

PROCEDÊNCIA: CPL

INTERESSADO: MUNICÍPIO E CONTRATADO

ASSUNTO: 1º TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº 2023-0903-001-CPL/CMO

PARECER JURÍDICO

I. Relatório

Aportam a esta Assessoria Jurídica os autos do Processo Licitatório – Pregão Eletrônico nº 001/2023- CMO/PE/SRP, que tem como objeto a Contratação de Empresas para Aquisições de Recargas de Gás de Cozinha e Botijão Vazio (GLP) 13kg, a fim de suprir as necessidades da Prefeitura, Secretarias e Fundos do Município de Ourém/PA., que resultou na celebração do Contrato Administrativo nº 2023-0903-001- CPL/CMO, em cujo despacho se requer a análise desta Assessoria Jurídica acerca da prorrogação do prazo de vigência do referido contrato, cujo cumprimento do objeto pactuado depende de prorrogação apenas da vigência contratual, firmado entre o Município de Ourém e a empresa BORGES & MELO LTDA (CNPJ Nº 04.243.263/0001-82).

Referida prorrogação se faz necessária pelo fato de ainda haver saldo nos quantitativos dos itens contratados, e de que os valores permaneceram inalterados, demonstrando assim vantajosidade, e, ainda, considerando que a suspensão do fornecimento acarretará grandes transtornos, pois deixará fornecer Recargas de Gás de Cozinha e Botijão Vazio (GLP) 13kg, em razão do município ter diversos programas educacionais, sociais e da área da saúde, sendo alguns de forma continua e outros eventuais, que necessitam do uso de fogão a gás, gerando a necessidade de realização de termo aditivo.

Esse é o breve relato.

II – Análise Jurídica

II.1. Da prorrogação do Contrato Administrativo.

A vigência dos contratos administrativos, em regra, coincide com a vigência do respectivo crédito orçamentário do ano em que foi lavrado o ajuste. Todavia, há determinadas exceções esculpidas no bojo da Lei Nacional nº 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)



PREFEITURA MUNICIPAL DE

Ourém
trabalhando para todos

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

(...)

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

Cumpra-se a diferença entre um contrato de serviço e um contrato de fornecimento.

Contrato, *mutatis mutandis*, na lição do grande civilista Orlando Gomes significa “[...] uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença de pelo menos, de duas partes. Contrato é, portanto, negócio jurídico bilateral, ou plurilateral”.

Serviço, por sua vez, é nos termos do art. 6º, II da Lei Nacional n.º 8.666/1993, “toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a administração”, em seguida dá exemplos, como: “demolição, conserto, instalação, montagem, operação conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais”.

Para Hely Lopes Meirelles, ainda sobre serviço, este seria:

“[...] toda atividade prestada à Administração para atendimento de suas necessidades ou de seus administrados mediante remuneração da própria entidade contratante. O serviço como objeto de licitação, tanto pode destinar-se ao público como ao próprio Poder Público.”

Compra, tomando novamente as palavras de Hely Lopes Meirelles:



PREFEITURA MUNICIPAL DE

Ourém
trabalhando para todos

“Muito embora definida na lei como “toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente” (art. 6º, III), a compra, objeto da licitação, é a mesma compra e venda dos Códigos Civil (art. 1.122) e Comercial (art. 191), ou seja, o contrato pelo qual uma das partes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e a outra, a pagar-lhe certo preço em dinheiro. Com exceção da que é objeto do denominado contrato de fornecimento, que examinaremos oportunamente (cap. X, item 5), não há, pois, compra e venda administrativa, mas tão somente compra e venda civil ou comercial, realizada pela Administração, nas condições por ela solicitadas e atendidas pelo licitante que fizer a melhor proposta.”

Dentro de “compras”, temos diferentes modos de fornecimento, que nada mais são como e com qual periodicidade o contratado irá entregar a res à Administração Pública. Sobre o assunto leciona Maria Luiza Machado Granziera:

*“O **fornecimento pode ser contínuo**, quando a entrega é periódica. Os contratos de fornecimento de água, material hospitalar e combustível têm essa natureza, pois possuem a finalidade de suprir as necessidades diárias da Administração Pública.*

*O **fornecimento é parcelado**, quando as entregas referem-se a partes de um todo. É o caso, por exemplo, de um contrato de fornecimento de equipamentos para a montagem de uma usina hidrelétrica, em que os geradores e turbinas são entregues paulatinamente, à medida que se constrói a obra onde os mesmos serão instalados. A gestão dessa espécie de contrato enseja a realização de inspeções técnicas no estabelecimento do fabricante, com vista na fiscalização do desenvolvimento do objeto.*

*Já o **fornecimento único** é o que prevê a entrega total em uma só parcela. É a modalidade mais simples de aquisição de bens, muito próxima da compra e venda do direito privado, e ao gestor compete apenas a atribuição de receber ou providenciar o correto recebimento do objeto, assim como o respectivo pagamento do preço”*

Diante do exposto, cumpre-nos enfrentar a questão: pode o art. 57, II da Lei Nacional nº 8.666/1993 ser interpretado extensivamente para abarcar os contratos de fornecimento contínuo?

