do contrato, a formalização do termo aditivo deve ocorrer antes do término de sua vigência.”⁴

A decisão do TCE-MG foi, como veremos, acertada. Há situações em que as interpretações jurídicas possibilitam de maneira razoável duas ou mais conclusões, e, nesses casos, o julgador acabará mesmo por escolher uma delas – são os chamados *hard cases*⁵. Não é o caso dessa temática. Afora alguma construção teórica bastante heterodoxa, não parece haver caminho jurídico para uma interpretação distinta.

Nessa senda, fez bem o TCE-MG de se socorrer do direito civil. Maria Sylvia Zanella Di Pietro apregoa há décadas que, em que pese a separação dos regimes jurídicos de direito público e de direito privado, um não derroga completamente o outro, mas, ao contrário, se complementam em seus respectivos campos.⁶ E, provavelmente, não há área que necessite de mais complementariedade do direito privado do que os contratos administrativos e seus negócios jurídicos.

Ademais, o legislador previu expressamente no art. 89 da Lei 14.133/2021 que “Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado”.

Mas a resposta para o questionamento da prorrogação, para além do art. 434 do Código Civil, está na doutrina civilista. O jurisconsulto alagoano Pontes de Miranda construiu a tese que ficou conhecida como “escada ponteana”, segundo a qual os negócios jurídicos sobem três degraus: são os planos da existência, validade e eficácia. Vejamos:

“existir, valer e ser eficaz são conceitos tão inconfundíveis que o fato jurídico pode ser, valer e não ser eficaz, ou ser, não valer e ser eficaz. As próprias normas jurídicas podem ser, valer e não ter eficácia (H. Kelsen, Hauptprobleme, 14). O que se não pode dar é valer e ser eficaz, ou valer, ou ser eficaz, sem ser; porque não há validade, ou eficácia do que não é”.⁷

Peguemos, por empréstimo, a doutrina de Flávio Tartuce para conceituar cada um dos planos da escada ponteana:

“No plano da existência estão os pressupostos para um negócio jurídico, ou seja, os seus elementos mínimos, enquadrados por alguns autores dentro dos elementos essenciais do negócio jurídico. Constituem, portanto, o suporte fático do negócio jurídico (pressupostos de existência). Nesse plano surgem apenas substantivos, sem qualquer qualificação, ou seja, substantivos sem adjetivos. Esses substantivos são:

- Partes (ou agentes);
- Vontade;
- Objeto;
- Forma.

Não havendo algum desses elementos, o negócio jurídico é inexistente (“um nada para o direito”), conforme defendem aqueles que seguem à risca a teoria de Pontes de Miranda.

[...]

No segundo plano, o da validade, os substantivos recebem adjetivos, nos termos do art. 104 do CC/2002, a saber:

- Partes ou agentes capazes;
- Vontade livre, sem vícios;
- Objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- Forma prescrita ou não defesa em lei.

Esses elementos de validade constam expressamente do art. 104 do CC, cuja redação segue: “A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei”. Não faz parte do dispositivo menção a respeito da vontade livre, mas é certo que tal elemento está inserido seja dentro da capacidade do agente, seja na licitude do objeto do negócio.

Pois bem, o negócio jurídico que não se enquadra nesses elementos de validade é, por regra, nulo de pleno direito, ou seja, haverá nulidade absoluta ou nulidade. Eventualmente, o negócio pode ser também anulável (nulidade relativa ou anulabilidade), como no caso daquele celebrado por relativamente incapaz ou acometido por vício do consentimento. As hipóteses gerais de nulidade do negócio jurídico estão previstas nos arts. 166 e 167 do CC. As hipóteses gerais de anulabilidade constam do art. 171 da atual codificação.”

[...]

Por fim, no plano da eficácia estão os elementos relacionados com a suspensão e resolução de direitos e deveres das partes envolvidas. De outra forma, pode-se dizer que nesse último plano, ou último degrau da escada, estão os efeitos gerados pelo negócio em relação às partes e em relação a

terceiros, ou seja, as suas consequências jurídicas e práticas. São elementos de eficácia os seguintes:

- Condição (evento futuro e incerto).
- Termo (evento futuro e certo).
- Encargo ou Modo (ônus introduzido em ato de liberalidade).
- Regras relativas ao inadimplemento do negócio jurídico (resolução). Juros, cláusula penal (multa) e perdas e danos.
- Direito à extinção do negócio jurídico (resilição).
- Regime de bens do negócio jurídico casamento.
- Registro Imobiliário.

