

FACULDADE BATISTA DE MINAS GERAIS – FBMG

Programa de Graduação em Direito

Mário Pires de Gouveia

EQUIPARAÇÃO DOS ITENS DE FORNECIMENTO CONTINUADO A SERVIÇOS
CONTÍNUOS COMO INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA DO ART. 57, II, DA LEI DE
LICITAÇÕES

Belo Horizonte

2017

Mário Pires de Gouveia

**EQUIPARAÇÃO DOS ITENS DE FORNECIMENTO CONTINUADO A SERVIÇOS
CONTÍNUOS COMO INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA DO ART. 57, II, DA LEI DE
LICITAÇÕES**

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito da Faculdade Batista de
Minas Gerais, como requisito parcial para
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Me. Luciana Trindade dos
Reis Brottel Mansur

Belo Horizonte

2017

MÁRIO PIRES DE GOUVEIA

EQUIPARAÇÃO DOS ITENS DE FORNECIMENTO CONTINUADO A SERVIÇOS CONTÍNUOS COMO INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA DO ART. 57, II, DA LEI DE LICITAÇÕES

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade Batista de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Aprovado em _____, dezembro de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Me. Luciana Trindade dos Reis Brotter Mansur – Faculdade Batista de Minas Gerais

Prof. Me. Paulo Rodrigo Pantusa – Faculdade Batista de Minas Gerais

Prof. Esp. Felipe Thadeu Piló – Faculdade Batista de Minas Gerais

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer, primeiramente, a Deus pela força e coragem durante toda a minha caminhada, a Ele toda honra, glória e louvor. E a todos que contribuíram para a realização deste trabalho, fica manifestado aqui minha gratidão e especialmente a:

À minha esposa, Marcilene, que a todo o momento confiou em mim proporcionando um porto seguro nos momentos difíceis e aos meus filhos Lucas e Rafael que me motivaram com simples sorrisos e muito carinho.

À minha mãe, pessoa a quem sou muito grato, por sua ternura e por me instruir de forma perene com o meu crescimento pessoal e moral. A você, a minha eterna gratidão e respeito. E aos meus irmãos pelo grande apoio.

À minha notável orientadora, profa. Me. Dra. Luciana Mansur, por todo auxílio, conhecimento e incentivo para conclusão deste trabalho.

A todos os professores da Faculdade Batista, em especial, a Profa. Me. Maria Aparecida Vidigal, Prof. Esp. Bertie Simão, Prof. Esp. Felipe Piló e Prof. Me. Paulo Pantusa que me condicionaram a grandes conhecimentos, oportunidades e experiências. Meus sinceros agradecimentos, pois são eles que abrem a porta do conhecimento para adentrarmos ao mundo do saber.

E por fim, à Faculdade Batista por todo conteúdo a mim exposto. Esperando, quem sabe, no futuro fazer parte desta brilhante equipe.

*Com sabedoria se constrói a casa, e
com discernimento se consolida.*

*Pelo conhecimento, seus cômodos
se enchem do que é precioso e
agradável.*

(Provérbios 24:3-4 - Bíblia Sagrada)

RESUMO

A presente pesquisa tem o objetivo de realizar, por meio do método pesquisa, os embasamentos Jurídicos e Doutrinários quanto à possibilidade de equiparação dos contratos de fornecimento de natureza continuada aos serviços continuados como interpretação extensiva do art. 57, II, da Lei de Licitações. Destina-se ainda, confrontar as divergências de juízo entre os julgados dos Tribunais de Contas dos Estados e da União e o entendimento dos doutrinadores. Abordar-se-á quanto a “nova” Lei de Licitações no PL 559/13 e quanto ao parecer do relatório final da Comissão Especial Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos do Senado Federal emitido nesse Projeto de Lei. A ideia é demonstrar a necessidade de equiparação de alguns itens para que o Estado possa usufruir da interpretação extensiva com fundamento nos princípios elencados na normativa constitucional e infraconstitucional. Em especial, aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e aos princípios infraconstitucionais da vantajosidade, economicidade e da continuidade do serviço Público para que os fins a que se destina a Lei sejam produzidos.

Palavras-chaves: Equiparação. Interpretação extensiva. Fornecimento contínuo. Serviço continuado. Administração pública. Contrato administrativo.

ABSTRACT

The present research has the objective of performing, through the research method, the Legal and Doctrinal Bases regarding the possibility of equating the supply contracts of a continuous nature with the continuous services as an extensive interpretation of art. 57, II, of the Bidding Law. It is also intended to confront the differences of judgment between the judges of the State and Union Courts of Accounts and the understanding of the doctrinators. It will be discussed the "new" Bid Law in PL 559/13 and the opinion of the final report of the Temporary Special Committee on Modernization of the Federal Senate Bid and Contract Law issued in this Bill. The idea is to demonstrate the need to equate some items so that the State can enjoy the extensive interpretation based on the principles listed in the constitutional and infraconstitutional rules. In particular, to the constitutional principles of legality, impersonality, morality, publicity and efficiency and the infraconstitutional principles of profitability, economicity and continuity of the Public service so that the purposes for which the Law is intended to be produced.

Keywords: Equalization. Extensive interpretation. Continuous supply. Continuous service. Public administration. Administrative contract.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	ARTIGO
CR	CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CRFB	CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CRFB/88	CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988
EC	EMENDA COMPLEMENTAR
PL	PROJETO DE LEI
STF	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
STJ	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TCU	TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
TRF	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
TC-DF	TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
TC-MG	TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
TC-MT	TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO MATO GROSSO
TC-SP	TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 DA LICITAÇÃO.....	11
2.1 O QUE É LICITAÇÃO.....	11
2.2 DA NORMATIVA DE LICITAÇÃO	12
2.2.1 Do projeto da nova lei de licitações.....	14
2.3 DOS OBJETIVOS DA LICITAÇÃO.....	16
2.4 DOS PRINCÍPIOS.....	17
2.4.1 Constitucionais.....	19
2.4.2 Infraconstitucionais	24
2.4.2.1 <i>Princípio da vantajosidade</i>	25
2.4.2.2 <i>Princípio da economicidade</i>	25
2.4.2.3 <i>Princípio da continuidade do serviço público.....</i>	26
2.5 LICITAÇÃO PRÉVIA À CONTRATAÇÃO.....	28
2.6 DISPENSA E INEXIGIBILIDADE.....	28
3 DA CONTRATAÇÃO	32
3.1 DO CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	32
3.1.1 Conceito	32
3.1.2 Formalidades	33
3.1.3 Tipos de contratos	36
3.2 DO CONTRATO DE SERVIÇO.....	36
3.3 DO CONTRATO DE FORNECIMENTO	38
4 DO ARTIGO 57, II, DA LEI 8.666/93.....	40
5 DA EQUIPARAÇÃO DEVIDO À CONTINUIDADE.....	43
6 DA ATUAÇÃO DO GESTOR PÚBLICO NA AMPLIAÇÃO DO ARTIGO 57, II, DA LEI 8.666/93 AOS ITENS DE FORNECIMENTO.....	54
7 DOS ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS.....	58
8 CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS.....	67

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de identificar a possibilidade de equiparação dos itens de fornecimento a serviços como ampliação do art. 57, II, da lei 8.666/93. Tal diferenciação se faz necessária quando aplicamos à natureza de fornecimento diferentemente da natureza de serviço, pois na forma contratual, os itens de fornecimento possuem um tempo máximo para os contratos de 12 (doze) meses sem possibilidade de prorrogação e os serviços possuem a natureza contínua e seus respectivos contratos podem ser prorrogados por até 60 (sessenta) meses.

A intenção deste trabalho é confrontar os julgados existentes em que os Tribunais de Contas da União, do Distrito Federal e dos Estados emitem seus pareceres divergentes, além das disposições emitidas pelos Doutrinadores dentro desse contexto. Verificar-se-á quanto ao estudo do relatório final da Comissão Especial Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos do Senado Federal no ano de 2013 que atualmente tramita na Câmara dos Deputados.

Uma das peculiaridades deste tema é a real adequação entre a necessidade da Administração Pública e a Complexidade dos itens a serem equiparados. Essa Complexidade acaba diminuindo a contingência do Estado nas licitações e os Administradores Públicos, a fim de dirimir os conflitos, são levados a tomarem decisões que entram, às vezes, em choque com a Lei 8.666/93. Pois, se essas decisões não forem tomadas, os preços se tornam, às vezes, inexequíveis deixando o Estado à mercê do mercado para a prática de deslealdade nas licitações públicas.

Tal procedimento leva em cômputo que alguns itens de fornecimento têm as suas peculiaridades e, como consequência, encontra-se dificuldade de se licitar esses itens. Podemos citar por exemplos, as tiras de glicemia (utilizadas para pacientes que possuem diabetes) em que para a sua licitação é necessária a utilização dos aparelhos de glicosímetros que geralmente são dispostos em caráter de comodato.

Neste caso, se licitarmos os aparelhos separadamente estaríamos restringindo os fornecedores ao equipamento licitado e em decorrência poderia haver uma dilação nos preços das tiras, já que se trataria de fornecedor único. E se licitarmos os aparelhos separadamente das tiras imbuir-se em contratação de tiras

diferente ao da marca e, por conseguinte, acarretaria em prejuízo aos cofres públicos.

No caso dos serviços, para que haja a caracterização de prorrogação do contrato, é necessário que possua natureza contínua, ou seja, serviços que sejam executados de forma contínua. E, dessa mesma forma, alguns itens de fornecimentos possuem essa natureza contínua, pois são contratados como se fossem serviços, mesmo não sendo.

Essa interpretação que caracteriza a equiparação de alguns itens de fornecimento contínuo a serviços contínuo também é relacionada pelo Judiciário em seus julgados. Julgados esses que obrigam o Estado a entrega imediata desses itens, em especial e na sua maioria, quando se trata da área da saúde.

A proposta desse trabalho é verificar se existe embasamento técnico, jurídico e doutrinário que permita ao Gestor Público essa equiparação com vistas à melhor disponibilização dos recursos públicos. Pois, o momento financeiro crítico em que o Brasil está passando atualmente, o Gestor Público não pode desperdiçar a chance de efetivar as Licitações amparadas nos Princípios da Vantajosidade e Economicidade com o intuito de obtenção do menor gasto do dinheiro público.

Para analisar o tema em questão, serão verificados os pontos controvertidos no que tange ao entendimento de fornecimento continuado e os efeitos que advirão ao contrato e ao Gestor Público, caso haja a equiparação ao serviço continuado. Assim, o objetivo central é conceituar e caracterizar o fornecimento com a natureza contínua, tomando como análise o entendimento dos Tribunais de Contas e dos Tribunais de Justiça, bem como uma análise mais aprofundada junto aos Doutrinadores, já que não possuem tantos autores que dirimem acerca do tema.

2 DA LICITAÇÃO

2.1 O QUE É LICITAÇÃO

GASPARINI define licitação como sendo o procedimento da Administração por meio do qual é obrigada a selecionar entre os interessados a proposta mais vantajosa nas compras públicas com o intuito de se formarem contrato ou outro ato que o substitua. Assim, segundo o autor

[...] a licitação pode ser conceituada como o procedimento administrativo através do qual a pessoa a isso juridicamente obrigada seleciona, em razão de critérios objetivos previamente estabelecidos, dentre interessados que tenham atendido à sua convocação, a proposta mais vantajosa para o contrato ou ato de seu interesse. (GASPARINI, 2012, p. 470)

Nota-se que para esse entendimento, dois são os requisitos básicos para que a licitação seja conceituada, o primeiro é a procura por obtenção da melhor proposta para a Administração, sendo essa de verificação obrigatória pelo Gestor Público. Já o segundo, de acordo com Gasparini, é a vinculação desse instituto “[...] tão só as pessoas jurídicas de Direito Público, as governamentais e outros entes (fundos especiais, Câmara de Vereadores) que, por lei, a isso estejam obrigados”. (GASPARINI, 2012, p. 469)

Insta esclarecer que a pessoa obrigada a licitar é chamada de licitante. E a que participa do processo licitatório, “[...] com a expectativa de vencê-la e ser contratada [...]”, denomina-se proponente ou licitante particular. (GASPARINI, 2012, p. 470)

Já a definição de licitação para Meirelles, trata-se do

[...] procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse, inclusive o da promoção do desenvolvimento econômico sustentável e fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. Tem como pressuposto a competição. (MEIRELLES, 2016, p. 310)

Percebe-se que o conceito desse autor é mais complexo, pois além dos dois fundamentos básicos estatuídos por Gasparini, tem-se ainda a sucessão de atos

ordenados e vinculantes em que a Administração está obrigada a observar com o objetivo de atuar como fator de eficiência e moralidade. Sendo esse, o mesmo entendimento para o proponente que participa da licitação que deve obedecer fielmente aos atos a que estão vinculados à Administração. (GASPARINI, 2012)

2.2 DA NORMATIVA DE LICITAÇÃO

A Lei de Licitações foi publicada em 21 de junho de 1993 regulamentando o art. 37, XXI, da CRFB/88 instituindo “[...] normas para licitação e contratos da Administração Pública [...]”. (COELHO MOTTA, 2011, p. 6) Sendo, essa Lei, aprovada no governo do Presidente Itamar Franco como um divisor de águas nas compras públicas junto ao setor privado.

Carlos Pinto Coelho Motta denota que a Lei de Licitações adveio da necessidade de modernização do Decreto-lei 2.300/86. Para ele, “o procedimento licitatório tornava-se mera ritualística – tanto insuficiente para ocultar a ‘ferida exposta’ em que se transformara o sistema de aquisições e contratos quando inócua no sentido de reabilitá-lo”. (COELHO MOTTA, 2011, p. 6)

Esse é o mesmo entendimento do Senado Federal emitido por meio do Relatório da Comissão Especial Temporária de Modernização da Lei 8.666/93 na PL 559/13. Essa comissão considera que o Decreto-Lei 2.300/86 anterior em muito facilitava a fruição de fraudes ao erário público o que gerou na constituição da Lei de Licitações. Segundo a Comissão do Senado, que atualmente tramita na Câmara dos Deputados como PL 6.814/2017,

A publicação da Lei 8.666, em 1993, representou claro divisor de águas para os processos de aquisição efetuados pelo Estado brasileiro e nos contratos deste com o setor privado, antes regidos pelo Decreto-Lei 2.300, de 21 de novembro de 1986. O contexto para sua propositura foi dado pela avaliação de que os dispositivos do Decreto-Lei facilitavam sistematicamente o cometimento de fraudes, mas, além disso, era a própria Constituição de 1988, em seu art. 37, XXI, que exigia novo regramento à sistemática de aquisições públicas. As tratativas para a confecção da nova lei tiveram duração de quase dois anos e quando de sua publicação, em 1993, já se haviam passados mais de cinco anos de promulgação da Carta Magna. (BRASIL, 2013)

Para essa Comissão – composta pelo Presidente o Senador Vital do Rego, Relatora a Senadora Kátia Abreu e o Relator Revisor o Senador Waldemir Moka –

reflete que pelo fato de ter se passado mais de 20 (vinte) anos, a Lei de Licitações não mais permite intercalar a necessidade da administração com a complexidade do mercado. Devendo ser tomadas providências de modo a não deixar a administração a mercê de práticas desleais pelo setor privado. Além disso, outra argumentação, é que os órgãos administrativos tiveram que efetivar normativos próprios com o intuito de respaldar o Gestor Público, o que acarretou o enrijecimento da Lei de Licitações. E, como consequência disso, a real necessidade de se efetivar uma “nova” Lei. Desta forma, segundo a Comissão

A vigência da Lei nos últimos 20 anos significou avanços que, embora emblemáticos pela ruptura com o passado que representaram, não permitiram a adequada equalização entre as necessidades da administração e as complexidades do mercado. O seu conteúdo tem se mostrado com frequência pouco prático ou mesmo inexecutável. Por um lado cria insegurança para os administradores públicos responsáveis pelos procedimentos a que se refere – independentemente da capacitação a eles oferecida –, e, de outro, deixa margens excessivas para práticas desleais de quem vende para a administração.

Em seu conjunto, isto abriu espaço para certo ativismo dos órgãos de controle e para a proliferação de normativos infralegais que, apesar de terem tido como foco, em sua maioria, atualizar a legislação, acabaram por enrijecer os seus dispositivos, em prejuízo do próprio espírito da Lei. (BRASIL, 2013)

Outro contexto que provocou para composição desse projeto foram as alterações sofridas pela Lei 8.666/93 a fim de respaldar as compras públicas. Sendo que até o ano de 2013 foram realizadas “[...] inovações por meio de 80 normas, das quais 61 Medidas Provisórias, média de 3 por ano, e 19 Leis, média de 1 por ano”. (BRASIL, 2013)

Destarte, denota-se que

[...] o conjunto de reformas já executado sobre o tema optou ora por mudanças pontuais, ora pela edição de legislação inovadora. Entre estas [...] a Lei 10.520, de 17 de julho de 2000, que instituiu o pregão; a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que conferiu tratamento favorecido a microempresas e empresas de pequeno porte; a Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010, que trata de licitação e contratação de serviços de publicidade; a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), e as que dela decorreram com o fim de expandir seu alcance; e a Lei nº 12.598, de 22 de março de 2012, que estabeleceu normas especiais para compras e contratações de produtos e de sistemas de defesa.

