

PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ESPECIAL DA ATIVIDADE  
CONSULTIVA  
PRCON



PARECER Nº **539** /2016 – PRCON/PGDF  
PROCESSO Nº 060.009.394/2014  
INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE  
ASSUNTO: PRORROGAÇÃO DE PRAZO CONTRATUAL.

Folha nº	499
Processo nº	060.009.394/2014
Rubrica	Vál
Matrícula nº	26.863-1

#### Ementa

ADMINISTRATIVO. ADITIVO CONTRATUAL. PRORROGAÇÃO DE PRAZO DE VIGÊNCIA. FORNECIMENTO DE PRODUTOS HOSPITALARES. DIÁLISE PERITONEAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EDITALÍCIA E CONTRATUAL. ART. 57, II, E ART. 92 DA LEI N. 8.666/93. PARECER NORMATIVO N. 1.030/2009-PROCAD/PGDF.

1. A prorrogação contratual somente é viável se prevista no Edital e no ajuste original. Além desse requisito, exige-se: prévia autorização pela autoridade competente para celebrar o contrato; manutenção do mesmo objeto e escopo inicial; apresentação de justificativas acerca do interesse, da conveniência e da oportunidade pela Administração (art.57, parágrafo 2º, da Lei n. 8.666/93); interesse do contratado declarado expressamente; vantajosidade da prorrogação devidamente justificada nos autos do processo administrativo; manutenção das condições de habilitação pelo contratado e, se for o caso, confirmação da dotação orçamentária pela qual correrão as despesas adicionais decorrentes da prorrogação, conforme (art. 55, V, da Lei nº 8.666/1993) e, por fim, preço contratado compatível com o mercado.

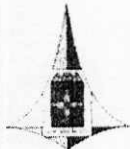
2. Não é viável a prorrogação do Contrato n. 065/2015-SES/DF, haja vista nem o Edital, nem a minuta contratual que estava anexada àquele, e tampouco o contrato formalizado entre as partes, previam tal possibilidade. A alegação de que o fato de tratar-se de um contrato de natureza contínua tornaria a omissão editalícia e contratual irrelevantes não prospera.

3. A modificação substancial do prazo, sem previsão no edital/contrato, configura alteração do objeto licitado, já que a caracterização deste último não se limita às especificações técnicas do produto desejado.

#### I. RELATÓRIO

A Secretaria de Estado de Saúde submete à apreciação desta Casa questionamento relativo à possibilidade de prorrogação do Contrato n. 065/2015-SES/DF, formalizado entre o Distrito Federal e a empresa BAXTER HOSPITALAR

Parecer **APROVADO** pelo Exmo. Sr.  
Procurador-Geral do DF, em **23/06/2016** e  
pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em  
\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/20\_\_\_\_



LTDA. que tem por objeto o fornecimento de materiais para Diálise Peritoneal Ambulatorial Contínua – DPAC – e Diálise Peritoneal Automática – DPA – aos pacientes portadores de doença renal crônica.

O ajuste foi firmado em 16 de julho de 2015, com vigência de doze meses, valor de R\$ 8.707.194,00 (oito milhões setecentos e sete mil, cento e noventa e quatro reais)<sup>1</sup> e tem origem no Pregão Eletrônico n. 204/2015-SES/DF<sup>2</sup>.

Já em março do corrente ano, após provocação da Contratada (fl.478), a Secretaria de Saúde elabora o Primeiro Termo Aditivo ao Contrato (fls.484/484v), tendo por objetivo formalizar a prorrogação do ajuste por doze meses, com fundamento no art. 57, II, da Lei n. 8.666/93.

Manifestando-se nos autos acerca do cumprimento dos requisitos necessários à prorrogação, a Assessoria Jurídico-Legislativa da SES/DF opina pela inviabilidade da dilação da vigência contratual, haja vista a inexistência de previsão de tal possibilidade, tanto no Edital quanto no instrumento contratual, perfilhando assim o entendimento fixado no Parecer n. 1.030/PROCAD/PGDF (fls. 486/88).

O Executor do Contrato, de outro lado, discorda do entendimento apresentado pela AJL/SES, alegando que no caso presente deve prevalecer o fato de que o contrato seria de natureza contínua, tendo por objeto a manutenção da vida, e assim, permitiria a prorrogação (fl.491). A Sra. Coordenadora da Nefrologia perfilha do mesmo entendimento, afirmando que caso o fornecimento seja interrompido, os pacientes serão expostos ao risco de óbito. Da mesma forma, a Sra. Coordenadora de Assistência Especializada afirma que há situação de urgência que justificaria a prorrogação, mesmo sem previsão editalícia e contratual.