De forma didática, pode-se dizer que os elementos que não estão no plano da existência e da validade estão no da eficácia, mormente aqueles relativos às decorrências concretas do negócio jurídico.”⁸

Os planos da existência e da validade merecem ser avaliados conjuntamente, ante a inconveniência e inutilidade da análise pura do plano da existência⁹. Ao se estabelecer uma correlação entre o direito civil e o direito administrativo, são esses os requisitos para a (existência e) validade do ato administrativo:

1 – Agente capaz, e competente;

2 – Vontade do agente, vinculada à finalidade do interesse público;

3 – Objeto lícito, possível – segundo os critérios de vinculação ou discricionariedade –, determinado ou determinável;

4 – Forma prescrita ou não defesa em lei, segundo o princípio do formalismo moderado – que não deve ser confundido com informalismo –, respeitadas as solenidades quando exigidas por lei.

Nessa senda, quando o termo que oficializou a prorrogação do contrato¹⁰ for assinado, ainda que não publicado, estamos diante de um negócio jurídico, ato administrativo e contrato administrativo existente e válido, visto que praticado por agente capaz, e competente, com vontade do agente vinculada à finalidade do interesse público, com objeto lícito e possível segundo a discricionariedade, determinado ou determinável, e de acordo com a forma prescrita em lei. É o que aponta Joel Niebuhr:

“o contrato é válido a partir do momento em que ocorre o acordo de vontades entre as partes, o que se opera, em relação aos contratos escritos, com a assinatura das partes no instrumento contratual. Além disso, para que o contrato seja válido, é necessário que ele tenha sido produzido formal e substancialmente de acordo com as normas jurídicas. Então, **os contratos administrativos são válidos a partir do momento em que o instrumento é assinado pelas partes e desde que ele não se oponha à legalidade.**”¹¹
(Grifo nosso)

Observe-se que a publicação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), exigida pelo art. 94 da Lei 14.133/2021, opera no plano da eficácia do contrato administrativo e seus aditamentos, portanto, apenas no terceiro degrau da escada ponteana. Isso porque a

legislação criou uma espécie de *condição* de eficácia do contrato administrativo, a sua publicação no PNCP, a fim de garantir a publicidade do instrumento. É uma belíssima conexão entre o direito civil (condição) e o direito administrativo (publicidade). Isso ocorre mesmo no âmbito do direito civil, como é o caso da eficácia do regime jurídico de bens, ou mesmo do registro imobiliário, cuja “condição” de eficácia é operada por lei.

É nessa senda que apregoam de modo assertivo – e acertado – Cristiana Fortini e Christianne Stroppa:

“Condição de eficácia não se confunde com validade. A ineficácia se vincula à impossibilidade de produzir efeitos jurídicos. Mas não induz à nulidade do contrato. De se considerar que, na hipótese de o privado ser acionado pela Administração Pública para executar o contrato, e o fizer, ele fará jus ao valor correspondente - observado o sistema remuneratório ajustado no contrato - ainda que tenha havido desrespeito ao disposto no art. 94. Isso porque não pode a Administração Pública valer-se do seu erro para afastar os pagamentos devidos.”¹²
(Grifo nosso)

Observe-se que declarar a validade dos procedimentos não implica em isentar o agente público de eventual responsabilização. Como salienta Ronny Charles Torres “a desobediência a determinadas formalidades (novamente conclamo a necessidade de aferir a razoabilidade e proporcionalidade em cada caso) pode ensejar responsabilização do agente público, notadamente quando o não cumprimento da formalidade cause prejuízo ao erário”¹³.