Entre as mudanças pontuais, limitada a análise às que foram promovidas mais recentemente, sobressaem em número as que ampliaram as possibilidades de dispensa de licitação. Desde 2007, foram acrescentados ao rol de dispensas previstas no art. 24 da Lei 8.666, de 1993, objetos tão distintos quanto bens e serviços das Forças Armadas em operações de paz,

a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural, as aquisições com transferência de tecnologia para o SUS e a implementação de cisternas. [...], pela Lei 12.349, de 2010, sobre a economia brasileira. (BRASIL, 2013)

Para os Senadores responsáveis pelo projeto não somente a Lei de Licitações deve passar por um reexame, mas também outras leis utilizadas para este fim. Sendo elas, a 10.520/02 (regimenta o pregão eletrônico) e a 12.462/11 (regimenta o regime diferenciado de Contratações públicas).

Um dos pontos acolhidos pela “nova” Lei é relativo à novidade do fornecimento contínuo, o que demonstra a preocupação do legislador com o tema abordado. Abordagem essa que evidencia na efetividade do Estado em se preocupar com o desenvolvimento nas atividades de compras públicas, no atendimento à população e uma maior atenção ao Gestor Público. Além disso, demonstra-se a preocupação de utilizar o dinheiro público de forma equitativa. Consoante a Comissão

Constituem ainda inovações a previsão de **fornecimento contínuo** de bens e as compras sob encomenda, em que fica admitido o pagamento antecipado. O pagamento antecipado é apenas marginalmente citado na Lei 8.666, de 1993, e ao explicitá-lo no texto é feita contribuição a necessidades da Administração que requerem desenvolvimentos específicos para o desempenho de suas atividades, como por exemplo as Forças Armadas e os **serviços de saúde**. (BRASIL, 2013) [grifo nosso]

2.2.1 Do Projeto da Nova Lei de Licitações

O Projeto de Lei (PL) nº 559/13 que, atualmente, tramita na Câmara dos Deputados com novo número PL nº 6.814/2017 alvitra alterações expressivas na lei 8.666/93 (Lei de Licitações). As alterações dispostas nessa PL são bastante inovadoras com caráter contemporâneo, sendo uma delas quanto a previsão do fornecimento contínuo.

Dentre as diversas modificações, as que nos interessam são as previstas no art. 92, § 1º da PL 6.814/2017 que se refere quanto ao tempo de celebração do contrato de até 5 (cinco) anos para fornecimento continuado de bens e serviços. In verbis: “a Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos, nas hipóteses de fornecimento continuado de bens ou serviços, observadas as seguintes diretrizes [...]”. (BRASIL, 2013)

Mas, para que o fornecimento ou o serviço que possuem a natureza continuada sejam prorrogados de acordo com o Projeto de Lei é necessário a observação de 4 (quatro) diretrizes pelo Gestor Público quanto a previsão da prorrogação no edital, a vantagem econômica e a existência de créditos orçamentários. Caso não haja pelo menos uma dessas duas últimas diretrizes, a rescisão contratual poderá ser efetivada sem ônus para a Administração Pública. Segundo o caput, do art. 92, bem como dos incisos I, II e III, do § 1º, todos da PL 6.814/2017,

Art. 92. A duração dos contratos regidos por esta Lei será a prevista em edital, devendo ser observada, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários.

§ 1º. [...]

I – a autoridade competente da entidade contratante deverá atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;

II – a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção;

III – a Administração terá a opção de rescindir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem. (BRASIL, 2013)

A segunda modificação, quanto aos prazos dos contratos advindos pelo PL, refere-se aos casos excepcionais de algumas hipóteses quanto à dispensa da licitação. Tais dispensas abrangem, dentre elas, defesa nacional, bens ou serviços de tecnologia complexa, materiais de forças armadas e comprometimento da segurança nacional. Essa modificação quanto ao prazo decenal está prevista no art. 92, §§ 3º e 4º, da PL 6.814/2017, *in verbis*,

§ 3º Os contratos de **execução continuada** poderão ser renovados sucessivamente, **respeitada a vigência máxima decenal**, desde que essa possibilidade esteja prevista em edital e que seja atestado pela autoridade competente que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

§ 4º A Administração poderá celebrar **contratos com prazo de até 10 (dez) anos** nas hipóteses previstas no inciso IV, alíneas “f” e “g”, e nos incisos V, VI, XII e XVI do art. 68. (BRASIL, 2013) [Grifo nosso]

As hipóteses em que o prazo de 5 (cinco) anos é prorrogável por até 10 (dez) anos está previsto no art. 92, § 4º, da PL 6.814/2017, que remete ao art. 68, IV, “f” e “g”, V, VI, XII e XVI, segundo esse art. e os ditos incisos,

Art. 68. É dispensável a licitação:

IV – para contratação que tenha por objeto: [...]

f) bens ou serviços produzidos ou prestados no País que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional;

g) materiais de uso das Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante autorização por ato do comandante da força militar;

V – para contratação com vistas ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 3º-A, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes;

VI – quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos pelo Ministro de Estado da Defesa, mediante demanda dos comandos das forças ou dos demais ministérios;

XII – para celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua Administração indireta que envolva prestação de serviços públicos de forma associada nos termos autorizados em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação;

XVI – para contratação de instituição brasileira que tenha por finalidade estatutária apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividades, ou na contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa, desde que o contratado tenha inquestionável reputação ética e profissional e não tenha fins lucrativos. (BRASIL, 2013)

2.3 DOS OBJETIVOS DA LICITAÇÃO

A licitação tem o objetivo de escalonar os vários atos administrativos com vistas a assegurar a igualdade de condições entre os participantes com o desígnio de selecionar a proposta mais vantajosa nas licitações públicas quanto a serviço, compra, obra, alienação, concessão, permissão e arrendamento. Sendo os atos administrativos e os procedimentos regidos pela Lei Federal 8.666/93.

Para Diógenes Gasparini, duas são as finalidades: “[...] proporcionar, em primeiro lugar, às pessoas a ela submetidas, a obtenção da proposta mais vantajosa [...]”, ou seja, a proposta “[...] que melhor atende, especialmente, em termos financeiros [...]” à Administração. E a segunda, “[...] dar igual oportunidade aos que desejam contratar com essas pessoas”. Mas, posiciona que a seleção da proposta mais vantajosa deve levar em cômputo a “promoção do desenvolvimento nacional sustentável”, conforme estabelecido no art. 3º da Lei de Licitações. (GASPARINI, 2012, p.470)

Assim, segundo o art. 3º, dessa lei

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a

promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (BRASIL, 1993)

2.4 DOS PRINCÍPIOS

Diversos são os princípios que atuam junto ao administrador nos contratos, licitações e compras públicas, sendo eles, os elencados no art. 37, caput, da CRFB/88, a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e conhecidos como Princípios Constitucionais. Além desses, possuem outros que não estão dispostos na Constituição da República Federativa do Brasil (Princípios Infraconstitucionais), como por exemplo, isonomia, motivação, reserva do possível e interesse público, dentre outros, mas são de aplicação obrigatória e vinculados a sua utilização junto à Administração Pública.

A lei 8.666/93 em seu art. 3º institui que

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (BRASIL, 1993)

A ideia central é discorrer quanto aos princípios aplicáveis para que seja realizada a equiparação de fornecimento contínuo a serviço contínuo. Pois, são considerados motivadores para as tomadas de decisões dos Gestores Públicos e dos Tribunais de Contas quanto a equiparação por meio da interpretação extensiva. Atrela-se a isso, a finalidade pública no atendimento às necessidades da população na área de saúde, segurança, meio ambiente, trabalho, assistência social, bem-estar e lazer em detrimento do interesse público para que sejam alcançados os fins determinados pela nossa Carta Magna/88.

Segundo o preâmbulo da CRFB/88

[...] Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia

social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...]. (BRASIL, 1988)

Assim, dentro desse escopo, BUGARIN dispõe que, no art. 70, da CRFB/88, o legislador inseriu alguns princípios que tratam da natureza gerencial do Estado. Esses princípios permeiam ao ideal de respeito à eficiência, eficácia e efetividade. Segundo esse autor,

[...] o Texto Constitucional inseriu no ordenamento jurídico parâmetro de natureza essencialmente gerencial, intrínseco à noção de eficiência, eficácia e efetividade, impondo como um dos vetores da regular gestão de recursos e bens públicos o respeito ao princípio da economicidade, ao lado do basilar princípio da legalidade e do, também recém-integrado, princípio da legitimidade (CF, art.70, caput). (BUGARIN, 1998, p.41)

Quanto a hierarquia dos princípios, para o Autor Ronny Charles, denota-se que não existe devendo os princípios ser flexíveis quanto a sua aplicação. Ou seja, quando eles entram em atrito, o gestor, deve-se valer do princípio mais razoável ao caso concreto, amortizando-os, de modo que todos sejam aplicados, mas com proporções distintas dentro da necessidade do Administrador Público ou da Administração. Desta forma, segundo esse autor,

Conforme a melhor doutrina, diante de um **aparente conflito entre princípios, há flexibilização, segundo o qual um cede em relação ao outro**, para chegar-se à solução harmônica. Diante dessa tensão dialética, **o interprete deve-se valer da ponderação de interesses, frente ao caso concreto, para realizar a aferição** do peso que cada princípio deverá empenhar na hipótese, mediante concessão recíproca e, preservando máximo de cada um, na medida do possível, **sem que seja afastada por completa a aplicação de um deles**. (TORRES, 2015, p. 64-65) [grifo nosso]

Nota-se que o Autor pondera ao interprete o ajuizamento de aplicação dos princípios ao caso concreto com preservação ao máximo de cada um deles. Essa interpretação é de muita valia, pois, o Gestor Público, como interprete, vale-se de diversos recursos para aplicação das leis da melhor forma.

Conforme entendimento de Bugarin

Ante todo o exposto, e à luz do singelo escopo deste ensaio, pode-se vislumbrar uma clara complementaridade finalística entre os princípios em tela, o que não significa considerá-los como sinônimos. Em síntese, qualquer reflexão sobre o tema deve, por um lado, reconhecer a densidade jurídico-material de cada um dos princípios sob exame, e, por outro, não pode desconhecer a necessária integração, entre si e com os demais, para

os fins de sua interpretação, harmonização e aplicação, visando valorizar sua inerente normatividade. (BUGARIN, 2004, p.17)

2.4.1 Constitucionais

Conforme entendimento de MEIRELLES (2016, p. 93), os Princípios Constitucionais são os expressos no art. 37, caput, da CRFB/88 a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e de uso obrigatório pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal, tanto na Administração Pública direta ou indireta. Segundo o caput desse artigo,

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]. (BRASIL, 1988)

Pelo Princípio da Legalidade, tem-se que a Administração Pública está sujeita ao estrito cumprimento da lei em toda a atividade exercida por ela, “[...] aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum [...] sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal [...]”. Ao contrário do particular que é válido fazer tudo que não é defeso em lei. (MEIRELLES, 2016, p.93)

Consoante Hely Lopes Meirelles,

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim". (MEIRELLES, 2016, p.93)

Já o Princípio da Impessoalidade ou finalidade e igualdade é tratado sob dois fundamentos por MEIRELLES, o primeiro de impor ao Gestor Público que os atos praticados sejam somente “[...] para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal”. (MEIRELLES, 2016, p. 97)

O segundo fundamento é sob a perspectiva do

[...] objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público. Todo ato que se apartar desse objetivo sujeitar-se-á a invalidação

por desvio de finalidade, que a nossa lei da ação popular conceituou como o "fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência" do agente (Lei 4. 717 /65, art. 2º, parágrafo único, "e"). (MEIRELLES, 2016, p. 97-98)

É notório esses dois entendimentos quando comparados ao art. 2º, parágrafo único, III e XIII, da Lei 9.784/99, *in verbis*

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação. (BRASIL, 1.999)

Assim, quanto o Gestor atua nos processos tem por finalidade a satisfação do interesse público em comum, ou seja, da coletividade, por meio dos poderes que lhe é aferido por lei.

Quanto ao Princípio da Moralidade os doutrinadores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, assim lecionam:

O princípio da moralidade torna jurídica a exigência de atuação ética dos agentes da administração pública. A denominada **moral administrativa** difere da moral comum, justamente por ser **jurídica** e pela possibilidade de **invalidação** dos atos administrativos que sejam praticados com inobservância desse princípio. É importante compreender que o fato de a Constituição haver erigido a moral administrativa em **princípio jurídico expresso** afasta qualquer dúvida que pudesse ainda subsistir acerca de sua natureza de **condição de validade** da atuação estatal, e **não** de aspecto atinente ao mérito administrativo. Assim, um ato contrário à moral administrativa **não** está sujeito a um exame de oportunidade e conveniência, mas a uma análise de **legitimidade**, ou seja, um ato praticado em desacordo com a moral administrativa **é nulo**, e **não meramente inoportuno ou inconveniente**. Em consequência, o ato que viole a moral administrativa não deve ser revogado, e **sim** declarado **nulo**. Mais importante, como se trata de controle de legalidade ou legitimidade, este pode ser efetuado pela administração e também, pelo Poder Judiciário (desde que provocado). (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p.236-237) [grifo nosso]

Isso significa, que quando o Gestor quando não observa o princípio da moralidade na atuação junto a Administração, os atos administrativos por ele praticados são passíveis de nulidade e não de revogação, já que não versa sobre critérios de conveniência e oportunidade, mas sim, sobre a condição para a validade do ato.

Insta esclarecer que a anulação pode “ocorrer quando há vício no ato, relativo à legalidade ou legitimidade (ofensa à lei ou ao direito como um todo). E sempre um controle de legalidade, nunca um controle de mérito”. Já a revogação, refere-se à “retirada, do mundo jurídico, de um ato válido, mas que, segundo critério discricionário da administração, tornou-se inoportuno ou inconveniente”. (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p. 576-581)

Já o Princípio da Publicidade, segundo MEIRELLES, “[...] não é elemento formativo do ato; é requisito de eficácia e moralidade”. Daí porque não se convalidam com a publicação os atos irregulares. Nessa concepção, as eficácias dos atos, bem como os efeitos jurídicos somente produzirão efeitos com a publicação, mas não podem ser eivados de vício não sanável, pois esse é um pré-requisito para sua validade. (MEIRELLES, 2016, p. 100)

É definido por esse autor como sendo a

[...] divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Daí por que as leis, atos e contratos administrativos que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros. (MEIRELLES, 2016, p. 100)

Destaca-se que esse princípio tem exceções elencadas no ordenamento jurídico, assim, a sua aplicação pela Administração não é absoluta, como por exemplo, os arts. 23 e 24, da Lei 12.527/2011 que trata da classificação da informação quanto ao grau e prazos de sigilo. Consoante esses artigos,

Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional;

II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais;

III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população;

IV - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País;

V - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicos das Forças Armadas;

VI - prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional;

VII - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou

VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

Art. 24. A informação em poder dos órgãos e entidades públicas, observado o seu teor e em razão de sua imprescindibilidade à segurança da sociedade ou do Estado, poderá ser classificada como ultrassecreta, secreta ou reservada.

§ 1º Os prazos máximos de restrição de acesso à informação, conforme a classificação prevista no caput, vigoram a partir da data de sua produção e são os seguintes:

I - ultrassecreta: 25 (vinte e cinco) anos;

II - secreta: 15 (quinze) anos; e

III - reservada: 5 (cinco) anos.

§ 2º As informações que puderem colocar em risco a segurança do Presidente e Vice-Presidente da República e respectivos cônjuges e filhos(as) serão classificadas como reservadas e ficarão sob sigilo até o término do mandato em exercício ou do último mandato, em caso de reeleição.

§ 3º Alternativamente aos prazos previstos no § 1º, poderá ser estabelecida como termo final de restrição de acesso a ocorrência de determinado evento, desde que este ocorra antes do transcurso do prazo máximo de classificação.

§ 4º Transcorrido o prazo de classificação ou consumado o evento que defina o seu termo final, a informação tornar-se-á, automaticamente, de acesso público.

§ 5º Para a classificação da informação em determinado grau de sigilo, deverá ser observado o interesse público da informação e utilizado o critério menos restritivo possível, considerados:

I - a gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado; e

II - o prazo máximo de restrição de acesso ou o evento que defina seu termo final. (BRASIL, 2011)

Por fim, quanto ao Princípio da Eficiência visa à garantia que a Administração Pública deve prestar e oferecer os serviços de modo adequado e com qualidade e eficaz, sempre com primazia a economicidade aos cofres públicos. Segundo o professor Gasparini, esse princípio é entendido pelos italianos como “dever de boa administração” que impõe à administração Pública a necessidade de sujeitar as suas “atribuições com rapidez, perfeição e rendimento”. (GASPARINI, 2012, p.68).