O TC/DF se posicionou pela possibilidade condicionada da medida, eis:

Fornecimento Contínuo. É admitida a interpretação extensiva do art. 57, II, da Lei 8.666/93. Fornecimento Contínuo. É admitida a interpretação extensiva do disposto no inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, às situações caracterizadas como fornecimento contínuo, devidamente fundamentadas pelo órgão ou entidade interessados, caso a caso.

DECISÃO NORMATIVA Nº 03, DE 10 DE NOVEMBRO 1999

Dispõe sobre a interpretação extensiva do disposto no inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, inciso XXVI, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução/TCDF nº 38, de 30 de outubro de 1990, e tendo em vista o decidido pelo Egrégio Plenário, na Sessão realizada em 03 de dezembro de 1998, conforme consta do Processo nº 4.942/95, e Considerando a inexistência de melhores alternativas, como exaustivamente demonstrado nos autos do Processo 4.942/95, que possibilitem à Administração fazer uso do fornecimento contínuo de materiais; Considerando o pressuposto de que a Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, não tem por objeto inviabilizar as aquisições de forma continuada de materiais pela Administração, nem foi esta a intenção do legislador; Considerando que, dependendo do produto pretendido, torna-se conveniente, em razão dos custos fixos envolvidos no seu fornecimento, um dimensionamento do prazo contratual com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração; Considerando a similaridade entre o fornecimento contínuo e a prestação de serviços contínuos, vez que a falta de ambos "paralisa ou retarda o trabalho, de sorte a comprometer a correspondente função do órgão ou entidade"(Decisão nº 5.252/96, de 25.06.96 – Processo nº 4.986/95); Considerando a prerrogativa conferida a esta Corte no art. 3º da Lei Complementar nº 01, de 09 de maio de 1994; Resolve baixar a seguinte DECISÃO NORMATIVA: a) **é admitida a interpretação extensiva do disposto no inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, às situações caracterizadas como fornecimento contínuo, devidamente fundamentadas pelo órgão ou entidade interessados, caso a caso;** b) **esta decisão entra em vigor na data de sua publicação."**



PREFEITURA MUNICIPAL DE

Ourém
trabalhando para todos

A questão foi também levada ao Plenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que respondeu positivamente quanto à possibilidade de prorrogação de contratos de fornecimento, tendo o Tribunal aprovado por unanimidade o voto do Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho:

“NÚMERO DO PROCESSO: 178/026/06 MATÉRIA:
CONSULTA INTERESSADO: CONSULENTE:
DESEMBARGADOR LUIZ ELIAS TAMBARA -
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO
DE SÃO PAULO RELATOR: CONSELHEIRO EDUARDO
BITTENCOURT CARVALHO (04.07.2006) ÓRGÃO
JULGADOR: PLENO PARECER: TC 000178/026/06 –
CONSULTA

CONSULENTE: DESEMBARGADOR LUIZ ELIAS
TAMBARA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DE SÃO PAULO ASSUNTO: CONSULTA
ACERCADA POSSIBILIDADE DE SER ADOTADA,
NAQUELE COLENDO TRIBUNAL, A INTERPRETAÇÃO
EXTENSIVA DO DISPOSTO NO INCISO II, DO ARTIGO 57,
DA LEI FEDERAL NUMERO 8.666/93, EM SUA ATUAL
REDAÇÃO, A FIM DE QUE AS SITUAÇÕES DE
FORNECIMENTO CONTÍNUO ENCONTREM MELHOR
SOLUÇÃO DE EXECUÇÃO. VISTOS, RELATADOS E
DISCUTIDOS OS AUTOS. O E. PLENARIO DO TRIBUNAL
DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, EM SESSÃO
DE 07 DE JUNHO DE 2006, PELO VOTO DOS
CONSELHEIROS EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO,
RELATOR, ANTONIO ROQUE CITADINI, EDGARD
CAMARGO RODRIGUES, FULVIO JULIÃO BIAZZI,
CLAUDIO FERRAZ DE ALVARENGA E RENATO MARTINS
COSTA, EM PRELIMINAR, CONHECEU DA CONSULTA
FORMULADA. QUANTO AO MÉRITO, ANTE O EXPOSTO
NO VOTO DO RELATOR JUNTADO AOS AUTOS,
DELIBEROU RESPONDE-LA NO SENTIDO DE QUE,
APOS A ANALISE DE CADA CASO EM PARTICULAR,
PODERÃO SER RECONHECIDAS SITUAÇÕES EM QUE
HA UM CONTEXTO DE FORNECIMENTO CONTÍNUO,
NAS QUAIS PODERA HAVER UMA INTERPRETAÇÃO
EXTENSIVA DO ART.57, II, DA LEI DE LICITAÇÕES, PARA
O FIM DE SER ADMITIDA A PRORROGAÇÃO DE PRAZO
PREVISTA NAQUELE DISPOSITIVO LEGAL, DESDE QUE
ESSAS SITUAÇÕES SEJAM DEVIDAMENTE MOTIVADAS
PELA ADMINISTRAÇÃO E QUE SEJAM ATENDIDAS AS
CONDIÇÕES CUJOS ASPECTOS FORAM