Por derradeiro, é útil citar o entendimento de Marçal Justen Filho, também no mesmo sentido:

“O contrato pode ser plenamente válido ainda quando desrespeitado o procedimento delineado no art. 89, tal como preconizado no art. 147 da própria Lei 14.133/2021. Se for possível comprovar a existência e a validade da contratação, o descumprimento ao disposto a essas regras será superável. A contratação será válida e apenas será obstaculizada a eficácia do contrato. Mas a ofensa a essas formalidades acarreta forte presunção de irregularidade. Se houve, além disso, ofensa a outros dispositivos, poderá caracterizar-se invalidade. Mesmo o particular não poderá alegar boa-fé, porquanto há o dever de quem que contrata com a Administração Pública de adotar precauções básicas acerca do respeito às exigências legais.”¹⁴
(Grifo nosso)

Nessa vereda, o mesmo entendimento pode ser utilizado no caso de prorrogação de ata de registro de preços (ARP) e para os aditivos contratuais em geral. Em face da densidade teórica e prática que gravita em torno da temática proposta — a validade da prorrogação contratual firmada antes do fim da vigência do ajuste, mas publicada após —, não há espaço para dúvidas ou para o açodamento de “entendimentos” que se apartem do rigor metodológico.

A construção normativa, doutrinária e jurisprudencial apresentada, sobretudo com o auxílio da teoria da escada pontean e da hermenêutica integradora entre o direito civil e o

administrativo, conduz a uma resposta técnica clara: o instrumento de prorrogação do contrato é válido a partir de sua assinatura, e sua eficácia apenas se projeta no tempo pela publicação. A decisão do TCE-MG, nesse ponto, não apenas é correta; é necessária, pois sinaliza um caminho racional frente ao direito administrativo reacionário, tantas vezes guiado pelo medo e pela burocracia inócua.

É nesse cenário que se impõe a atuação crítica dos operadores do direito público. Não basta conhecer a letra da lei: é preciso compreendê-la em sua razão de ser, em sua teleologia, sob pena de perpetuar práticas que sabotam a própria função administrativa de realizar o interesse público. Não se trata de flexibilizar a legalidade, mas de aplicá-la com densidade, coerência e compromisso com os fins que ela visa tutelar. Na verdade, é tempo de entender que a legalidade administrativa estrita evoluiu para o conceito de juridicidade administrativa¹⁵.

Necessário, pois, citar outro nordestino ilustre – tal qual Pontes de Miranda. O jusfilósofo sergipano Tobias Barreto quando de uma colação de grau, em discurso na qualidade de paraninfo, assim exclamou: “o direito não é um filho do céu, é simplesmente um fenômeno histórico, um produto cultural da humanidade”¹⁶. Direito não é um oráculo, tampouco um templo de liturgias estanques. Direito é instrumento. E como tal deve ser manejado com técnica, responsabilidade e, sobretudo, com coragem. Afinal, como já nos ensinou Machado: “Ao vencedor, as batatas”¹⁷ — mas que sejam colhidas com lucidez, e não com temor.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Jandeson da Costa. **Nova Lei de Licitações Referenciada**. Natal: Virtú Soluções em Gestão Pública, 2025.

_____. **Uma teoria hermenêutica para a gestão pública do século XXI**. In: *Hermenêutica do Direito e processo administrativo: fundamentos do processo administrativo contemporâneo*. DEZAN, Sandro Lúcio. CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. GUEDES, Jefferson Carlos Carús (organizadores). Curitiba: CRV, 2021.

_____. **Contrata+Brasil: uma análise do 14-bis das compras públicas**. Disponível em: <<https://virtugestaopublica.com.br/contratabrasil-uma-analise-do-14-bis-das-compras-publicas>>. Acesso em: 15 abr 2025.

_____. **Nova lei de licitações: marketplace público, o rei, Caetano e outras reflexões**. Disponível em: <<https://virtugestaopublica.com.br/nova-lei-de-licitacoes-marketplace-publico-o-rei-caetano-e-outras-reflexoes>>. Acesso em: 15 abr 2025.

_____. **A possibilidade de prorrogação de contratos administrativos por apostilamento**. Conteúdo Jurídico. Brasília-DF: 2019. Disponível em:

<<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53469/a-possibilidade-de-prorroga-o-de-contratos-administrativos-por-apostilamento>>. Acesso em: 6 out 2024.