Minuta de Termo Aditivo acostado às fls.484/484v.

Diante do impasse, a AJL recomendou o envio dos autos à PGDF.

É o breve relatório.

## II. PRELIMINARMENTE

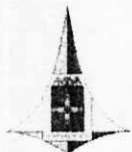
Em caráter preliminar, saliente-se que a presente manifestação diz respeito aos aspectos estritamente jurídicos e formais da alteração contratual, não adentrando, portanto, na análise dos atos anteriormente praticados no processo, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Note-se que não cabe à PGDF pronunciar-se *a posteriori* acerca de procedimentos licitatórios, convênios, contratos ou outros instrumentos correlatos, bem como seus respectivos aditamentos/alterações, posto que o exame da legalidade dos ajustes firmados pela Administração deve ser prévio à sua celebração, a teor o art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93.

<sup>1</sup> Cópia às fls.456/463.

<sup>2</sup> Versão final do Edital às fls.259 e segts.

Folha nº	500
Processo nº	060.009.394/2014
Rubrica	Val
Matrícula nº	26.863-1



Folha nº	501
Processo nº	060.009.394/2014
Rubrica	val
Matrícula nº	26.883-1

### III. FUNDAMENTAÇÃO

Tratando-se de prorrogação de contrato, deve-se atentar para as exigências previstas na Lei n. 8.666/93 (arts.57 e 65) e, caso se trate de contrato de prestação de serviços contínuos, no Parecer Normativo n. 1.030/2009-PROCAD/PGDF e na Decisão Normativa n. 01/1999, do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

Nesse sentido, não é ocioso registrar os requisitos exigidos em toda e qualquer prorrogação contratual, quais sejam, prévia autorização pela autoridade competente para celebrar o contrato; existência de previsão de prorrogação no edital e no contrato; manutenção do mesmo objeto e escopo inicial; apresentação de justificativas acerca do interesse, da conveniência e da oportunidade pela Administração (art.57, parágrafo 2º, da Lei n. 8.666/93<sup>3</sup>); interesse do contratado declarado expressamente; vantajosidade da prorrogação devidamente justificada nos autos do processo administrativo; manutenção das condições de habilitação pelo contratado e, se for o caso, confirmação da dotação orçamentária pela qual correrão as despesas adicionais decorrentes da prorrogação, conforme art. 55, V, da Lei nº 8.666/1993 e, por fim, preço contratado compatível com o mercado fornecedor do objeto contratado.

Além destes, deve-se lembrar que a formalização da prorrogação deve ocorrer antes de findo o ajuste. A expiração do prazo de vigência, sem prorrogação, opera de pleno direito a extinção do ajuste, exigindo novo contrato para continuação das obras, serviços ou compras anteriormente contratados

Como se vê já desde logo, não é possível a prorrogação do Contrato n. 065/2015-SES/DF, haja vista nem o Edital, nem a minuta contratual que estava à ele anexada, e nem o contrato formalizado entre as partes, previam tal possibilidade.

Sobre a necessidade de observância desse requisito, independentemente de se tratar de contrato de execução instantânea ou de natureza continuada, confira-se os Pareceres ns. 277/2016-PRCON, 260/2016-PRCON, 58/2016-PRCON, 1.288/2015/PRCON-PGDF, 1.020/2015-PRCON, 402/2015-PRCON.

É bem verdade que há quem defenda que a previsão editalícia e contratual não é condição determinante para a prorrogação contratual, em se tratando de contrato de natureza continuada. Nesse sentido, Diógenes Gasparini:

*Para celebração dessas prorrogações, atendidas tais prescrições, não se exige que o edital tenham-nas previsto, até porque nada é determinado nesse sentido pelo inciso II do art. 57 dessa lei, local onde, juntamente com outras prescrições, deveria estar consignada tal exigência para que seus efeitos pudessem se impor. Destarte, impedir que a prorrogação se processe porque não foi prevista no instrumento convocatório, quando por meio dela*

<sup>3</sup> § 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.



*a Administração Pública pode conseguir preços e condições de pagamento mais vantajosas, é excessivo formalismo, especialmente ante o fato incontestado de que a Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública não exige, no caso, esse comportamento”<sup>4</sup>.*

No entanto, o inciso II do artigo 57 da Lei de Licitações deve ser interpretado em harmonia com outros dispositivos, dentre os quais o art. 92 dessa mesma lei. Vejamos a redação deste dispositivo:

*Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

*Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa*

De fato, é de se considerar como imperiosa a previsão no ato convocatório e nos instrumentos contratuais, pois, nas palavras de Marçal Justen:

*“Somente podem ser deferidos ao contratado os benefícios e vantagens previstos na Lei, no ato convocatório ou no contrato (ou instrumento equivalente, tal como previsto no art. 62). A concessão de vantagens indevidas, inclusive prorrogação contratual, é tipificada criminalmente”<sup>5</sup>.*

O Tribunal de Contas da União perfilha desse mesmo entendimento.