DESENVOLVIDOS NO CORPO DO VOTO DO RELATOR. FICAM, DESDE JA, AUTORIZADAS AOS INTERESSADOS VISTA E EXTRAÇÃO DE COPIA DOS AUTOS, EM CARTORIO. PUBLIQUE-SE.”

Em análise similar, o Tribunal de Contas da União, através de auditoria na Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde – MS, na Ação de Atenção aos Pacientes Portadores de Doenças Hematológicas, decidiu no acórdão nº 766/2010:

“admitir, em caráter excepcional, com base em interpretação extensiva do disposto no inciso II do artigo 57 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, que as contratações para aquisição de fatores de coagulação sejam consideradas como serviços de natureza contínua.”

Destaco os seguintes trechos:

“(…) Necessidade permanente está relacionada com o fim público almejado pela Administração. Se este fim público persistir inalterado por um prazo longo de tempo, podemos afirmar que a necessidade dessa atividade estatal é permanente. A necessidade pública permanente é aquela que tem que ser satisfeita, sob pena de inviabilizar a consecução do objetivo público. Ou seja, tem que ser uma atividade essencial para se atingir o desiderato estatal.

Assim, para configurar serviço contínuo, o importante é que ele seja essencial, executado de forma contínua, de longa duração e que o fracionamento em períodos prejudica a execução do serviço.

Pode-se observar que os serviços contínuos possuem as seguintes características:

- Ser essencial;
- Executado de forma contínua;
- De longa duração;
- O fracionamento em períodos prejudica a execução do serviço.”

Portanto, resta cristalina há possibilidade de interpretação ampliativa do artigo sob comento.

III. Da formalização do Termo Aditivo

Embora não seja necessário e nem recomendado a instauração de um processo novo para formalização do termo aditivo, devendo este ser inserido nos autos do processo licitatório existente, seguindo a ordem cronológica da execução contratual, é fato imperioso que as alterações contratuais devam ser objeto de formalização.

Nesse sentido, em diversas oportunidades manifestou-se o TCU acerca da obrigatoriedade de Termo Aditivo ao Contrato, sendo que a ausência desse instrumento é considerada irregularidade grave. Assim, o Termo Aditivo para alteração contratual deverá ser formalizado no processo do contrato principal e deverá conter as cláusulas mínimas necessárias para sua compreensão e eficácia.

IV. Manutenção das mesmas condições de habilitação e qualificações exigidas na licitação

O art. 55, XIII, da Lei 8.666/93 estabelece que a Contratada deverá manter durante a contratação todas as condições de habilitação e qualificação que forem exigidas na licitação. Nesse sentido, a autoridade deve verificar, previamente a realização de eventual Termo Aditivo, se a Contratada atende às condições que foram exigidas quando da realização da licitação, mediante comprovação nos autos.

Assim, antes da assinatura do Termo Aditivo, deverá ser atestado que não existe proibitivo a que a empresa contratada preste serviços à Administração Pública, com a juntada das seguintes consultas aos autos: Certidão Negativa de Débitos da União; Certidão Negativa de Débitos do Estado; Certidão Negativa de Débitos do Município; Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas e Certidão de Regularidade de FGTS.

Portanto, analisando a questão, sob a ótica jurídica, não se vislumbra qualquer impedimento ou óbice legal para que se atenda a recomendação de prorrogação da vigência contratual, em face do disposto no artigo 57, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei nº 8.666/93.

Ante o brevemente esposado ao norte, é o presente parecer no sentido favorável à alteração contratual, nos termos do artigo 57, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei nº 8.666/93, para prorrogação do prazo de vigência do referido contrato, devendo, entretanto, ser notificado o contratado para assinar o competente termo aditivo.



Retornem-se, os autos a Autoridade Competente para as medidas cabíveis.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Ourém/PA, 28 de fevereiro de 2024.

RAFAEL DUQUE ESTRADA DE OLIVEIRA PERON
ADVOGADO – OAB/PA Nº 19.681