Além disso, é um princípio elencado no art. 37, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988, sendo incluído pela Emenda Complementar (EC) 19/1998. Arguindo à administração a implantação do modelo gerencial que substituísse o antigo modelo burocrático. Conforme posiciona os doutrinadores Marcelo Alexandrino e Vicente de Paulo,

A ideia básica é que os controles a que está sujeita a administração pública, e os métodos de gestão que utiliza, acarretam morosidade, desperdícios, baixa produtividade, enfim, grande ineficiência em comparação com a administração de empreendimentos privados. Propõe-se, por essa razão, que a administração pública se aproxime o mais possível da administração das empresas do setor privado. É esse modelo de administração pública,

em que se privilegia a aferição dos resultados, com ampliação de autonomia dos entes administrativos e redução dos controles de atividades-meio (controles de procedimentos), que se identifica com a noção de 'administração gerencial', a qual tem como postulado central exatamente o princípio da eficiência. (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p. 228)

Esse princípio impõe ao Gestor Público a atuar de forma célere aos anseios da sociedade e não às aspirações pessoais. Assim, todas as ações devem ser fundamentadas aos interesses da coletividade de modo a proporcionar a igualdade estabelecida pela CRFB/88. Nesse diapasão, estabelece o Professor José dos Santos Carvalho Filho que

O art. 37 da Constituição Federal também a ele se referiu expressamente, e pode-se dizer, sem receio de errar, que foi bem aceito no seio da coletividade, já sufocada pela obrigação de ter assistido aos desmandos de maus administradores, frequentemente na busca de seus próprios interesses ou de interesses inconfessáveis, relegando para último plano os preceitos morais de que não deveriam afastar-se. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 22-23)

Ao compasso de Gasparini, esse princípio sustenta que os resultados devem ser voltados para a coletividade de modo que o desempenho seja célere e sempre primando a um número maior de favorecidos. Dentro desse conceito, pode-se influir que esse princípio dá ao Gestor Público a atuação que necessitar para melhor atuação e aplicação, mas deve ser voltada para a necessidade da coletividade que é a primazia do interesse público. Assim, segundo Diógenes Gasparini

[...] tais competências devem ser praticadas com rendimento, isto é, com resultados positivos para o serviço público e satisfatórios para o interesse da coletividade. Resultados positivos não significam lucros, embora, em alguns casos, possam existir. Deve-se com esse desempenho, rápido e perfeito, atingir um maior número de beneficiados. [...]. Procura-se maximizar os resultados em toda e qualquer intervenção da alçada da Administração Pública. Qualquer ação ou decisão deve ter essa preocupação, evitando-se as que não têm ou que não atendam a esse princípio. É, pois, a relação custo-benefício que deve presidir todas as ações públicas.

[...]

O atendimento desse princípio, cremos, vai mais além. De fato, certas situações não devem ser mantidas se o contrariarem. O agente público, em tais casos, deve tomar as medidas necessárias para pôr fim a certa situação tida, em termos de resultado, por desastrosa para o Estado. Assim, deve extinguir órgãos e entidades e remanejar servidores sempre que se verificar um descompasso entre a situação existente e o princípio da boa administração, ou, se isso não for aconselhável, deve tomar as medidas para tornar menor esse desvio ou descompasso. Ações dessa natureza já foram tomadas. Com efeito, algumas sociedades de economia mista que existiam em São Bernardo do Campo foram extintas pela Administração Tito

Costa porque não se afeiçoavam a um desempenho com resultados positivos. (GASPARINI, 2012, p. 68-69)

Dessa forma, certifica-se que a atuação do Gestor nos processos tem por desígnio a satisfação do interesse público em comum, ou seja, de uma coletividade, por meio dos poderes que lhe são aferidos por lei e por intermédio dos princípios.

2.4.2 Infraconstitucionais

Além dos princípios elencados no rol do art. 37, caput, da CRFB/88 possuem outros que não estão dispostos na Constituição da República Federativa do Brasil, como por exemplo, a isonomia, motivação, reserva do possível e interesse público, dentre outros, porém contidos na norma infraconstitucional, mas são de aplicação obrigatória e vinculados a sua utilização junto à Administração Pública.

A lei 8.666/93 em seu art. 3º institui que

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da **isonomia**, a **seleção da proposta mais vantajosa** para a administração e a **promoção do desenvolvimento nacional sustentável** e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da **igualdade**, da publicidade, da **proibição administrativa**, da **vinculação ao instrumento convocatório**, do **julgamento objetivo** e dos que lhes são **correlatos**. (BRASIL, 1993) [Grifo nosso]

A ideia central é discorrer os princípios das normas infraconstitucionais aplicáveis para que seja realizada a equiparação de fornecimento contínuo a serviço continuado. Sendo eles considerados princípios motivadores para as tomadas de decisões pelos Gestores Públicos e Tribunais de Contas quanto a equiparação por meio da interpretação extensiva. Pois, tais decisões tem a finalidade de “[...] assegurar o exercício dos **direitos sociais e individuais**, a liberdade, **a segurança**, **o bem-estar**, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]”. (BRASIL, 1988) [Grifo nosso]

2.4.2.1 Princípio da Vantajosidade

Trata-se de um princípio que segundo Marçal se caracteriza

[...] com a adequação e satisfação do interesse coletiva por via da execução do contrato. Apresenta-se quando a Administração assume o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular obriga-se a realizar a melhor e mais completa prestação. (JUSTEN FILHO, 2006, p. 317)

Sendo que de acordo com o art. 3º, da lei 8.666/93 a sua observância é obrigatória nos processos licitatórios, pois se trata da seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Assim, segundo esse art. “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da **proposta mais vantajosa** para a administração [...]”. (BRASIL, 1993) [Grifo nosso]

Segundo Ronny Charles, está diretamente ligado aos princípios da eficiência, da legalidade e da economicidade, pois a administração deve-se valer da de recursos céleres e econômicos nas licitações tendo como objetivo central o interesse público e a legalidade dos atos praticados. Segundo Ronny, o Gestor Público deve sempre realizar os

[...] atos administrativos de acordo com a relação custo-benefício, de maneira que os recursos públicos possam ser gastos da forma mais vantajosa e eficiente. Esse bom trato da *res pública*, atendendo à eficiência e à economicidade, tem relação direta com a concepção de Estado Democrático de Direito, no qual as regras e a atuação administrativa buscam dar garantias à coletividade, mas também protege o indivíduo, inclusive de uma atuação exageradamente onerosa ou ineficiente do Estado que ele sustenta, através dos tributos. (TORRES, 2015, p. 62)

2.4.2.2 Princípio da Economicidade

Primeiramente, destacamos que o princípio da economicidade está previsto no art. 70, caput e parágrafo único, da CRFB/88, que deverá ser comprovado por qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada na efetividade do agente administrativo que assumiu a obrigação de natureza pecuniária. Esse enfoque, consoante BULGARIN, traduz como vetor normativo do Controle Externo. (BULGARIN, 1998, p.41)

De acordo com art. 70, caput e seu parágrafo único, da CRFB/88

A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária. (BRASIL, 1988)

Segundo o entendimento do Governo do Estado do Rio Grande do Sul, esse princípio “[...] está comumente relacionado à ideia de custo-benefício [...]”, em outras palavras, atribui ao “[...] agente público o dever de obter o maior atendimento ao interesse público, consumindo, para isso, a menor quantidade de recursos públicos”. (RIO GRANDE DO SUL, 2011)

Assim, podemos influir que não se pode promover ações exorbitantes e dispendiosamente caras, mesmo visando o interesse público que de outra forma poderiam ser dispostos. Pois, “[...] o sacrifício exigido para sua satisfação não recomende a ação estatal”. (RIO GRANDE DO SUL, 2011)

Na abordagem desse princípio por Paulo Soares Bugarin, cita o Autor Emerson Gabardo, reflete que “no caso da economicidade, esta deve ser entendida não como sinônimo de eficiência, mas como um dos aspectos que a determina, e nem sempre”. No entanto, ajuíza que “há que ser ponderada a existência de relevante doutrina no sentido de equiparar eficiência e economicidade”. (GABARDO *apud* BUGARIN, 2004, p.16)

Completando esse raciocínio MONCADA denota na seguinte acepção:

[...] a **eficiência refere-se ao acomodamento da gestão econômica** a um aproveitamento racional dos meios humanos e materiais de que dispõe, minimizado os custos de produção, de modo a responder na maior escala possível às necessidades que se propõe satisfazer. (MONCADA, 2002, p. 28-29) [Grifo nosso]

2.4.2.3 Princípio da continuidade do serviço público

Para Gasparini, trata-se de um dos princípios que amoldam o sistema jurídico auferindo-lhe a validade jurídica conceituando como sendo “[...] a atividade pública é ininterrupta”. (GASPARINI, 2012, p. 55)

Assim, refere-se ao fato de ter o Estado a assunção na prestação de alguns serviços considerados fundamentais no prestamento à coletividade. Desta forma, os

serviços, considerados essenciais, devem ser prestados na sua forma contínua e ininterrupta, ou seja, não pode o Estado interromper a prestação dos serviços essenciais que disponibiliza. Segundo Gasparini,

A continuidade impõe ao serviço público o caráter de ser contínuo, sucessivo. O serviço público não pode sofrer solução de continuidade. Vale dizer: uma vez instituído há de ser prestado normalmente, salvo por motivo de greve, nos termos da lei regulamentadora. Não caracteriza descontinuidade da prestação do serviço público quando interrompido em face de uma situação de emergência ou quando sua paralisação se der, após competente aviso, por motivo de ordem técnica ou de segurança das instalações, ou, ainda, por falta de pagamento dos usuários, conforme estabelece o § 3º do art. 6º da Lei federal das Concessões e Permissões. (GASPARINI, 2012, p.316)

É o mesmo entendimento da Relatora Ana Maria Duarte Amarante Brito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal dado no Agravo de Instrumento nº 20000020008388 DF sobre fornecimento de medicamento ao portador de doença rara. Segundo a TJ/DF,

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A PORTADOR DE DOENÇA RARA. CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PRELIMINARES DE DENUNCIÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DISTRITO FEDERAL REJEITADAS. FORNECIMENTO SUSPENSO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE PREVISIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA.**

1. Não cabe denúncia da lide da União em se tratando de fornecimento de remédios a portadores de doença rara, vez que o sistema de saúde é descentralizado, com direção única em cada esfera de governo, prevendo a Lei Orgânica do Distrito Federal a sua competência para prestar assistência farmacêutica aos necessitados. Precedentes.

2. Tratando-se de pretensão que visa a garantir a sobrevivência, caracterizada está a necessidade de concessão da tutela antecipatória, como forma de se evitar o perecimento do direito e da própria vida.

3. **A prestação de assistência à saúde insere-se no rol dos serviços públicos essenciais.** Verificada a suspensão discricionária dos serviços de saúde prestados, **impõe-se observar o princípio da continuidade dos serviços públicos, visto que é dever da Administração a defesa e o prosseguimento dos mesmos.**

4. Comprovada a existência de previsão e dotação orçamentária para o fim específico de importação de medicamentos de alto custo, mantém-se a concessão de tutela para aquisição e fornecimento aos pacientes, sem que incorra o Administrador em desvio de finalidade e sem que esteja o Judiciário invadindo a seara de discricionariedade do Poder Público. (Acórdão n.132005, 20000020008388AGI, Relator: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 18/09/2000, Publicado no DJU SEÇÃO 3: 22/11/2000. Pág.: 39) [Grifo nosso]

Esse é o mesmo entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça que reconheceu que, mesmo em caso de dívida, o fornecimento de energia não poderia

ser “cortado”, pois estava amparado pelo princípio da continuidade dos serviços. Segundo trecho da ementa do acórdão:

Não resulta em se reconhecer como legítimo o ato administrativo praticado pela empresa concessionária fornecedora de energia e consistente na interrupção de seus serviços, em face de ausência de pagamento de fatura vencida. A energia é, na atualidade, um bem essencial à população, constituindo-se serviço público indispensável, subordinado ao princípio da continuidade de sua prestação, pelo que se torna impossível a sua interrupção. (Resp. 841.786/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 17/08/2006, p. 331)

2.5 LICITAÇÃO PRÉVIA À CONTRATAÇÃO

Para as contratações a Administração Pública está obrigada a licitar, com exceção da dispensa e da inexigibilidade que serão tratadas no próximo subitem. Cabe salientar, que a licitação é um procedimento a ser executada antes da efetivação do contrato administrativo pela Administração. Segundo Meirelles,

[...] o contrato administrativo exige licitação prévia, só dispensada, dispensável ou inexigível nos casos expressamente previstos em lei, e que constitui uma de suas peculiaridades, de caráter externo [...]. Assim, a licitação é o antecedente necessário do contrato administrativo; o contrato é o conseqüente lógico da licitação. Mas esta, observa-se, é apenas um procedimento administrativo preparatório do futuro ajuste, de modo que não confere ao vencedor nenhum direito ao contrato, apenas uma expectativa de direito. Realmente, concluída a licitação, não fica a Administração obrigada a celebrar o contrato, mas, se o fizer, há de ser com o proponente vencedor. (MEIRELLES, 2016, p. 307)

Denota-se que a licitação é um processo preparatório para a contratação que gera apenas expectativas de direito, mas de cunho obrigatório pelo Gestor Público, ressalvadas as exceções dispostas pela norma.

2.6 DISPENSA E INEXIGIBILIDADE

A regra da Lei 8.666/93 é a obrigatoriedade da Administração Pública de licitar, mas existem casos em que se aplica a exceções a essa regra, sendo tratada por GASPARINI como exclusão da obrigação de licitar. Sendo as exceções, no tocante a dispensa e a inexigibilidade de licitação previstas na Lei 8.663/93. (GASPARINI, 2012, p. 497-498)

A inexigibilidade, segundo os doutrinadores ALEXANDRINO e PAULO, trata-se da licitação “juridicamente impossível. A impossibilidade jurídica de licitar decorre da impossibilidade de competição, em razão da inexistência de pluralidade de potenciais proponentes”. (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p. 753)

Já segundo Gasparini,

Inexigível é o que não pode ser exigido, asseguram os dicionaristas. Inexigibilidade, a seu turno, é a qualidade do que não pode ser exigido. Desse modo, a inexigibilidade da licitação é a circunstância de fato encontrada na pessoa que se quer contratar, ou com quem se quer contratar, que impede o certame, a concorrência; que impossibilita o confronto das propostas para os negócios pretendidos por quem, em princípio, está obrigado a licitar, e permite a contratação direta, isto é, sem a prévia licitação. (GASPARINI, 2012, p. 532)

Denota-se, que segundo esse entendimento, ainda que a administração quisesse licitar não o poderia fazê-lo, pois é inviável diante da ausência de concorrentes para o certame licitatório. Como por exemplo, “[...] no profissional de notória especialização e no artista consagrado pela crítica especializada”. Assim segundo o entendimento desse autor, “é a circunstância encontrada na pessoa com quem se quer contratar a qualidade de ser a proprietária do único ou de todos os bens existentes”. (GASPARINI, 2012, p. 532)

As hipóteses são as previstas nos incisos I, II e III, do art. 25, da Lei de Licitações, mas não para qualquer dessas hipóteses. Pois, o § 1º, desse artigo, restringiu a aplicabilidade dos incisos. Segundo o esse artigo

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades,

permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. (BRASIL, 1993)

Assim, para que as hipóteses de inexigibilidade se enquadrem nesse conceito é necessário que seja de notória especialização no campo de sua especialidade e trabalho considerado essencial e o mais adequado ao objeto a ser contratado.

Já a dispensa se desdobra em dois subitens no que se refere a licitação: a dispensável e a dispensada. As hipóteses da primeira, encontram-se no art. 24, da Lei 8.666/93 e é quando a lei autoriza a realização da contratação sem licitação prévia. Já as hipóteses da segunda, encontram-se previstas no art. 17, dessa mesma Lei, referente às hipóteses em que a lei determina que se faça a contratação sem licitação.

A dispensável segundo Alexandrino e Paulo,

Quando a lei autoriza a administração a, discricionariamente, deixar de realizar a licitação, temos a denominada licitação dispensável. Portanto, na licitação dispensável, a competição é possível, mas a administração poderá, ou não, realizar a licitação, conforme seus critérios de conveniência e oportunidade. (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p. 753)

Quanto às hipóteses da dispensada, como preceitos referem-se “[...] à alienação de bens e direitos pela administração”. (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p. 766) E é assim definida

Quando a lei, diretamente, dispensa a licitação, temos a chamada licitação dispensada. Na licitação dispensada, não haverá licitação, porque a própria lei dispensou. As hipóteses de licitação dispensada dizem respeito a alienações, pela administração, de bens ou de direitos sobre bens e estão arroladas no art. 17 da Lei 8.666/1.993, nas alíneas dos incisos I e II do caput e nos seus §§ 2.º e 4.º. (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p. 753).