BARRETO, Tobias. Organização de Luiz Antonio Barreto. **Estudos de Direito - I**, Rio de Janeiro: J. E. Solomon; Sergipe: Editora Diário Oficial, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 37. ed.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977.

FORTINI, Cristiana. STROPPIA, Christianne de Carvalho. Divulgação dos contratos. In: FORTINI, Cristiana e outros. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Fórum: Belo Horizonte, 2. ed.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. 2.ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **CONSULTA n. 1160704**. Rel. CONS. AGOSTINHO PATRUS. Sessão do dia 18/12/24. Disponibilizada no DOC do dia 06/02/25. Colegiado. PLENO

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 7.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti: **Tratado de direito privado**. 4. ed. São Paulo: RT, 1974, t. III.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. Parte Geral. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v. 1

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método, 2015, 5.ed.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de Licitações Públicas Comentadas**. 14.ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024.

¹ Orientação Normativa – AGU 91/2024: Na análise dos processos relativos à prorrogação de prazo contratos de serviços e fornecimentos continuados, previstos no art. 107 da Lei 14.133, de 2021, cumpre aos órgãos jurídicos verificar se não há extrapolação do atual prazo de vigência, bem como eventual ocorrência de solução de continuidade nos aditivos precedentes, hipóteses que configuram a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação. In: Barbosa, Jandeson da Costa. **Nova Lei de Licitações Referenciada**. Natal: Virtú Soluções em Gestão Pública, 2025, p. 226.

² BARBOSA, Jandeson da Costa. **Nova lei de licitações: marketplace público, o rei, Caetano e outras reflexões**. Disponível em: <<https://virtugestaopublica.com.br/nova-lei-de-licitacoes-marketplace-publico-o-rei-caetano-e-outras-reflexoes>>. Acesso em: 15 abr 2025.

³ BARBOSA, Jandeson da Costa. **Contrata+Brasil: uma análise do 14-bis das compras públicas**. Disponível em: <<https://virtugestaopublica.com.br/contratabrasil-uma-analise-do-14-bis-das-compras-publicas>>. Acesso em: 15 abr 2025.

⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **CONSULTA n. 1160704**. Rel. CONS. AGOSTINHO PATRUS. Sessão do dia 18/12/24. Disponibilizada no DOC do dia 06/02/25. Colegiado. PLENO.

-
- ⁵ Ver: DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977, p. 81-130.
- ⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 37. ed., p. 71-72.
- ⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti: **Tratado de direito privado**. 4. ed. São Paulo: RT, 1974, t. III, p. 15.
- ⁸ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método, 2015, 5.ed., p. 170-181.
- ⁹ É o que afirma Sílvia Rodrigues. In: RODRIGUES, Sílvia. **Direito civil. Parte Geral**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v. 1, p. 291-292.
- ¹⁰ Apenas a título de curiosidade, sugerimos ler: BARBOSA, Janderson da Costa. **A possibilidade de prorrogação de contratos administrativos por apostilamento**. Conteúdo Jurídico. Brasília-DF: 2019. Acesso em: 15 abr 2025.
- ¹¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 7.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024, p. 1003.
- ¹² FORTINI, Cristiana. STROPPIA, Christianne de Carvalho. Divulgação dos contratos. In: FORTINI, Cristiana e outros. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Fórum: Belo Horizonte, 2. ed., p. 300.
- ¹³ TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de Licitações Públicas Comentadas**. 15.ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024, p. 630.
- ¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. 2.ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2023, p. 1250.
- ¹⁵ Ver: BARBOSA, Janderson da Costa. **Uma teoria hermenêutica para a gestão pública do século XXI**. In: DEZAN, Sandro Lúcio e outros (org.). **Hermenêuticas do Direito e Processo Administrativo**. Curitiba: Editora CRV, 2021.
- ¹⁶ BARRETO, Tobias. Organização de Luiz Antonio Barreto. **Estudos de Direito- I**, Rio de Janeiro: J. E. Solomon; Sergipe: Editora Diário Oficial, 2012, pp. 49-55.
- ¹⁷ Célebre frase do romance Quincas Borba, de Machado de Assis.