Ao tratar da duração dos contratos administrativos, em seu Manual de Licitações e Contratos, a Corte de Contas Federal traça a seguinte orientação:

*“Podem os contratos ultrapassar, em alguns casos, a vigência dos respectivos créditos orçamentários. A lei admite as seguintes exceções:*

*- projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, podem ser prorrogados se houver interesse da Administração e previsão no ato convocatório. Exemplo: construção de hospital de grande porte;*

<sup>4</sup> Diógenes Gasparini. Prazo e Prorrogação do Contrato de Serviço Continuado publicado na Revista Diálogo Jurídico – número 14 - de junho/agosto de 2002

<sup>5</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 2008, p. 835.

Folha nº	502
Processo nº	060.009.394/2014
Rubrica	1001
Matrícula nº	26.863-1

G



(...)

*“Logo, é necessário que toda e qualquer prorrogação de prazo contratual observe, no mínimo, os seguintes pressupostos:*

- *existência de previsão para prorrogação no edital e no contrato;*
- *objeto e escopo do contrato inalterados pela prorrogação;*
- *interesse da Administração e do contratado declarados expressamente;*
- *vantajosidade da prorrogação devidamente justificada nos autos do processo administrativo;*
- *manutenção das condições de habilitação pelo contratado;*
- *preço contratado compatível com o mercado fornecedor do objeto contratado.”*<sup>6</sup>

E não poderia ser diferente, pois devemos presumir que se nem o Edital, nem a minuta de contrato ou Termo de Referência que o acompanhavam, e tampouco a versão final do contrato assinada, previam a possibilidade de prorrogação, é porque foi opção da Administração estabelecer um processo licitatório e uma contratação com esse parâmetro.

Ademais, não podemos deixar de considerar que caso o Edital previsse a possibilidade de prorrogações sucessivas, nos moldes do art.57, II, da LNL, o universo de empresas interessadas em participar da licitação poderia ser maior.

De certo modo podemos dizer que a modificação substancial do prazo configura alteração do objeto licitado, já que a caracterização deste último não se limita às especificações técnicas do produto desejado<sup>7</sup>.

Note-se, por pertinente, que a primeira versão do Edital e da minuta contratual previam que o contrato poderia *“ser prorrogado por mais 12 (doze) meses, de acordo com o inciso II do caput do art.57 da Lei n. 8.666”* (fl.77, 89), de modo que fica claro que a Administração ponderou e optou ser a melhor escolha a vedação de prorrogações, ou então incidiu em erro ao promover a alteração na minuta de edital/contrato.

De qualquer forma, a Secretaria de Saúde acabou por vincular-se à versão final do Edital e do Contrato, levados à público, o qual sequer faz menção ao art.57, II, da Lei n. 8.666/93.

Nessa ordem de idéias, pode-se concluir que não encontra fundamento jurídico a alegação de que por tratar-se de um contrato de natureza contínua, a omissão editalícia e contratual seriam irrelevantes.

<sup>6</sup> Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, pags. 763 e segts.

<sup>7</sup> Nesse sentido, Acórdão 292/2008 Plenário.

Folha nº	503
Processo nº	060.009.334/2014
Rubrica	val
Matrícula nº	26.253-1

A



Sobre o tema, vale inclusive pontuar que a configuração de contratos como os da presente espécie como sendo de natureza contínua não é totalmente livre de dúvidas.

Conceito dado pelo Tribunal de Contas da União informa que os serviços de natureza contínua são aqueles auxiliares e necessários à Administração no desempenho das suas atribuições. São aqueles que, se interrompidos, podem comprometer a continuidade de atividades essenciais e cuja contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro<sup>8</sup>.

De outro lado, conforme bem colocado no Parecer n. 1.030/2009-PROCAD<sup>9</sup>, é certo que o TCDF confere interpretação extensiva ao art. 57, II, da LNL<sup>10</sup>, e permite que a exceção ali disciplinada também abranja as situações de "fornecimento contínuo devidamente fundamentadas pelo órgão interessado, caso a caso", permitindo que sejam enquadrados nesse rol, bens e serviços outros, além dos usuais serviços de vigilância, limpeza, conservação ou manutenção.