Salienta-se, que conforme entendimento desses autores, as hipóteses dispensa são elencadas em um rol taxativo pela Lei 8.666/93. Mas, em qualquer dos casos (dispensa ou inexigibilidade), “[...] é obrigatória a motivação do ato administrativo que decida sobre a dispensa ou inexigibilidade”. (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p. 753)

Para Gasparini, a inexigibilidade e a dispensa se diferem que “[...] nesta a licitação é possível, viável, só não se realizando por conveniência administrativa;

naquela, é impossível por impedimento de ordem fática [...]”. (GASPARINI, 2012, p. 532). Dessa forma,

Não se trata, assim, de uma faculdade outorgada à pessoa obrigada, em tese, a licitar, mas do reconhecimento legal de que esta em certos casos pode celebrar o negócio de seu interesse sem o prévio procedimento licitatório, haja vista a inviabilidade de se instaurar uma competição para a escolha da melhor proposta. Portanto, será inexigível a licitação sempre que houver inviabilidade fática de competição, concorrência, confronto, certame ou disputa. Nesses termos, é óbvio que tal situação levaria a pessoa, em princípio obrigada a licitar, a ser excluída dessa obrigação mesmo que a hipótese não estivesse prevista em lei, como acontecia no Direito anterior. A inexigibilidade também difere da licitação dispensada. Na inexigibilidade a Administração Pública não pode realizar a licitação por razão fática, enquanto na licitação dispensada a Administração Pública não pode promover a licitação por determinação legal. (GASPARINI, 2012, p. 532-533)

3 DA CONTRATAÇÃO

O contrato é definido por Maria Helena Diniz como “[...] o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes [...]”. Acrescenta a essa definição o intuito da relação do contrato como sendo a aquisição, a modificação ou a extinção das relações jurídicas com as características patrimoniais. (DINIZ, 2008, p. 30)

Em contrapartida a definição de Mello, além da obrigação recíproca, do acordo das partes e as prestações contrapostas, tem-se ainda que somente poderá ser modificado ou extinto por acordo por ambas as partes. Nas palavras do autor,

Entende-se por contrato a relação jurídica formada por um acordo de vontades, em que as partes obrigam-se reciprocamente a prestações concebidas como contrapostas e de tal sorte que nenhum dos contratantes por unilateralmente alterar ou extinguir o que resulta da avença. (MELLO, 2011, p. 593)

3.1 DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Introduzido pelo art. 1º, da Lei 8.666/93 “[...] pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. (BRASIL, 1993)

3.1.1 Conceito

É conceituado como todo acordo que se constitui entre a Administração Pública e o particular em que se tem a constituição de vínculo de obrigações mútuas. Tal definição, é introduzida pelo art. 2º, parágrafo único da Lei Federal 8.666/93. Conforme esse art.

Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada. (BRASIL, 1993)

Já o renomado autor Mello, assim o define:

É um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado. (MELLO, 2011, p. 627)

Para Alexandrino e Paulo a característica essencial dos contratos administrativos

[...] é a existência de prerrogativas que podem ser exercidas pela administração pública contratante em face do particular contratado. Essas prerrogativas são denominadas "cláusulas exorbitantes" e decorrem de normas de direito público que situam a administração em posição de supremacia nos contratos administrativos – ou seja, a administração figura em tais contratos na qualidade de poder- público. (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p. 598)

Desta forma, os contratos necessitam que as suas cláusulas sejam de forma objetivas e precisas quanto à natureza da sua execução. Atribuindo as partes os seus direitos, responsabilidades, objetivos e o modo de execução em conformidade com o objeto proposto na licitação.

Insta esclarecer que os contratos administrativos se diferem dos contratos de Direito Privado da Administração Pública que segundo Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo são os contratos

[...] regidos predominantemente pelo direito privado. Nessas hipóteses, ela assume, em princípio, uma posição de igualdade jurídica com o particular contratado. Sobretudo, o ordenamento jurídico não lhe confere prerrogativas de poder público, não há verticalidade ou supremacia. Mas permanecem as restrições próprias do regime jurídico administrativo - derivadas do sempre presente princípio da indisponibilidade do interesse público. (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p. 599)

3.1.2 Formalidades

A celebração dos contratos administrativos pela Administração Pública demanda em observância às formalidades estabelecidas pela norma. Uma das formalidades, de acordo com Gasparini (2012, p. 697), é quanto à materialização do contrato que deve ser de forma escrita. Desta forma, não se admite na esfera administrativa o contrato verbal.

As formalidades trazidas a cunho por Gasparini (2012) são quanto ao instrumento, cláusulas exorbitantes, publicidade e Registro. Sendo a formalidade do

instrumento subdividida em espécies, forma, partes do termo de contrato, exame e aprovação da assessoria jurídica e conhecimento do termo de contrato.

O instrumento “[...] é o documento destinado a comprovar a existência de um contrato celebrado pela Administração Pública”. Ou seja, é “[...] o veículo do contrato ou o continente do ajuste, enquanto este, o contrato, é o seu conteúdo”. Sendo que os instrumentos são elencados nos arts. 60 a 64 da Lei 8.666/93. (GASPARINI, 2012, p. 698)

Esses instrumentos devem ser editados por formalização do contrato, quando for o caso, ou por uma das espécies exemplificativa contida no art. 62, da Lei de Licitações “[...] tais como, carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço”. (BRASIL, 1993)

Segundo Gasparini,

Do disposto nos arts. 60 a 64 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública depreende-se que o contrato administrativo há deformalizar-se mediante um instrumento, entre os vários facultados por essa lei. Genericamente, ensina a Enciclopédia Jurídica Eletrônica Leib Soibeman, instrumento, em sede jurídica, é o “documento destinado desde o início a servir de prova de um ato”. Sendo assim, instrumento de contrato administrativo é o documento destinado a comprovar a existência de um contrato celebrado pela Administração Pública. O instrumento é, portanto, o veículo do contrato ou o continente do ajuste, enquanto este, o contrato, é o seu conteúdo. (GASPARINI, 2012, p. 698)

A forma dos instrumentos contratuais, conforme dito anteriormente, deverá ser, obrigatoriamente escrita, pois não se admite na Administração o contrato oral. Quanto à instrumentalização somente aos facultados pela Lei de Licitações, salvo a hipótese do art. 60, parágrafo único da Lei de Licitações. (GASPARINI, 2012, p. 699). A exceção prevista por esse artigo é os contratos relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas.

Os contratos, de acordo com Gasparini (2012), ainda devem seguir as regras das partes do aspecto formal exigidas pela lei: preâmbulo, texto e encerramento. Depende ainda da aprovação da assessoria jurídica, que segundo esse autor

A ausência de manifestação da assessoria jurídica, contudo, não acarreta, por si só, a nulidade de qualquer desses atos, mas enseja a apuração de responsabilidades, ensina Carlos Pinto Coelho Motta (Eficácia, cit., p. 325). A nulidade decorre do vício intrínseco do ato resultante da conversão dessas minutas em edital, carta-convite ou contrato. Dessarte, se hígido qualquer desses atos, não cabe anulá-lo pela falta do prévio exame e aprovação da sua correspondente minuta. O exame da assessoria jurídica

deve ser escrito e conclusivo. Nele devem ser apontados os vícios, se existentes, e a forma de corrigi-los. Nesses casos é necessário que após as devidas correções as minutas retornem a esse órgão para novo pronunciamento e, se for o caso, aprovação. Não havendo vício algum, tal circunstância deve ser explicitada e aprovada a minuta. A assessoria jurídica não pode deixar de proceder a essa manifestação sob pena de responsabilidade administrativa e, conforme o caso, civil e penal. (GASPARINI, 2012, P. 703)

Quanto ao conhecimento do termo do contrato

O art. 63 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública permite, de um lado, a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e, de outro, faculta a qualquer interessado a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos, exceto em relação aos contratos sigilosos, se assim forem justificadamente declarados. Ainda que essa lei fosse omissa quanto a essas faculdades, todo licitante teria o direito de conhecer os termos do contrato e do respectivo processo licitatório, tanto quanto qualquer interessado teria o direito de obter cópia autenticada desses documentos. A primeira parte era desnecessária, dado que a segunda, ao mencionar “qualquer interessado” e atribuir-lhe idêntica faculdade, acabou por absorvê-la, pois interessado é toda pessoa, física ou jurídica, licitante ou não licitante. Não bastasse isso, oferta menos ao licitante que ao interessado, uma vez que àquele apenas propicia o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório. De qualquer modo, o cunho didático que esse dispositivo encerra é relevante no exercício da cidadania. Ademais, presta-se a inibir contratações sigilosas, feitas ao arrepio do processo licitatório, e a desestimular a prática de ilegalidades que por esse processo de divulgação viriam ao conhecimento público. (GASPARINI, 2012, p. 703-704)

As Cláusulas exorbitantes tratam-se de certas prerrogativas em que a Administração Pública exerce sobre o particular quanto a modificar a execução do contrato a cargo do contratante particular, acompanhar a execução do contrato, impor sanções previamente estipuladas, e rescindir, por mérito ou legalidade, o contrato. Conforme entendimento doutrinário

Esses privilégios ou, mais precisamente, deveres-poderes, consubstanciam as cláusulas exorbitantes, que, segundo Vedel, são as não comuns ao contrato de Direito Privado porque nulas (desigualam as partes) ou impróprias (poder de fiscalização e de impor sanções) para essa espécie de ajuste. Tais cláusulas estão indicadas nos vários incisos do art. 58 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. (GASPARINI, 2012, p. 704-705)

Já a publicidade é a obrigação da Administração em “divulgar oficialmente todo e qualquer comportamento que lhe diga respeito”. Assim, a publicidade está

alinhada ao Princípio da Publicidade estatuído no art. 37 da CRFB/88 a qual se vincula toda a Administração Pública. (GASPARINI, 2012, p. 706)

Por fim, no que se refere ao registro, segundo o entendimento doutrinário

O contrato administrativo, como vimos anteriormente, dispensa, pelo menos em tese, o reconhecimento das firmas das partes e a assinatura de testemunhas, dado que, tal qual o ato administrativo, goza de presunção de legitimidade. E do registro cartorário também está dispensado? A resposta é afirmativa para a maioria desses ajustes, pois seus efeitos, inclusive contra terceiros, eclodem com a publicação. Alguns, no entanto, precisam desse registro, a exemplo dos contratos de concessão de uso e de concessão de direito real de uso, para valer contra terceiros. Ademais, nenhum contrato está dispensado do registro administrativo nas repartições competentes da Administração Pública contratante, consoante estabelece o art. 60 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. Mudado o que for necessário, o mesmo se deve afirmar em relação aos aditamentos. (GASPARINI, 2012, p. 707)

3.1.3 Tipos de Contratos

Diógenes Gasparini (2012, p. 752) relaciona quantos aos principais tipos de contratos, sendo eles: contrato de serviço, contrato de fornecimento, contrato de obra pública, contrato de concessão de uso de bem público, contrato de concessão de obra pública, contrato de empréstimo público e contrato de gestão. Sendo que, os dois primeiros (contrato de serviço e contrato de fornecimento) são os contratos abordados por este tema e são os que trabalharemos neste tópico.

3.2 DO CONTRATO DE SERVIÇO

É definido por Gasparini, como a celebração de acordo “[...] pela Administração Pública, ou por quem lhe faz as vezes, com certo particular, mediante o qual este lhe presta utilidade concreta de seu interesse”. Denota-se que o contrato de serviço e o de concessão pública se divergem. No primeiro, “a Administração Pública recebe o serviço administrado” e no outro, “presta o serviço público ao administrado”. (GASPARINI, 2012, p. 754)

A natureza de serviço, presente nesse contrato, está instituída no art. 6º, II, lei 8.666/93 com um conceito genérico, pois, segundo esse artigo é “toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração”. Para uma melhor definição o legislador exemplificou alguns tipos: “demolição, conserto,

instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais”. (BRASIL, 1993)

De acordo com o entendimento de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo o quê o caracteriza dos demais é que no “[...] serviço predomina a atividade, não o seu resultado, que pode mesmo não ser um bem físico”. (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p. 645)

Nessa esteira, de acordo com o entendimento jurisprudencial e doutrinário o serviço é dividido em duas formas, serviços continuados e não continuados. O que determina essa divisão é a sua essencialidade ao uso da Administração Pública de modo que, a interrupção de prestação do serviço possa ou não comprometer a sua execução.

Segundo o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 132/08,

[...] o que caracteriza o caráter contínuo de um determinado serviço é sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional. (TCU, Acórdão nº 132/2008, Segunda Câmara, Relator Aroldo Cedraz)

Outra definição é dada por meio da Resolução nº 23.234, de 25 de março de 2010 pelo Tribunal Superior Eleitoral como sendo “aquele cuja interrupção possa comprometer as atividades [...]” da Administração “[...] e cuja continuidade deva estender-se por mais de um exercício financeiro”. (BRASIL, 2010)

O entendimento do Tribunal de Contas da União para configuração da natureza contínua é imprescindível alguns requisitos, sendo eles: ser necessário à Administração, se interrompido podem acarreta prejuízos, prestado para atividades essenciais e que possa se estender por mais de um exercício financeiro. Segundo o TCU

Serviços de natureza contínua são serviços auxiliares e necessários a Administração no desempenho das respectivas 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. O que é contínuo para determinado órgão ou entidade pode não ser para outros. São exemplos de serviços de natureza contínua: vigilância, limpeza e conservação, manutenção elétrica, manutenção de elevadores, manutenção de veículos etc. Em processo próprio, deve a Administração

definir e justificar quais outros serviços contínuos necessita para desenvolver as atividades que lhe são peculiares. (BRASIL, 2010, p. 772)

Quanto a serviço não continuados são conceituados como “aquele que tem por escopo a obtenção de produtos específicos em um período pré-determinado”. (BRASIL, 2010)

3.3 DO CONTRATO DE FORNECIMENTO

A previsão do contrato de fornecimento está prevista no art.6º, III, da Lei de Licitações, na definição de Compras, como sendo “toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente”. (BRASIL, 1993)

Para os renomeados autores Alexandrino e Paulo, a doutrina se refere ao

[...] fornecimento como o contrato administrativo por meio do qual a administração adquire coisas móveis, como material hospitalar, material escolar, equipamentos, gêneros alimentícios, necessárias à realização e à manutenção de suas atividades, à prestação de serviços públicos, ou à realização de obras. (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p. 651)

A maioria dos doutrinadores reconhece que o fornecimento se trata do modo de execução dos contratos e subdivide-se em 3 (três) espécies: fornecimento integral, fornecimento parcelado e fornecimento contínuo. No entendimento de Meirelles, para a caracterização do fornecimento integral

[...] a entrega da coisa deve ser feita de uma só vez e na sua totalidade; no segundo, a prestação exaure-se com a entrega final da quantidade contratada; e, no terceiro, a entrega é sucessiva e perene, devendo ser realizada nas datas avençadas e pelo tempo que durar. (MEIRELLES, 2016, p. 292-293)

Mas, o legislador na Lei de Licitações, ao se referir quanto ao fornecimento, não previu diferenciação entre a natureza de caráter não contínuo do item que possui a natureza contínua. Dessa forma, o entendimento, tanto no doutrinário quanto no jurisprudencial, os Autores e Juristas têm posições e pensamentos divergentes quanto ao tema.

Alguns Tribunais de Contas Estaduais, como por exemplo, o Distrito Federal (TCE DF), reconhecem que alguns itens de fornecimento possuem a natureza contínua e autorizam a equiparação aos serviços continuados previsto no art. 57, II,

da Lei 8.666/93. Outros, não possuem a mesma interpretação, como por exemplo, o de Minas Gerais (TCE MG), e, conseqüentemente, não autorizam essa equiparação.

4 DO ART. 57, II, DA LEI 8.666/93

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

[...]

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada há sessenta meses;

[...]

§ 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:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

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

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

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

§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses. (BRASIL, 1993)

O art. 57, *caput*, da Lei nº 8.666/93 estabelece que os contratos administrativos devam ter a duração adstrita ao respectivo crédito orçamentário. Desta forma, da leitura desse texto normativo, é possível constatar que essa duração ficará limitada até o final de dezembro do respectivo ano da licitação mediante entendimento da parte que trata da regra geral.

Esse também é o entendimento de Gasparini, que segundo ele

A Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, no art. 57, estabelece que a duração dos contratos por ela regidos fica vinculada à vigência dos respectivos créditos orçamentários, salvo as hipóteses indicadas nos incisos desse preceptivo. Crédito orçamentário é a autorização constante da lei de orçamento para a execução de programa, projeto ou atividade ou para o desembolso da quantia comprometida a

objeto de despesa, vinculado a uma categoria econômica e, pois, a um programa. **Esses créditos vigoram até o fim do exercício financeiro em que foram constituídos, consoante o disposto no § 2º do art. 167 da Constituição Federal. Desse modo, o crédito aberto em 15 de fevereiro vigorará até 31 de dezembro do ano em que foi constituído. Essa vigência determinará, como regra, a duração do contrato, que não poderá ser maior que a duração desse crédito.** (GASPARINI, 2012, p. 684) [Grifo nosso].

Na segunda parte, do caput desse artigo, o legislador trouxe a exceção à regra geral e ressaltou algumas hipóteses nos incisos desse artigo, estabelecendo exceções quanto aos tipos de contratos que podem se estender além do crédito orçamentário anual.

Sendo que, o inciso II, desse artigo, é a tratativa a que se refere esse trabalho, pois esse dispositivo, segundo entendimento de Gasparini, “prestigia **serviço** e, ainda assim, se de **execução continuada**, como são os serviços de manutenção, de vigilância e de limpeza”. (GASPARINI, 2012, p. 686). Ainda, segundo esse autor,

A regra do inciso II do art. 57 da Lei Federal Licitatória não é aplicável se o objeto do contrato for um bem ou uma obra ou, ainda, um serviço de execução não continuada. Embora essa seja a compreensão retirada da literalidade dessa disposição legal, sua então rigorosa aplicação vem sendo flexibilizada. De sorte que a compra de gasolina para abastecer a frota de veículos da Administração Pública pode ser feita por prazo de até sessenta meses ou por período menor prorrogável por iguais e sucessivos períodos até completar esse prazo máximo. Seu contrato, em face dessa flexibilização, em termos de prazo e prorrogações, é tratado igualmente ao contrato cujo objeto é um serviço de execução continuada, tendo por base o mesmo art. 57, II, da Lei Federal Licitatória. Semelhante tratamento pode ser dado à aquisição de outros bens, como refeições prontas para presos e merendas prontas para escolares. (GASPARINI, 2012, p 686-687)

Os contratos de serviços são previstos com prazo máximo de sessenta meses, sendo que a administração pode celebrar os contratos pelo prazo total ou “[...] celebrar os ajustes por um prazo menor e prorrogá-lo por iguais e sucessivos períodos”. (GASPARINI, 2012, p. 687) Assim,

Na primeira hipótese, vencido o prazo de sessenta meses, extingue-se o contrato e nova licitação deve ser, com tempo, promovida para a escolha do futuro contratado. Na segunda hipótese, celebra-se o contrato por certo período e prorroga-se por período igual e sucessivo ao inicial. A Administração Pública pode prorrogar o contrato quantas vezes for do interesse público, observado, naturalmente, o prazo máximo de sessenta meses. Não há, portanto, nenhuma obrigatoriedade de esgotar esse prazo. Mesmo que o edital estabeleça tais regras, nenhum direito à prorrogação tem o contratado, já que o poder de prorrogar cabe exclusivamente à

Administração Pública. O que a lei deseja com esse procedimento é a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração Pública contratante [...]. (GASPARINI, 2012, p. 687)

5 DA EQUIPARAÇÃO DEVIDO A CONTINUIDADE

Primeiramente, devemos entender que a Lei 8.666/93 admite a prorrogação dos contratos, excepcionalmente, nas hipóteses previstas nos incisos do Art. 57. Dentre esses incisos está o II que trata quanto à prestação de serviços continuados. Sendo esse o inciso que reflete o presente estudo.

Segundo o art. 57, caput e II, da lei 8.666/93

A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:
II – à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada há sessenta meses. (BRASIL, 1993)

É evidente que, atualmente, a única forma dos contratos de fornecimento continuado serem prorrogados é o de equipará-los a serviços continuados de modo a enquadrá-los dentro do rol do inciso II, do Art. 57, da Lei de Licitações. Uma pequena observação refere-se quanto à possibilidade do Poder Legislativo de alterar o texto da normativa, mas para isso acontecer, demanda-se muito tempo, pois, a “nova” Lei de Licitações está em processo Legislativo desde o ano de 2013 e somente este ano (2017) foi tramitada para a Câmara dos Deputados.¹

Segundo o dicionário Priberam da Língua Portuguesa, equiparação é o “ato ou efeito de equiparar” com efetividade de “tratar algo ou alguém da mesma forma que outro”.² Desta forma, no direito, a efetividade da equiparação de fornecimento contínuo a serviço continuado é dar aplicação do art. 57, II, da Lei 8.666/93 interpretação extensiva ao caso concreto. A necessidade advém, com vistas que, segundo o Ministro Castro Moreira, “[...] de má formulação do texto [...]” normativo deixando algumas situações “[...] fora do alcance expresso [...]”. O que torna, desta forma, a necessidade do legislador do dispositivo legal a reconstituição da sua abrangência.³

¹ Tramitação da “nova” Lei de Licitações (PL 559/2013, atualmente PL6814/2017) disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122766>. Acessado em 15 de out. 2017.

² “equiparação”, in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, <https://www.priberam.pt/dlpo/equipara%C3%A7%C3%A3o> [consultado em 25-10-2017].

³ STJ, 2a T, REsp 121.428/RJ, Rei. Min. Castro Meira, jun/04.

Nota-se que a Lei de Licitações não abarcou no seu texto a situação do fornecimento contínuo, ou seja, aquele que possui a natureza de prestação continuada. O doutrinador Carlos Pinto Coelho Motta trouxe um exemplo clássico na definição dos serviços contínuos ao inferir a prestação de fornecimento contínuo de medicamento. Segundo esse autor

Serviços contínuos são, em tese, aqueles que não possam ser interrompidos fazem-se “sucessivamente, sem solução de continuidade, até seu exaurimento ou conclusão do objeto”.⁴ A exemplo, teríamos limpeza, conservação, manutenção, vigilância, segurança, transporte de valores, cargas ou passageiros. Um exemplo interessante é o **fornecimento contínuo de medicamentos**.⁵ (COELHO MOTTA, 2011, p. 663-664) [Grifo nosso]

Percebe-se que, parte da doutrina, entende que a interpretação extensiva não gera direito novo. O que se tem é apenas identificar o verdadeiro conteúdo e alcance da lei, quando essa não foi expressa, de modo satisfatoriamente no texto da norma. Assim, segundo Carlos Maximiliano

Interpretação extensiva, consistente em pôr em realce regras e princípios não expressos, porém contidos implicitamente nas palavras do Código. A pesquisa do sentido não constitui o objetivo único do hermeneuta; e antes o pressuposto de mais ampla atividade. Nas palavras não esta a lei e, sim, o arcabouço que envolve o espírito, o princípio nuclear, todo o conteúdo da norma. (MAXIMILIANO, 2011, p. 162-163)

Ainda segundo Maximiliano, o legislador apenas declara alguns casos especiais, mas a ideia de todo contexto em que a norma será aplicada ou que atingirá é dada pelo Administrador Público (juiz, desembargador, ministros) no momento da real necessidade de aplicação de determinada lei. Consoante às palavras do autor

⁴ SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Licitações e Contratos. BLC n. 12, dez. 1994; do mesmo autor: Contrato de Prestação de serviços de transporte aéreo de passageiros. BLC n. 8, 1998, p. 381; FIGUEIREDO, Nelson. Contratos Administrativos. Serviços Contínuos: prorrogação e aplicabilidade do art. 57, II, da Lei 8.666/93. BLC n. 11, 1995, p. 535; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby: A duração dos contratos de prestação de serviços a serem executados de forma contínua. BLC n. 2, 1996, p. 10; BORGES, Alice Maria Gonzalez. O contrato de prestação de serviços contínuos. BLC n. 11, 1998, p.519;

⁵ FROTA, Hindemberg Alves da. Contrato de fornecimento contínuo de medicamentos e a Lei 8.666/93 – A questão da prorrogação de que cuida o inciso II do art. 57 e a possibilidade de ser invocar o § 1º do art. 65 para fundamentar o acréscimo de até 25% do valor inicial de tal avença. FCGP, ano 6, n. 67, jul. 2007, p. 50-55.

O texto menciona o que é mais vulgar, constante; dá o âmago da ideia que o intérprete desdobra em aplicações múltiplas. Já afirmara Juliano: Neque leges, neque senatusconsulta ita scribd possunt, ut omnes casus, qui quando que inciderint, comprehendantur: sed sufficit et ea, quoe plerumque accidunt, continere - “Nemas leis, nem os senátus-consultos podem ser escritos de modo que compreendam todos os casos suscetíveis de ocorrer em qualquer tempo; será bastante abrangeremos que sobrevêm com frequência maior” (Digesto, liv. 1, tit. 3, frag. 10). Nonpossunt omnes articuli singillatim aut legibus, aut senatusconsultis comprehendi –“Não podem ser todos os assuntos especificadamente compreendidos por leis ou senatus-consultos” (Digesto, liv. 1, tit. 3, frag. 12). (MAXIMILIANO, 2011, p. 163)

Assim, percebe-se, utilizando-se do entendimento de aplicação da norma por Maximiliano, que a equiparação de fornecimento contínuo a serviço continuado mediante interpretação ampliativa do art. 57, II, da Lei de Licitações reporta-se aos fatos, definições e medidas que se adapte a espécie já trazida pela norma ao exame do caso concreto.

Esse é o mesmo entendimento de Meirelles, mas para ele, o aplicador da norma no Direito Administrativo deve ser conter ao fato expresso na lei sempre alinhando à sua perfeita compreensão para que não ocorra uma nova interpretação, ou seja, que não seja dada um entendimento diverso do pretendido pelo legislador intrínseco ou extrinsecamente. Desta maneira, consoante o autor

A analogia admissível no campo do Direito Público é a que permite aplicar o texto da norma administrativa a espécie não prevista, mas compreendida no seu espírito; a interpretação extensiva, que negamos possa ser aplicada ao Direito Administrativo, é a que **estende um entendimento do Direito Privado, não expresso no texto administrativo, nem compreendido no seu espírito, criando norma administrativa nova**. A distinção é sutil, mas existente, o que levou Vanoni a advertir que "le due attività sono tanto vicine" que exigem do intérprete a máxima cautela no estabelecimento do processo lógico que o conduzirá à exata aplicação do texto interpretado.⁶ (MEIRELLES, 2016, p. 54) [Grifo nosso]

O entendimento do Ministro Celso de Mello no voto emanado no mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado no STF com o objetivo de questionar a validade jurídica de deliberação decorrida do E. Tribunal de Contas da União no Processo TC-000.723/2013-4, é no sentido que

Cabe assinalar, ante a sua extrema pertinência, o **autorizado** magistério de MARCELO CAETANO (“**Direito Constitucional**”, vol. II/12-13, item n. 9, 1978, Forense), **cuja observação**, no tema, **referindo-se** aos processos de

⁶ Ezio Vanoni, *Natura ed Interpretazione delle Leggi Tributarie*, 1932, p. 273.V. tb. sobre aplicação analógica os pareceres de Carlos Medeiros Silva in *RDA* 3/301e6/239.

hermenêutica constitucional – e não aos processos de elaboração legislativa - **assinala** que, “*Em relação aos poderes dos órgãos ou das pessoas físicas ou jurídicas, admite-se, por exemplo, a interpretação extensiva, sobretudo pela determinação dos poderes que estejam implícitos noutros expressamente atribuídos*” (grifei).

A Suprema Corte, ao exercer o seu poder de indagação constitucional – consoante adverte CASTRO NUNES (“Teoria e Prática do Poder Judiciário”, p. 641/650, 1943, Forense) –, deve ter presente, sempre, essa **técnica lógico-racional, fundada na teoria jurídica dos poderes implícitos, para, através dela, conferir eficácia real ao conteúdo** e ao exercício de dada competência constitucional, como a de que ora se cuida, consideradas as atribuições do Tribunal de Contas da União, como expressamente relacionadas no art. 71 da Constituição da República. (STF - MS 32494 MC, Relator: Min. CELSO DE MELLO, julgado em 11/11/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 12/11/2013 PUBLIC 13/11/2013) [Grifo nosso]

Denota-se que o Ministro, no voto, utilizou-se da hermenêutica, por meio da interpretação extensiva, quanto à norma na sua essencialidade implícita, para atribuir eficácia real ao conteúdo e a real atribuição do TCU. Também no voto do Relator Ministro Edson Fachin no mandado de segurança com pedido liminar, contra ato do Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 441/2017, dado no processo TC 005.406/2013-7, em que decretou nova medida cautelar de indisponibilidade de bens do impetrante. Segundo o Relator

A despeito de o normativo estabelecer que a medida será adotada com prazo não superior a um ano, inexistente limitação formal quanto à possibilidade de nova decretação, quando permanecerem presentes os requisitos iniciais para a sua adoção. Assim, não vejo óbice para que, por decisão igualmente do Plenário do TCU, a Corte, por período igualmente não superior a um ano, decrete novamente a indisponibilidade dos bens dos responsáveis. Essa medida tem por fim a **assegurar o desfecho da análise do mérito processual e, conseqüentemente, numa interpretação lógico-sistemática da lei, o alcance do seu objetivo**, qual seja, garantir o ressarcimento do potencial dano ao erário. Essa abordagem também encontra **respaldo na teoria dos poderes implícitos**, que, em essência, reporta que a Constituição, ao conceder uma função a determinado órgão ou instituição, também **lhe confere, implicitamente, os meios necessários para a consecução desta atividade**. (STF - MC MS: 35042 DF - DISTRITO FEDERAL 0007956-85.2017.1.00.0000, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 14/09/2017, Data de Publicação: DJe-210 18/09/2017) [Grifo nosso]

Assim, evidencia-se o respaldo à teoria da interpretação extensiva, pois toda norma assim o requer, com vistas que nenhuma norma por si só é completa e autossuficiente. Cabendo ao intérprete a melhor semelhança ao caso concreto para a sua aplicação. BOBBIO na Teoria do Ordenamento, também assinala quanto à admissão da completude da ampliação da norma. Segundo ele,

A decisão sobre a semelhança dos casos cabe ao intérprete. E, sendo assim, cabe ao interprete decidir se, em caso de lacuna, ele deve aplicar a norma geral exclusiva, e, portanto, excluir o caso não previsto pela disciplina do caso previsto, ou aplicar a norma geral inclusiva, e, portanto, incluir o caso não previsto na disciplina do caso previsto. Na primeira hipótese diz-se que usa o *argumentum a contrario*; na segunda, o *argumentum a simili*. A interpretação extensiva parte da norma para o fato, de maneira a ampliar o sentido de uma norma para abranger o maior número de fatos concretos possível, promovendo uma máxima eficácia normativa e social. (BOBBIO, 2008, p. 278)

O entendimento doutrinário sobre o tema é divergente quanto à interpretação extensiva do art. 57, II, da Lei de Licitações a fornecimento de natureza contínua. Para os autores Jair Eduardo Santana e Tatiana Camarão

Existe uma discussão em torno do contrato de execução contínua, em que uma determinada corrente defende que esse tipo de contrato é o que se faz por tempo determinado, para a efetiva entrega de bens de uso permanente da Administração, necessários para o funcionamento da máquina administrativa, como papel, tinta, combustível etc., devendo obedecer à regra dos serviços de execução contínua que podem se estender por até 60 meses. Em contrapartida, há outra corrente que defende a não existência do fornecimento contínuo, que deve ficar adstrito ao crédito orçamentário anual. Mas, assim como os contratos de serviços contínuos, este também suporta exceções, quais sejam os contratos para objetos vinculados ao plano plurianual (art. 57, I, Lei nº 8.666/93), e os que decorrem de créditos adicionais, e podem se enquadrar nos gastos correspondentes aos restos a pagar que se prolongam além do exercício financeiro. (SANTANA; CAMARÃO, 2015, p. 117-118)

Para a corrente contrária, podemos citar o autor Vinícius Brandalise⁷ que trata a equiparação como exceções à regra geral emanada da norma proferida por alguns Tribunais. Dessa forma, mesmo que sejam favoráveis, a seu entender

Contudo, com a *máxima vênia*, não compactuo deste entendimento, uma vez que a diferenciação entre os dois institutos é simples e bastante clara: (a) serviços importam obrigações de fazer; (b) compras importam em obrigação de dar. Neste sentido, frente ao princípio da legalidade, pode-se afirmar com precisão que não existe previsão legal a autorizar a prorrogação de contratos de fornecimento, mesmo sendo eles considerados de natureza contínua. (BRANDALISE, 2017)

Para essa corrente, a equiparação não procederia, pois a Lei de Licitações não dispôs acerca da prorrogação do fornecimento continuado. Além disso, elencam

⁷ Bacharel em Direito pela Universidade do Planalto Catarinense (UNIPLAC/SC), Advogado, Parecerista, Sócio do Escritório Brandalise & Pitrez Advogados (Lages/SC), especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera-Uniderp (MS), Assessor Jurídico do Município de Lages/SC.

ainda que no Direito Administrativo não abarca a interpretação extensiva ou a analogia ao caso concreto com fundamento ao princípio da Legalidade.