Ou seja, similarmente aos serviços executados de forma contínua, o fornecimento contínuo trata da hipótese de bens que, por sua natureza, a Administração se vê na contingência de rotineira e constante aquisição, para entrega diferida no tempo, sem os quais não poderia desenvolver suas regulares atividades, tais como água, combustível, papel, peças para manutenção de veículos e alimentação, não abrangendo, no entanto, aqueles bens que, malgrado de utilidade permanente, são adquiridos de forma eventual e por demanda específica, como mobiliário, equipamentos, automóveis, etc.

Entretanto consoante o entendimento do TCU, compete à própria entidade definir se o fornecimento de um determinado serviço ou produto, para ela, é de natureza contínua. Afinal, o que é contínuo para determinado órgão ou entidade, pode não ser para outros<sup>11</sup>.

De qualquer forma, a definição se o fornecimento do serviço/bem é tido pelo órgão como de natureza contínua deve constar do processo que instrui a contratação (como regra, no Termo de Referência/Projeto Básico), bem como do contrato assinado.

<sup>8</sup> Na lição do professor Diógenes Gasparini serviço de natureza contínua "(...) é o que não pode sofrer solução de continuidade na prestação que se alonga no tempo, sob pena de causar prejuízos à Administração Pública que dele necessita. Por ser de necessidade perene para a Administração Pública, é atividade que não pode ter sua execução paralisada, sem acarretar-lhe danos. É, em suma, aquele serviço cuja continuidade da execução a Administração Pública não pode dispor, sob pena de comprometimento do interesse público." (Prazo e Prorrogação do Contrato de Serviço Continuado, Revista Diálogo Jurídico, Salvador/BA, 2002)

<sup>9</sup> Cuida de prorrogação de contrato de natureza contínua de prestação de serviços, bem como de fornecimento de bens.

<sup>10</sup> Processo TCDF n. 4.942/95, Decisão n. 10.109/9.

<sup>11</sup> Esclarecendo o tema à luz da jurisprudência da Corte Federal de Contas, o Manual de Licitações e contratos do TCU informa que o que é contínuo para determinado órgão ou entidade pode não ser para outros.

Folha nº	504
Processo nº	060.009.394/PD 14
Rubrica	Val
Matrícula nº	26.863-1

14



Além disto, mesmo se tratando se contrato de natureza contínua, a prorrogação também somente se viabiliza se prevista no Edital e no Contrato.

Foi este o entendimento perfilhado no Parecer Normativo n. 1.030/2009, *verbis*:

*Porém, ainda na fase interna da licitação, uma vez reconhecido que o objeto compreende prestação de serviços ou fornecimento de bens como natureza contínua e, assim, admite a prorrogação mediante cláusula no Edital e no Contrato, a escolha da modalidade de licitação deve contemplar o valor total considerando o máximo de prorrogações possíveis, conforme deliberou o Tribunal de Contas da União, no Acórdão n. 167/2002-Plenário e no Acórdão 1725/2003-1ª Câmara. (grifos no original)*

Não se olvida que impor à Administração a realização de uma nova licitação pode, muitas vezes, acarretar maiores custos, indo de encontro do princípio da economicidade. Ademais disso, sabe-se bem do alto grau de importância dos produtos tratados no Contrato n. 065/2015-SES.

Mas não podemos chegar a entendimento contrário ao aqui esposado, no sentido de que se mostra juridicamente inviável a prorrogação neste caso.

De outro lado, os presentes autos trazem ainda uma outra peculiaridade, que merece ser destacada no momento.

Logo depois de assinado o Contrato n. 65/2015-SES/DF, a **Diretoria de Contratos e Convênios alertou expressamente o Executor do Contrato de que o ajuste em tela não poderia ser prorrogado (fl.475)**, devendo tomar-se os devidos cuidados na execução contratual.

No entanto, nota-se que o processo ficou sem qualquer movimentação por quase seis meses (fls.475/476).

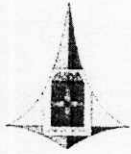
Apenas após provocação da própria empresa contratada (fl.476/78) é que o Sr. Executor manifestou-se, alegando laconicamente que a interrupção dos serviços resultaria em risco iminente de óbito, e que o contrato vinha sendo executado de forma satisfatória (fl.476)

Ou seja, não se pode dizer que a Secretaria de Saúde foi surpreendida com o entendimento aqui perfilhado.