Para a outra corrente, o entendimento é o da aplicação em casos especiais diante da necessidade com vista ao tempo em que a lei foi redigida. E esse é o mesmo entendimento disposto no Relatório da Comissão Especial Temporária de Modernização da Lei 8.666/93 na PLS 559/13. Além disso, contribuiria ainda, no entendimento de Maximiliano, que nenhuma norma por si só é autossuficiente, isso porque o legislador no texto normativo ou falou aquém ou além do que deveria informar no texto, com vistas que por mais culto que o seja não é possível harmonizar perfeitamente o que o legislador queria dispor na norma jurídica. Tal assertiva, infere-se das palavras do autor, que segundo ele

Não se trata de defeitos de expressão, nem da incapacidade verbal dos redatores de um texto. Por mais opulenta que seja a língua e mais hábil quem a maneja, **não é possível cristalizar numa fórmula perfeita tudo o que se deva enquadrar em determinada norma jurídica**: ora o verdadeiro significado é mais estrito do que se deveria concluir do exame exclusivo das palavras ou frases interpretáveis; ora sucede o inverso, vai mais longe do que parece indicar o invólucro visível da regra em apreço (2). A relação lógica entre a expressão e o pensamento faz discernir se a lei contém algo de mais ou de menos do que a letra parece exprimir; as circunstâncias extrínsecas revelam uma ideia fundamental mais ampla ou mais estreita e põem em realce o dever de estender ou restringir o alcance do preceito (3). Mais do que regras fixas influem no modo de aplicar uma norma, se ampla, se estritamente, o *fin* colimado, os valores jurídico-sociais que lhe presidiram a elaboração e lhe condicionam a aplicabilidade (4). (MAXIMILIANO, 2011, p. 162) [Grifo nosso]

Dessa maneira, o que a normativa vai estabelecer é somente “uma diretiva geral; explícita ou implicitamente [...]” que se reportará “[...] a fatos, definições e medidas que o juiz deve adaptar a espécie trazida a exame [...]”. (MAXIMILIANO, 2011, p. 162) Esse é o mesmo entendimento de Meirelles, mas para ele, o aplicador da norma no Direito Administrativo deve se conter ao fato expresso na lei sempre alinhando à sua perfeita compreensão para que não ocorra uma nova interpretação, ou seja, que não seja dada um entendimento diverso do pretendido pelo legislador intrínseco ou extrinsecamente. Nos termos do autor

A analogia admissível no campo do Direito Público é a que permite aplicar o texto da norma administrativa a espécie não prevista, mas compreendida no seu espírito; a interpretação extensiva, que negamos possa ser aplicada ao Direito Administrativo, é a que estende um entendimento do Direito Privado, não expresso no texto administrativo, nem compreendido no seu espírito, criando *norma administrativa nova*. A distinção é sutil, mas existente, o que

levou Vanoni a advertir que "le due attività sono tanto vicine" que exigem do intérprete a máxima cautela no estabelecimento do processo lógico que o conduzirá à exata aplicação do texto interpretado.⁸ (MEIRELLES, 2016, p. 54)

Esse entendimento é condizente, pois, o Administrador Público na licitação, como anteriormente já dito, deve observar todos os princípios aplicáveis na legislação. Contudo, o Autor Ronny Charles nos adverte que não existe hierarquia entre eles devendo ser flexíveis quanto a sua aplicação. Ou seja, quando eles entram em atrito o gestor deve-se valer do princípio mais razoável ao caso concreto amortizando-os de modo que todos sejam aplicados, mas com proporções distintas dentro da necessidade da Administração Pública. (TORRES, 2015, p. 64-65)

Esse entendimento é condizente com o juízo abordado por Hidemberg Alves da Frota que é favorável quanto a possibilidade do entendimento extensivo, entretanto adverte que devem ter a observância quanto a aplicação dos princípios da economicidade, vantajosidade, dignidade da pessoa humana, supremacia e indisponibilidade do interesse público, continuidade de serviços públicos essenciais, eficiência e eficácia. Além disso, que seja contida nos autos a comprovação técnica quanto à economicidade da prorrogação e da necessidade pública do fornecimento contínuo. Consoante Frota

É possível prorrogar a duração de contrato de fornecimento contínuo de medicamentos por iguais e sucessivos períodos, com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração Pública, limitada há sessenta meses, mediante interpretação extensiva do art. 57, II, da Lei nº 8.666/93 (amparada nos princípios da dignidade da pessoa humana, da supremacia e indisponibilidade do interesse público, da continuidade de serviço público essencial, da eficiência, da eficácia e da economicidade, bem assim do respeito aos direitos fundamentais à vida, integridade física e saúde), contanto que haja nos respectivos autos comprovação técnica 1. da economicidade da prorrogação (por meio, ad exemplum, do cotejo dos preços unitários do Projeto Básico com aqueles que reflitam a atual conjuntura do mercado), 2. da necessidade pública (caráter ininterrupto, indispensável e de longo prazo) do fornecimento dos medicamentos em questão. Recomendável, ainda, o apropriado dimensionamento do objeto da licitação (considerando-se, ao se elaborar o Projeto Básico, o provável futuro advento da prorrogação em testilha); b) Com fulcro no art. 65, §1º, 1ª parte, da Lei nº 8.666/93, a Administração Pública pode impor ao particular contratado a decisão de crescer em até 25% (vinte e cinco por cento) o valor inicial do contrato de fornecimento de medicamentos, desde que mantidas as condições contratuais e observadas as seguintes balizas jurídicas (salientadas pela jurisprudência): 1. carrear aos autos do

⁸ Ezio Vanoni, *Natura ed Interpretazione delle Leggi Tributarie*, 1932, p. 273.V. tb. sobre aplicação analógica os pareceres de Carlos Medeiros Silva in RDA 3/301e6/239.

correspondente álbum processual administrativo justificativa técnica a evidenciar a necessidade do acréscimo de até 25% do valor inicial do contrato; 2. demonstrar no mesmo caderno processual que o advento do aditivo de acréscimo não ocorreu por erro de planejamento da Administração Pública; 3. garantir a permanência das condições do termo primitivo do contrato, preservando-se, inclusive, os valores unitários originais. (FROTA, 2007)

Nessa esteira, o entendimento de Frota quanto cita os medicamentos como de **fornecimento de natureza contínua**, e que podem ser equiparados ao art. 57, II, da Lei 8.666/93, percebe-se nos julgados de todos os tribunais, que os trata como serviço de prestação obrigatória por parte da Administração Pública quanto à destinação a população. Vejamos o julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª região

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DIREITO À SAÚDE - ART. 196, CRFB/88 - RESPONSABILIDADE DA UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS - RECURSOS E REMESSA DESPROVIDOS.- Cuida-se de apelações cíveis de sentença que, em sede de ação de conhecimento pelo rito ordinário, julgou procedente o pedido para determinar que os réus mantenham o regular fornecimento de todos os medicamentos, bem como testes e exames laboratoriais, **necessários à continuidade do tratamento do autor**, garantida a sua devida atualização, em razão de eventual necessidade posterior de alteração de medicação, bem como para condená-los ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. - Sobre a temática, a jurisprudência pátria, diante do comando constitucional previsto no artigo 196 - segundo o qual “**a saúde é direito de todos e dever do Estado**” -, é assente em reconhecer o direito dos cidadãos à obtenção de tratamento médico eficaz e gratuito, o qual deve abranger, quando necessário à cura dos pacientes hipossuficientes, o **fornecimento** gratuito da medicação essencial ao combate às doenças ou à manutenção da saúde, de modo a preservar uma condição de existência, ao menos, minimamente condigna, em absoluto respeito ao princípio da **dignidade da pessoa humana**, fundamento de nosso Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CRFB/88). - Ademais, há que se reconhecer a legitimidade de todos os entes públicos à realização deste importante mister, tendo em vista que a obrigação em testilha é imposta genericamente ao Estado. Neste ponto, merece atenção o fato de que, diante da magnitude dos interesses envolvidos, a adoção de entendimento diverso poderia pôr em risco a efetividade do comando constitucional, o que não se pode admitir. Convém citar, no particular, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “o Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos **serviços públicos de saúde prestados à população**” (REsp nº 439833/SP, Primeira Turma, rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 24.04.2006). - Recursos e remessa desprovidos.(TRF-2 - AC: 335511 RJ 2001.51.01.005873-6, Relator: Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, Data de Julgamento: 07/03/2007, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data:14/03/2007 - Página:171/172) [Grifo nosso]

Esse é o mesmo entendimento do Estado de São Paulo, e que por estrema acuidade o TCE desse Estado aceita a equiparação de fornecimento a serviços, como veremos no tópico 7 (DOS ENTENDIMENTOS JURISPRUDÊNCIAIS). Vejamos o entendimento da prestação de medicamentos à população pelo Tribunal de Justiça de São Paulo

MEDICAMENTOS – Impetrante que necessita do medicamento "NEXAVAR 200 MG", necessário para o tratamento de suas enfermidades – Cabimento – Direito à vida e à saúde protegidos pela Constituição Federal - Acesso ao **serviço público de saúde, igualitário e universal de todos os cidadãos** - Princípio da igualdade, que deverá sempre ser examinado à luz de critérios de isonomia – Aplicação do art. 196, da Constituição Federal – Afastamento da preliminar de falta de interesse de agir – **Medicamento** de alto custo, cuja **continuidade no fornecimento é eficaz** pela via judicial - Sentença concessiva da segurança, mantida – Recursos oficial e da Fazenda do Estado improvidos. (TJ-SP - APL: 00016263220148260562 SP 0001626-32.2014.8.26.0562, Relator: Antonio Carlos Malheiros, Data de Julgamento: 21/07/2015, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 23/07/2015) [Grifo nosso]

O mesmo entendimento, quanto à obrigatoriedade de fornecimento de medicamento ou seus insumos como prestação de serviço à população, também é interpretada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Mas, ao contrário do Estado de São Paulo, o TCE desse Estado é negativo quanto à equiparação. Assim, o entendimento quanto à prestação do medicamento e insumo à população pelo TJ/MG é

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SAÚDE DOS CIDADÃOS NECESSITADOS - GARANTIA CONSTITUCIONAL - DEVER DO ESTADO - FORNECIMENTO DE TIRAS REAGENTES PARA TESTE DE GLICEMIA- DIREITO RESGUARDADO - RETENÇÃO DA RECEITA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, formando uma rede regionalizada e hierarquizada, com direção única em cada esfera de governo (princípio da cogestão), reconhece-se, **em função da solidariedade, a legitimidade de quaisquer deles para figurar no pólo passivo da demanda. O direito à saúde deve ser garantido pelo Estado de forma irrestrita, constituindo violação da ordem constitucional vigente a negativa de fornecimento de insumo indispensável ao tratamento de paciente necessitado.** A retenção da receita médica atualizada pelo Poder Público, quando da entrega dos insumos prescritos, prestigia o cumprimento racional da obrigação judicialmente imposta e impede o fornecimento indiscriminado de tratamento médico em favor da coletividade. (TJ-MG - AC: 10701092638959001 MG, Relator: Edilson Fernandes, Data de Julgamento: 08/10/2013, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/10/2013) [Grifo nosso]

Configura-se que tantos os medicamentos quanto os insumos da área de saúde que possuem o fornecimento continuado a ser prestado como serviço obrigatório e gratuito pelo Estado, e se assim entendidos, podem ser amparados pelo texto normativo por meio da equiparação. Pois, ao “[...] interprete empenhado em saber deve colimar o resultado amplo [...]” na equiparação do texto normativo nos seguintes elementos: espírito do texto, equidade, o interesse geral, o paralelo entre a regra em apreço e outras da mesma lei e o paralelo com outras leis simultâneas. (MAXIMILIANO, 2011, p. 166)

Também o entendimento do Professor Aruan Benatto Monastier é favorável à equiparação, segundo ele

[...] é possível a interpretação extensiva do art. 57, inc. II, da Lei de Licitações para os casos de fornecimento e compras, desde que preenchidos os requisitos legais (inclusive a previsão em edital, em concordância com o art. 41 da Lei nº 8.666/93), e desde que a natureza do objeto face à finalidade do órgão e ao seu correto funcionamento justifique esta medida.

Válido dizer, a despeito de em algumas Cortes de Contas estaduais já existir precedentes em sentido similar (vide Consulta TC 000178/026/06, do TCE-SP), no âmbito da União, esta situação é excepcionalíssima. (MONASTIER, 2014)

Para Diógenes Gasparini na literalidade da Lei de Licitações não é possível influir quanto ao fornecimento contínuo à equiparação ao art. 57, II, da Lei 8.666/93, mas reconhece quanto à flexibilização deste dispositivo para atendimento à necessidade da demanda do Estado. Segundo o autor

Embora essa seja a compreensão retirada da literalidade dessa disposição legal, sua então rigorosa aplicação vem sendo flexibilizada. De sorte que a compra de gasolina para abastecer a frota de veículos da Administração Pública pode ser feita por prazo de até sessenta meses ou por período menor prorrogável por iguais e sucessivos períodos até completar esse prazo máximo. Seu contrato, em face dessa flexibilização, em termos de prazo e prorrogações, é tratado igualmente ao contrato cujo objeto é um serviço de execução continuada, tendo por base o mesmo art. 57, II, da Lei Federal Licitação. Semelhante tratamento pode ser dado à aquisição de outros bens, como refeições prontas para presos e merendas prontas para escolares. (GASPARINI, 2012, p. 686-687)

No entendimento de Jacoby Fernandes, trata-se que “muitas vezes não é possível distinguir o que prevalece no objeto: se o serviço ou o produto”. Outro ponto de vista, além desse, é que “as compras estratégicas efetuadas com prazo maior podem resultar em proposta muito mais vantajosa, como ocorre com o cloro gasoso

e até combustíveis”. (FERNANDES, 2011). E, conseqüentemente, uma melhor aplicação dos recursos públicos pelo Administrador, conforme os ditames da Lei de Licitações, com economicidade, vantajosidade, eficiência e continuidade dos serviços públicos.

Esse é o mesmo entendimento do Procurador Wesley Ricardo Bento do Distrito Federal, que por meio do parecer 1.030/2009, balizou a similaridade entre serviços e fornecimentos que possuem a natureza de continuidade. Segundo o Procurador

Similarmente aos serviços executados de forma contínua, o fornecimento contínuo trata da hipótese de bens que, por sua natureza, a Administração se ver na contingência de rotineira e constante aquisição para entrega diferida no tempo, sem os quais não poderia desenvolver suas regulares atividades, como água, combustível, peça para manutenção de veículos e alimentação, não abrangendo aqueles bens que, malgrado do utilidade permanente, são adquiridos de forma eventual e por demanda específica, como mobiliário, equipamentos, automóveis, etc. (BENTO, 2009, p. 6)

Por fim, saliente-se quanto ao entendimento de Jacoby Fernandes & Reolon Advogados e Associados,

Portanto, em situações específicas é possível divisar que a regra geral do artigo 57, caput, da Lei 8.666/1993 tem acarretado significativas dificuldades à consecução do interesse público. Não é por outro motivo que já existem precedentes nessa e, Corte que, **com aplauso, estenderam a possibilidade de formalização de contratos de longa duração para o fornecimento de determinados produtos.**

Nesse toar, a interpretação extensiva do inciso II do artigo 57, da Lei 8.666/1993 para o fornecimento de produtos **é possível e, em alguns casos, até recomendável, a depender da análise das particularidades do caso concreto e desde que a excepcionalidade do caso fique demonstrada.** (JACOBY FERNANDES & REOLON ADVOGADOS E ASSOCIADOS, 2016) [Grifos nosso]

6 DA ATUAÇÃO DO GESTOR PÚBLICO NA AMPLIAÇÃO DO ART. 57, II, DA LEI 8.663/93 AOS ITENS DE FORNECIMENTO

A *priori* insta esclarecer o conceito de Gestor Público, consoante o entendimento da Câmara dos Deputados é o “funcionário público, ocupante de cargo de carreira, ou agente de empresa estatal que pratica atos de gestão, administra negócios, bens ou serviços”.⁹ Já Meirelles, realiza uma definição mais abrangente, tratando-se dos Administradores Públicos àqueles que administram os bens e os interesses de uma coletividade, sendo que as responsabilidades e os poderes são inerentes ao cargo a que exercem. Segundo o Autor,

[...] administrador público, ou seja, os encargos daqueles que gerem bens e interesses da comunidade. Esses gestores da coisa pública, investidos de competência decisória, passam a ser autoridades, com poderes e deveres específicos do cargo ou da função e, conseqüentemente, com responsabilidades próprias de suas atribuições [...].
Os poderes e deveres do administrador público são os expressos em lei, os impostos pela moral administrativa e os exigidos pelo interesse da coletividade. Fora dessa generalidade não se poderá indicar o que é poder e o que é dever do gestor público, porque, estando sujeito ao ordenamento jurídico geral e às leis administrativas especiais, só essas normas poderão catalogar, para cada entidade, órgão, cargo, função, serviço ou atividade pública, os poderes e deveres de quem os exerce. (MEIRELLES, 2016, p. 114)

Essa definição é mais abrangente e em conformidade com o art. 70, parágrafo único da CRFB/88,

Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária. (BRASIL, 1988)

Assim, os gestores públicos possuem a responsabilidade sobre questões de alta relevância com o dever, interesse e a responsabilidade de uma coletividade. E tais questões, devem ser oferecidas com eficácia, pontualidade e eficiência a disponibilização dos serviços básicos emanados pela legislação. Mas, com a garantia dos princípios da economicidade, vantajosidade e eficiência no uso dos recursos públicos.

⁹“Gestor Público”, conceito extraído do site da Câmara dos Deputados em 28 de outubro de 2017. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/glossario/g.html>.

A Reforma Gerencial do Estado, instituída por meio do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado no ano de 1995 pelo ex-presidente da República Fernando Henrique Cardoso, incorporou três características essenciais à Gestão Pública a ser observada como foco pelo Gestor: a orientação para resultados e eficiência, melhor gestão do orçamento público e o tratamento aos usuários como clientes do governo. (BRASIL, 1995)

Verifica-se que a intenção da Reforma é a eficiência com o menor gasto dos recursos públicos aos serviços a serem prestados pelo Estado à população. Mas, tais assertivas, como já observadas, devem ser auferidas nos princípios Administrativos e Constitucionais que norteiam a Administração Pública.

Para tanto, conforme nos ensina Bugarin

[...] o gestor público deve, por meio de um comportamento ativo, criativo e desburocratizante, “tornar possível, de um lado, a eficiência por parte do servidor, e a economicidade como resultado das atividades”, impondo-se “o exame das relações custo/benefício nos processos administrativos que levam a decisões, especialmente as de maior amplitude, a fim de se aquilatar a economicidade da escolha entre os diversos caminhos propostos para a solução do problema, para a implementação da decisão. (BUGARIN, 2004, p. 16)

Mas, para isso, é necessário que o administrador se ampare nos princípios que norteiam a Administração nas tomadas de decisões, tanto para a solução dos problemas quanto diante dos conflitos emanados das normas (antinomia). Não por sobreporem a norma, mas porque toda a norma é interpretada e aplicada à luz de todos eles. E, desta forma, permitem ao Gestor a solução diante da lide não prevista explicitamente no corpo legislativo.

Observa-se quanto ao ensinamento de Oliveira que todos os princípios apresentam relevante importância jurídica, no entanto, somente em face do caso concreto será possível auferir o peso próprio de cada um. Cabendo ao Gestor, no decorrer do processo licitatório, encontrar as soluções por meio desses princípios, porém respeitando as regras adotadas pela legislação, visto que eles não se traduzem em solução única dos conflitos. (OLIVEIRA, p. 8)

Segundo o doutrinador Paulo Soares, cabe ao Gestor “[...] vislumbrar uma clara complementaridade finalística entre os princípios em tela, o que não significa considerá-los como sinônimos [...]”. Além disso, deve-se observar a “[...] reflexão sobre o tema [...]” e a “[...] densidade jurídico-material de cada um dos princípios sob

exame [...]”, além da “[...] necessária integração, entre si com os demais, para fins de interpretação [...]”. (BUGARIN, 2004, p. 17)

Essa percepção tem-se em vista a

[...] perspectiva que se coloca de ampliação do controle sobre os atos da Administração, quanto à eficiência, objetivamente aferível pela via da razoabilidade, implica que “eficiência, economicidade, legitimidade e moralidade passam a constituir um padrão de comportamento administrativo sujeito tanto ao **controle interno**, na linha da hierarquia que enseja a **autotutela** (STF, Súmula 473), quanto externo, **pelos Cidadãos** (ação popular constitucional), pelos **Tribunais de Contas** e pelo **Judiciário**”. (BUGARIN, 2004, p. 17) [Grifo nosso]

Denota-se que a utilização do Gestor Público na ampliação do art. 57, II, da Lei de Licitações aos itens de fornecimento contínuo, apesar de estar sob a judiciedade dos Tribunais de Contas e do Judiciário, a equiparação parte do princípio alvitrado por Hely Lopes “[...] se no Direito Privado o poder de agir é uma faculdade, no Direito Público é uma imposição, um dever para o agente que o detém, pois não se admite a omissão da autoridade diante de situações que exigem sua atuação”. (MEIRELLES, 2016, p. 115)

Tais necessidades evidenciam-se diante de situações concretas em que o Gestor Público se vê acuado para solução ao imperativo de extrema importância. Itens que são, por muitas vezes, primordiais para a sobrevivência dos clientes do governo. Como por exemplo, podemos citar os itens de medicamentos e seus derivados que na sua essência são considerados como prestação de serviço essencial, executados de forma contínua, de longa duração e o seu fracionamento em períodos prejudica a execução e a disponibilização do serviço pelo Estado. Segundo o entendimento da Secretaria de Atenção à Saúde (SAS) do Ministério da Saúde no Relatório de Auditoria e encaminhado ao TCU

Estas características podem ser observadas nas contratações para entrega de fatores de coagulação. É um serviço essencial, indispensável para a sobrevivência de milhares de brasileiros. Segundo Marçal Justen Filho (2005), o inciso II do art. 57 “abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure a prestação semelhante no futuro”. Em virtude desses serviços buscarem atender necessidades permanentes e renovadas do poder público, pode-se prever a existência de recursos orçamentários para seu custeio em exercícios posteriores. (TCU 00669320093, Relator: JOSÉ JORGE, Data de Julgamento: 14/04/2010).

Ainda segundo o entendimento o relatório,

O mesmo se aplica à compra de hemoderivados para o tratamento das coagulopatias. O país sempre precisará adquirir os fatores de coagulação, caso contrário estará abandonando à própria sorte milhares de brasileiros que dependem destes medicamentos para sua sobrevivência. Portanto, é previsível que os próximos orçamentos conterão recursos orçamentários para a atenção aos pacientes portadores de coagulopatias, até mesmo porque se trata de uma ação presente no Plano Plurianual. (TCU 00669320093, Relator: JOSÉ JORGE, Data de Julgamento: 14/04/2010)

Outro importantíssimo ponto vislumbrado é quanto ao tempo em que se leva para efetivar as compras desses medicamentos e a real entrega pelo fornecedor. Segundo o relatório

Para que as compras de hemoderivados se enquadrem na regra do art. 57, seria preciso que a licitação fosse realizada no máximo em fevereiro de cada ano. Como foi visto no tópico anterior, é preciso um prazo de pelo menos 120 dias para a entrega da primeira parcela dos medicamentos. Portanto, as entregas deveriam começar em junho e terminar em dezembro, ou seja, haveria no máximo sete entregas para atender à demanda anual de fatores de coagulação. (TCU 00669320093, Relator: JOSÉ JORGE, Data de Julgamento: 14/04/2010)

Somam-se a isso, “[...] os riscos de abastecimento de medicamentos necessários para a sobrevivência dos pacientes portadores de coagulopatias [...]” e “[...] maior probabilidade de conseguir preços unitários menores [...]”. (TCU 00669320093, Relator: José Jorge, Data de Julgamento: 14/04/2010) Nota-se que a preocupação maior dos Gestores foram com os pacientes, pois a esses, os serviços devem ser prestados de forma ininterrupta.

Por todo o exposto quanto à atuação do Gestor que se vislumbra o ensinamento do renomado Gasparini, “não se satisfaz o Direito com o desempenho incompleto ou a destempero da competência e, pior ainda, com a omissão da autoridade”. (GASPARINI, 2012, p. 182)

7 DOS ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS

Do mesmo modo que o entendimento doutrinário, também o jurisprudencial tem divergências de interpretação quanto ao tema. Sendo que, alguns Tribunais de Contas dos Estados se posicionam a favor e outros contra ao tema abordado, inclusive o próprio Tribunal de Contas da União tem pensamento divergente, melhor, antes atuava contra a equiparação e atualmente passou a atuar favoravelmente, porém em alguns casos específicos. Dessa forma, demonstra-se a necessidade de regularização quanto ao tema por aprovação normativa, como proposto na nova Lei de Licitações, ou por entendimento jurisprudencial para que os fins a que se destina a Lei sejam alcançados.

O primeiro entendimento do TCU, datado de 1996, era no sentido que o texto normativo do inciso II, art. 57, da Lei de Licitações não contemplava o fornecimento contínuo devendo, dessa forma, ser recepcionado na sua literalidade, ou seja, no sentido estrito da lei. Segundo o entendimento do Plenário por meio da decisão nº 110/96 no Processo nº TC 010.230/94-7

Previsão de prorrogação de prazo em contrato de fornecimento de produtos, contrariando o disposto no artigo 57 da Lei nº 8.666/93 (ocorrência constatada no contrato celebrado em 25.10.93 com a SAB (...). Avaliou a instrução que, conforme preceitua aquele dispositivo legal, a duração dos contratos deve ficar adstrita à vigência dos respectivos créditos, com algumas exceções que não se enquadram no caso em análise, por se tratar de compras.

[...]

Abstenha-se de estabelecer prazos em contratos ou previsão de prorrogação em desacordo com o art. 57 da Lei nº 8.666/93. (TCU - Processo nº TC 010.230/94-7; Decisão 110/96 - Plenário - Ata 09/96; Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto; Data DOU: 26/03/1996)

Esse é o mesmo entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais emitido na consulta realizada pelo Controlador Interno da Prefeitura de Brumadinho no ano de 2010. Segundo o entendimento do Tribunal Pleno do TCE/MG

Nota-se que o dispositivo está **estruturado sob forma de uma regra geral** (inserta na cabeça do artigo) a que se **acoplaram algumas exceções** (contempladas nos incisos).

A regra geral é, percebe-se, que a duração dos contratos administrativos não pode sobejar à vigência dos respectivos créditos orçamentários.

As exceções existem, mas – porque exceções são – têm de ser interpretadas segundo o preceito clássico **“interpretam-se as exceções**

estritissimamente” (CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 15ª Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995, p.225/238) [Grifo nosso] Nessa linha de raciocínio, **descabe cogitar de dar interpretação extensiva aos incisos do retrotranscrito art. 57, aí incluído o inciso II**, explicitamente referido na consulta. Nele, a expressão “prestação de serviços” há de ser tomada no **sentido estrito**, de obrigação de fazer, não podendo, por isso, abranger o significado – que lhe pretendeu atribuir o consulente – de **“fornecimento ininterrupto de bens, alguns essenciais a manutenção de atividades específicas como, por exemplo, na área de saúde”** (sic).

Registro, ademais, que o **elastecimento do conceito de prestação de serviços** para abarcar a compra de bens e centros de saúde, por serem eles **“essenciais” à manutenção de hospitais e centros de saúde**, seria, além de **ofensivo à melhor técnica hermenêutica**, também inconveniente sob o ponto de vista prático, pois nenhuma razão plausível poderia ser oposta à extensão do mesmo critério às compras de muitíssimos outros bens, também adquiridos pela Administração Pública sob o signo da essencialidade.

Esclareço, finalmente, que, na esteira das considerações feitas, descabe cogitar da forma de instrução do processo de prorrogação contratual, tema do segundo quesito proposto pelo consulente.

Nestes termos, respondo à Consulta formulada pelo Controlador Interno da Prefeitura de Brumadinho. (PROCESSO Nº 833225 – CONSULTA, RELATOR: CONSELHEIRO ELMO BRAZ, TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 07/7/10) [Grifo nosso]

O entendimento do TCE/MG é sob a perspectiva que se trata de uma exceção à regra geral, por isso deve ser interpretada estritamente e, desta forma, descabe a interpretação extensiva ao inciso II, do art. 57, da Lei 8.666/93. Mas, ao analisarmos o julgado desse mesmo Tribunal sobre o procedimento licitatório no Pregão Presencial Planejamento nº 35-A/2010, promovido pelo Estado de Minas Gerais, por intermédio da PMMG, tendo como objeto “serviço de gerenciamento de frota de veículos dos Órgãos e entidade estaduais”, em que se contemplava o fornecimento de combustível, assim asseverou: “a meu ver, o objeto do contrato melhor se enquadra na categoria de serviços executados de forma contínua, cuja regra do inciso II do mencionado artigo permite a vigência por até 60 meses”. (MINAS GERAIS, 2009, p. 211-223)

Mas, se o dito inciso fosse interpretado intrinsecamente, não contemplaria o serviço de gerenciamento com o fornecimento contínuo de combustível (lote único). Tal aprovação, somente foi aceita tendo em vista “os resultados alcançados, em especial, quanto aos aspectos da eficiência e da economicidade”. (MINAS GERAIS, 2009, p. 224)

Segundo o TCE/MG,

[...] diante do exposto, sanadas as irregularidades e considerando que a contratação decorrente do Edital n. 35-A/2010 resulta em **novo modelo de gestão do abastecimento da frota de veículos**, com o emprego de avançada tecnologia, **agregando valor e economicidade** ao serviço que será prestado, entendo que a licitação sob exame tem condições de ser levada a termo [...].

Em que pese à regularidade do edital, com a promoção das medidas saneadoras, **considerando a relevância da contratação em virtude do valor e do alcance dos seus efeitos sobre a Administração estadual**, determino que a Diretoria Geral de Controle Externo proceda ao monitoramento do serviço de gerenciamento e abastecimento da frota de veículos, decorrente do procedimento licitatório versado nestes autos, **objetivando a verificação dos resultados alcançados, em especial, quanto aos aspectos da eficiência e da economicidade.** (MINAS GERAIS, 2009, p. 224) [Grifo nosso]

Observa-se quanto o entendimento desse TCE,

Nesse passo, devo frisar que a **interpretação gramatical da norma**, a qual deve ser afastada, **não** permite que o Poder Público possa usufruir das **vantagens que as modernas técnicas de gestão possibilitam, nem gozar da economicidade que proporcionam, conflitando**, em última análise, **com a própria finalidade da Lei Geral de Licitações**, que é a seleção da **proposta mais vantajosa para a Administração**, conforme prescreve o seu art. 3º. (MINAS GERAIS, 2009, p. 223) [Grifo nosso]

Nota-se que a decisão do TCE/MG levou em cômputo a interpretação extensiva que melhor atendia à técnica do Gestor Público no Planejamento em questão (35-A/2010). Tal interpretação, com vistas à economicidade e vantajosidade, bem como atendendo ao princípio da legalidade.

Nesta mesma baila, é o entendimento do Egrégio TCU proferido no ano de 1999 e retificado no ano de 2007 nos votos emanados do Tribunal Pleno. Conforme elencado anteriormente em 1996 se declinava contra, mas atualmente passou a incorporar a interpretação ampliativa na “Incidência do art. 57, II, da Lei n.º 8.666/93, em caráter excepcional, no fornecimento de medicamentos”.¹⁰ *In verbis*,

Incidência do art. 57, II, da Lei n.º 8.666/93, em caráter excepcional, no fornecimento de medicamentos

Ao apreciar os resultados da auditoria de natureza operacional realizada na ação “Atenção aos Pacientes Portadores de Doenças Hematológicas”, gerenciada pela Coordenação-Geral de Sangue e Hemoderivados, no âmbito do Ministério da Saúde, o relator destacou que a relevância do tema “impõe exame acurado das causas e consequências das crises de abastecimento dos hemoderivados no Brasil”. Caberia ao TCU não só identificar e conhecer todo o processo que regula a compra, aplicação e distribuição de tais substâncias, como também recomendar soluções

¹⁰ Acórdão n.º 766/2010-Plenário, TC-006.693/2009-3, rel. Min. José Jorge, 14.04.2010

factíveis e permanentes para questão tão sensível, qual seja, a oferta insuficiente de hemoderivados adquiridos de forma centralizada pelo Ministério da Saúde, e que atinge diretamente cerca de doze mil pessoas em todo o país. O relator salientou que o tratamento de pacientes com hemofilia e de pacientes com outras deficiências de fatores de coagulação baseia-se na terapia de reposição. Esse tratamento, contudo, “não é único e pode ocorrer de formas distintas. A mais usual é por demanda, iniciada tão logo ocorra evento hemorrágico. Ela pode ser realizada em centros especializados ou na residência do hemofílico. O tratamento na residência é atendido pelo programa de Dose Domiciliar de Urgência – DDU, que procura distribuir doses por paciente. Essas devem ser armazenadas em sua residência e usadas tão logo ocorra um evento hemorrágico”. Todavia, **“em razão das crises de abastecimento e da falta de regularidade na distribuição dos medicamentos, constatou-se uma série de interrupções no seu fornecimento”**. Na busca por soluções, a equipe de auditoria apresentou propostas, sendo que a mais importante, **segundo o relator, é permitir a aplicação, em caráter excepcional, do inciso II do art. 57 da Lei n.º 8.666/93, o qual possibilita que, nos casos de prestação de serviços executados de forma contínua, seja viável a celebração de contratos com vigência superior aos respectivos créditos orçamentários. Frisou o relator que “as características necessárias para que um serviço seja considerado contínuo são: essencialidade, execução de forma contínua, de longa duração e possibilidade de que o fracionamento em períodos venha a prejudicar a execução do serviço”**. Concordou com a equipe de auditoria no sentido de que “essas características encontram-se presentes nas contratações para entrega de fatores de coagulação”. E acrescentou não ter dúvida de que **“se trata de serviço essencial, pois qualquer interrupção no fornecimento de hemoderivados deixará à própria sorte indivíduos que dependem desses medicamentos para se manterem saudáveis”**. Acolhendo o voto do relator, deliberou o Plenário no sentido de “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”. Precedente citado: Acórdão n.º 1.859/2006-Plenário. (Acórdão n.º 766/2010-Plenário, TC-006.693/2009-3, rel. Min. José Jorge, 14.04.2010) [Grifo nosso]

Denota-se ainda, que as razões discriminadas sustentam a tese da doutrina favorável à interpretação ampliada do inciso II, art. 57, da Lei 8.666/93. Isso porque as características necessárias para tal balizamento influam do Acórdão, sendo elas:

- a) Interrupções no fornecimento: dá-se a ideia de continuidade da prestação do medicamento à população;
- b) Caráter excepcional do fornecimento continuado, ou seja, o mesmo caráter dado à Lei de Licitações ao serviço de natureza contínua no inciso II, do art. 57, pois nem todo serviço pode ser considerado contínuo;
- c) A essencialidade do item licitado, tendo em vista que para manter os indivíduos saudáveis é necessário que não ocorra a interrupção do fornecimento do medicamento pelo Estado;

- d) A execução de forma contínua e de longa duração;
- e) E possibilidade de que o fracionamento em períodos venha a prejudicar a execução do serviço de saúde a ser prestado pelo Estado à população.