De outro lado, buscando oferecer alternativa de solução para o problema veiculado pela Secretaria de Saúde, e sabendo das implicações e dos graves riscos e infortúnios que a paralisação do fornecimento desses produtos pode acarretar, recomenda-se à Secretaria de Saúde que, caso verifique a total inviabilidade de concluir uma nova contratação em tempo hábil, examine a possibilidade de contratação emergencial (veja-se que não estamos aqui afirmando que a contratação direta emergencial é cabível no caso), uma vez que o contrato em tela expirar-se-á no próximo mês de julho.

Folha nº	505
Processo nº	080.009.394/2014
Rubrica	Val
Matrícula nº	26 853-1

G



Como bem se sabe, a contratação emergencial é regulada, em nível local, além das disposições da Lei 8.666/93, pelo Decreto Distrital n. 34.466, de 18 de julho de 2013<sup>12</sup>.

Nessa linha, é de se ver o que prevê o art. 3º do Decreto n. 34.466/2013 acerca dos elementos tidos como indispensáveis para justificar a dispensa emergencial, *in verbis*:

*Art. 3º A instrução dos processos de contratação de que trata este Decreto deve demonstrar:*

*I - a situação excepcional que exija da Administração a adoção de medidas urgentes e imediatas, sob pena de ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos e particulares;*

*II - que a contratação é a única alternativa adequada, eficaz e eficiente para afastar o risco iminente detectado e para atender ao interesse público;*

*III - que o objeto da contratação se limita, em termos qualitativos e quantitativos, ao que for estritamente indispensável ao atendimento da situação emergencial;*

*IV - que o objeto da contratação possa ser concluído no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos contados da ocorrência da emergência, vedada a prorrogação deste prazo;*

*V - a compatibilidade das pesquisas de preços com o mercado, por meio de, no mínimo, 03 (três) cotações, fazendo constar do processo a documentação comprobatória dos estudos e levantamentos que fundamentaram o preço estimado e justificando a hipótese de não ser possível atingir o número mínimo de cotações;*

*VI - a regularidade jurídica, fiscal, trabalhista, e qualificação técnica e econômico-financeira da futura contratada.*

Caso a SES/DF conclua pela contratação emergencial - ainda que com a mesma empresa - deverá observar as diretrizes e determinações presentes tanto na Decisão/TCDF n. 3.500/1999<sup>13</sup>, quanto Decreto n. 34.466/2013, devendo dedicar especial atenção à escolha do fornecedor e à estimativa e pesquisa de preços.

Ademais disso, a Administração deverá apurar - internamente - as eventuais responsabilidades por falhas ocorridas no processo licitatório que deu origem ao Contrato n. 065/2015, bem como por possível demora ou desídia ocorridas na

<sup>12</sup> Revogou expressamente (art.9º) o normativo anterior - Decreto n. 33.662/2012.

<sup>13</sup> Trata de Consulta formulada pelo Presidente da Câmara Legislativa do DF, nos seguintes termos: "pode esta Casa Legislativa celebrar contrato emergencial com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, com empresa prestadora de serviços continuados de modo a evitar solução de continuidade de tais serviços enquanto se ultima o correspondente certame licitatório?".

Folha nº	506
Processo nº	060.009.894/2014
Rubrica	Val
Matrícula nº	26 855-1

G





formalização de uma nova contratação, aplicando-se as penalidades correspondentes após o devido processo legal, caso haja comprovação de conduta culposa ou omissiva.

#### IV – CONCLUSÃO

Ante o exposto, concluímos pela inviabilidade de formalização de termo aditivo ao Contrato n. 065/2015-SES/DF, que tenha por objeto a prorrogação do prazo de vigência .

É o parecer, *sub censura*.

À elevada consideração superior.

Brasília-DF, 26 de junho de 2016.

Romildo Olgo Peixoto Junior  
Procurador do Distrito Federal  
OAB/DF 28.361

Folha nº	504
Processo nº	060.009.394/2014
Rubrica	var
Matrícula nº	26 863-1



**GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Gabinete da Procuradora-Geral  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



PROCESSO Nº: 060.009.394/2014  
INTERESSADO: Coordenação de Nefrologia/GRMH  
ASSUNTO: Aquisição material.  
MATÉRIA: Administrativa

Folha nº: 508 Mat.: 39.754-7

Processo nº: 060.009.394/2014

Rubrica: [assinatura]

**APROVO O PARECER Nº 0539/2016 – PRCON/PGDF**, exarado pelo  
ilustre Procurador do Distrito Federal Romildo Olgo Peixoto Júnior.

Em 28 / 06 /2016.

  
**JANAÍNA CARLA DOS SANTOS MENDONÇA**  
Procuradora-Chefe  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo.

Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito  
Federal para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Em 28 / 06 /2016.

  
**KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA**  
Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos do Consultivo