Nota-se que o relator citou como precedente o Acórdão do Plenário do TCU de nº 1.859/2006 (relator: Marcus Vinício Vilaça), mas em consulta ao site do TCU no dia 26 de novembro de 2017 o mesmo se encontra em caráter de sigilo e desta forma não foi possível verificar o real conteúdo, tendo em vista “documento classificado como sigiloso com fundamento no § 1º do art. 108 da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU) c/c o art. 22 da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação)”.¹¹

Nesse mesmo sentido, favorável ao entendimento extensivo do texto normativo, por meio da Resolução nº. 1.380, de 7 de março de 1996, é o Tribunal de Contas do Estado de Goiás,¹² que, ao explanar sobre essa disposição normativa, ampliou-lhe o entendimento, considerando a excepcionalidade de execução continuada aos contratos de manutenção, serviços de fornecimento de alimentação, limpeza, combustível, água mineral, gêneros alimentícios, e outros que possuam a mesma natureza. Segundo esse Tribunal de Contas,

Como deve ser interpretada a expressão “prestação de serviços a serem executados de forma contínua” a que se refere o inciso II, do artigo 57, do mencionado diploma legal?

Os serviços a serem prestados de forma contínua, a que se refere o inciso II do artigo 57, são aqueles que não podem sofrer solução de **continuidade na sua execução, sob pena de causar sérios prejuízos ao bom funcionamento da Administração Pública**. São assim considerados os contratos de limpeza, manutenção, serviços de fornecimento de alimentação, combustível, água mineral, gêneros alimentícios, e outros da mesma natureza. (GOIÁS, 1996) [Grifo nosso]

Não é diferente o entendimento do Tribunal de Contas do Distrito Federal emanado por meio da Decisão Normativa nº 3, de 10 de novembro de 1999¹³ em que

¹¹ ACÓRDÃO 1859/2006 – PLENÁRIO: conforme consulta efetivada no dia 26/10/2017 no site: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/1859%252F2006/%2520/DTREL%2520EVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>

¹² Resolução 1.380, de 17 de março de 1996, disponível para consulta no site: <http://www.tce.go.gov.br>. Com acesso efetivado em 30/10/2017.

¹³ Decisão Normativa nº 3, de 10 de novembro de 1999, sendo revogada pela Decisão Normativa nº 2/2011 em 20 de outubro de 2011, sob o fundamento da consolidação do cenário criado pela introdução da modalidade de licitação denominada pregão e pela desnecessidade do disciplinamento

se admitiu a equiparação de fornecimento contínuo ampliando o inciso II, do art. 57, da Lei de Licitações e Contratos. Sendo abrangido como serviços de prestação que possuem execução na forma contínua, além de não poderem sofrer interrupções quanto ao seu fornecimento.

Outro Tribunal de Contas do Estado que é favorável quanto ao tema é o de São Paulo que possui vários julgados (TC-000162/989/13-1, TC-000360/010/07, TC-000678/003/07, 00012594.989.17-0 e TC-020020/026/12)¹⁴ favoráveis à equiparação, dentre eles o TC-006293/026/07 do Relator o Conselheiro Antônio Roque que argui no seguinte sentido,

[...] à época, manifestei-me nos seguintes termos: “De minha parte, Excelência, entendo que as ponderações do órgão são pertinentes, na medida em que a utilização do contrato de fornecimento para materiais de consumo continuado efetivamente amenizaria a necessidade da abertura de **consecutivos editais e contratos de compras**. Em que peses a Lei nº 8.666/93 não prever esse tipo de acordo, creio que o uso do contrato de compra com entrega parcelada não afrontaria qualquer dispositivo legal, **além de ser proveitoso à satisfação das necessidades contínuas da Administração**, dando atendimento aos **princípios maiores que norteiam a gestão pública, como a razoabilidade e a continuidade do serviço público**.” (Processo: TC-006293/026/07. RELATOR - CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI - 20ª SESSÃO ORDINÁRIA DA PRIMEIRA CÂMARA, DIA 13/07/2010) [Grifo nosso]

Nesse voto, o Relator refere-se ao processo em que também foi favorável o TC-000178/026/06.

INTERESSADO: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
 ASSUNTO: Interpretação extensiva do disposto no inciso II, do artigo 57, da Lei Federal nº 8666/93, em sua atual redação, a fim de que as situações de fornecimento contínuo encontrem melhor solução de execução.
 CONCLUSÃO: “Após a análise de cada caso em particular, poderão ser reconhecidas situações em que há um contexto de fornecimento contínuo, nas quais poderá 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”. (PROCESSO: TC-000178/026/06 - Pleno. RELATOR: CONSELHEIRO EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO. SESSÃO: 07-06-06 PUBLICAÇÃO: 04-07-06, p. 25-26)

contido na decisão revogada. Mas, a Decisão Normativa nº 3 foi restabelecida por meio da Decisão Normativa nº 6356/2014. Todas disponíveis para consulta no site do TCE/DF (<http://www.tc.df.gov.br>).

¹⁴ Julgados consultados no site do TCE/SP (<http://www4.tce.sp.gov.br/pesquisa-de-jurisprudencia>) em 29/10/2017.

Por toda a explanação da Jurisprudência, percebe-se “que há situações em que podem ser reconhecidas como contexto de fornecimento contínuo, admitindo-se a prorrogação de prazo previsto no citado dispositivo legal”. Isso fundamentado sob a égide que “as normas disciplinadoras dos contratos da Administração Pública elencam como objetivo principal o interesse público, o qual se apresenta como indisponível à Administração, que não pode se furtar em cumpri-lo”. Além disso, todos os atos praticados pelo Administrador Públicos visam “conduzir a licitação na melhor forma de direito, primando pelo atendimento aos princípios fundamentais da licitação”. (TC-000182/003/14 – RELATOR: CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI - 8ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, dia 04/04/2017).

8 CONCLUSÃO

A abordagem a este tema é necessária, pois o legislador na Lei 8.666/93 ao disciplinar sobre o tema contemplou o fornecimento no art. 6º, III, da Lei de Licitações, mas não a sua natureza contínua. Diferentemente, o serviço foi contemplado no art. 6º, II, da referida lei, bem como almejou a natureza contínua prevista no art. 57, II, da lei 8.666/93 que trata da natureza contratual. Sendo que, essa natureza contínua do fornecimento somente foi caracterizada diante da necessidade da Administração Pública no decorrer do tempo. Assim, demonstra-se que o entendimento é relevante, por se tratar de um tema atual, mas na sua essencialidade, polêmico e inovador, além disso, não é pacificado pelos Tribunais de Contas.

Desta forma, ao efetivar a equiparação de fornecimento contínuo a serviço contínuo os Tribunais o expressa de modo a atender a necessidade da população utilizando das prerrogativas a ele conferidas para alcançar os fins necessários. Fins esses, que devem ter como desígnio ao interesse público, que é o bem maior do Estado, aplicando-se os princípios da continuidade do interesse público, publicidade, transparência, ética, razoabilidade, motivação, proporcionalidade, isonomia, economicidade, vantajosidade, eficiência, legalidade e proporcionalidade para que a finalidade do mandamento maior seja resguardada e os fins alcançados.

Verifica-se ainda que mesmo para os itens de fornecimento de natureza contínua, a equiparação leva em cômputo que essa continuidade se caracteriza na sua essência, ou seja, dentro do o fim específico a que se destina e não o fornecimento por si só, mas sim a demanda ininterrupta pela prestação por parte da Administração Pública, como o é a demanda de prestação de medicamentos e insumos para saúde junto à coletividade. Nesse caso, verifica-se ainda quanto à aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais à saúde, à integridade física e à vida.

Denota-se que a necessidade tem que ser constante, sendo essa uma das características essenciais de indivisibilidade e continuidade à atividade pertinente da Administração Pública. Aquela, em face que se indivisível não há como satisfazer a necessidade se atenda por desdobramento ou ocorra em frações. Essa, devido à necessidade permanente de modo ininterrupto do objeto contratado para a Administração Pública.

Sendo esse entendimento necessário, pois o Gestor Público ao atuar junto a Administração Pública está vinculado à legalidade dos seus atos, ou seja, deve-se observar ao estrito cumprimento da lei. Porém, como abordado, as decisões devem ser tomadas em observância de todos os princípios que às vezes entram em atrito e para isso é necessário que se verifique qual o princípio que mais se adequa ao caso concreto.

Destarte, que os efeitos da equiparação no fornecimento continuado serão os mesmos empregados aos serviços continuados, que sejam: a possibilidade contratual de ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada há sessenta meses, conforme disposto no inciso II, do art. 57, da Lei de Licitações; e a duração dos contratos para além da vigência dos respectivos créditos orçamentários, nos termos do caput, do art. 57, da Lei 8.666/93.

Assim, considerando o entendimento doutrinário e jurisprudencial, bem como os elementos e os princípios que os cerceiam, é possível a interpretação extensiva do art. 57, II, da Lei 8.666/93 para que seja contemplado o fornecimento contínuo. Pois, a correta interpretação e conceitualização do fornecimento de natureza contínua inferem diretamente aos meios que dão suporte ao Gestor Público, para um perfeito funcionamento das licitações públicas e do Estado na prestação do serviço. Com vistas quanto à melhor aplicabilidade de atuação do Gestor Público na licitação, a possibilidade de melhores preços para a Administração Pública e a eficiência na prestação dos itens de fornecimento continuado que são disponibilizados na forma de serviços à população pelo Estado.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 25ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.

BENTO, Wesley Ricardo. **Contrato Administrativo, Prorrogação, Requisitos legais**. Parecer Jurídico nº 1030/2009-PROCAD/PGDF do Processo nº 020.002.631/2009. Governo do Distrito Federal. Disponível em: http://www.tc.df.gov.br/SINJ/Norma/69294/Parecer_Normativo_1030_13_10_2009.pdf. Acessado em: 26 de out.2017.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

BRANDALISE, Vinícius. **É possível a prorrogação de contratos de fornecimento de natureza contínua na Administração Pública?** - 20 Jun 2017. Disponível em: <https://www.portaldoadogado.adv.br/single-post/2017/06/20/%C3%89-POSS%C3%8DVEL-A-PRORROGA%C3%87%C3%83O-DE-CONTRATOS-DE-FORNECIMENTO-DE-NATUREZA-CONT%C3%8DNUA-NA-ADMINISTRA%C3%87%C3%83O-P%C3%9ABLICA>. Acessado em: 30 de out. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em: 15 de set. 2017.

_____. Diário do Senado Federal. **Relatório Final nº 4/2013**. Comissão Interna Destinada a Atualiza e Modernizar a Lei nº 8.666/1993. Ano LXVIII – Sup. “F” ao nº 212. Secretaria Especial de Editoração e Publicações. 2013.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666compilado.htm. Acessado em: 15 de set. 2017.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm. Acessado em 14 de set. 2017.

_____. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. **Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12527.htm. Acessado em: 14 de set. 2017.

_____, **Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado**. Presidência da República: Câmara de Reforma do Estado. Brasília, 1995. Disponível em:

<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf>. Acessado em 01 de nov. 2017.

_____. Senado Federal. CT - Modernização da Lei de Licitações e Contratos. **Projeto de Lei do Senado nº 559, de 2013** – Agenda Brasil 2015. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e revoga a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115926>. Acesso em: 05 de set. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 22 E 42 DA LEI Nº 8.078/90 (CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR). ENTENDIMENTO DO RELATOR. ACOMPANHAMENTO DA POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO DO STJ. PRECEDENTES.** (REsp 841.786/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 17/08/2006, p. 331) Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200600878151&dt_publicacao=17/08/2006. Acessado em 16 de set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E DESCONSIDERAÇÃO EXPANSIVA DA PERSONALIDADE JURÍDICA.** STF - MS 32494 MC, Relator: Min. CELSO DE MELLO, julgado em 11/11/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 12/11/2013 PUBLIC 13/11/2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2832494%2ENUME%2E+OU+32494%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/glzr5tn>. Acessado em: 27 de nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **STF - MC MS: 35042 DF** - DISTRITO FEDERAL 0007956-85.2017.1.00.0000, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 14/09/2017, Data de Publicação: DJe-210 18/09/2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2835042%2ENUME%2E+OU+35042%2EDMS%2E%29%28%28EDSON+FACHIN%29%2ENORL%2E+OU+%28EDSON+FACHIN%29%2ENPRO%2E+OU+%28EDSON+FACHIN%29%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/y7quw6fj>. Acessado em: 29 de out. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. **Levantamento de Auditoria.** TJDF. Pessoal. Sub-rogação de contrato. Utilização de convite para contratação de serviços de terceiros. Aquisição de peças para veículos sem licitação. Ausência de parecer prévio da assessoria jurídica sobre Edital. Previsão de prorrogação de prazo contratual. Aceitação de reembolso pela cessão de servidor. Determinação. Juntada dos autos às contas. TCU - Processo nº TC 010.230/94-7; Decisão 110/96 - Plenário - Ata 09/96; Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto; Data DOU: 26/03/1996. Disponível em:

http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CDec%5C19970103%5CGERADO_TC-14286.pdf. Acessado em: 17 de nov. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. 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.

_____. Tribunal de Contas da União. **PRESTAÇÃO DE CONTAS**. ACÓRDÃO 132/2008 - SEGUNDA CÂMARA. Recurso de Reconsideração. Recorrente: Petrobras Transporte S/A - Transpetro. Relator. AROLDO CEDRAZ. Data da sessão: 12/02/2008. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A132%2520ANOACORDAO%253A2008%2520COLEGIADO%253A%2522Segunda%2520C%25C3%25A2mara%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>. Acessado em: 28 de nov.2017.

_____. Tribunal de Contas da União. **RELATÓRIO DE AUDITORIA (RA) da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde**. Acórdão n.º 766/2010-Plenário, TC-006.693/2009-3, rel. Min. José Jorge, 14.04.2010. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A766%2520ANOACORDAO%253A2010%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>. Acessado em: 11 de out. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DIREITO À SAÚDE - ART. 196, CRFB/88 - RESPONSABILIDADE DA UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS - RECURSOS E REMESSA DESPROVIDOS**. TRF-2 - AC: 335511 RJ 2001.51.01.005873-6, Relator: Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, Data de Julgamento: 07/03/2007, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data:14/03/2007 - Página:171/172 Disponível em: http://jurisprudencia.trf2.jus.br/sm/download?name=siapro-download-juris&id=172837_200551010181680_2007-03-07. Acessado em: 05 de nov. 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.234, de 25 de março de 2010. **Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços no âmbito da Justiça Eleitoral**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2010/RES232342010.htm>. Acessado em: 17 de nov. 2017.

BUGARIN, PAULO SOARES. **Economicidade e eficiência: breves notas**. Revista do TCU. ANO 35. NÚMERO 101. Brasília, 2004. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/publicacoes-institucionais/periodicos-e-series/revista-do-tcu/>. Acesso em: 06 de out. 2017.

_____, PAULO SOARES. **Reflexões sobre o Princípio Constitucional da Economicidade e o Papel do TCU**. Revista do TCU. ANO 29. NÚMERO 78. Brasília, 1998. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/publicacoes-institucionais/periodicos-e-series/revista-do-tcu/>. Acesso em: 06 de out. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª Ed. Rev., ampl. e atual. até 31/12/2014. São Paulo, Atlas, 2015.

COELHO MOTTA, Carlos Pinto. **Eficácia nas Licitações e Contratos**. 12ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A PORTADOR DE DOENÇA RARA. CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PRELIMINARES DE DENUNCIÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DISTRITO FEDERAL REJEITADAS. FORNECIMENTO SUSPENSO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE PREVISIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA**. Acórdão n.132005, 20000020008388AGI, Relator: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 18/09/2000, Publicado no DJU SEÇÃO 3: 22/11/2000. Pág.: 39. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acessado em: 26 de out. 2017.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Duração dos contratos administrativos: Novos Paradigmas**. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 10, n. 112, abr. 2011. Disponível em: . Acesso em: 26 out. 2017.

FROTA, Hidemberg Alves da. **Contrato de fornecimento contínuo de medicamentos e a Lei no 8.666/93: a questão da prorrogação de que cuida o inciso II do artigo 57 e a possibilidade de se invocar o §1º do artigo 65 para fundamentar acréscimo de até 25% do valor inicial de tal avença**. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 6, n. 67, jul. 2007. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=41540>>. Acesso em: 26 out. 2017.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOIÁS, Tribunal de Contas do Estado de Goiás. **Resolução nº 1380/1996**. Interpreta o artigo 57, da Lei nº 8.666, de 21.06.93, modificada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94, referente a determinados contratos administrativos. Disponível em: <https://tcenet.tce.go.gov.br/Downloads/Arquivos/000103/Res%201.380-96.pdf>. Acessada em: 29 de out. 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

JACOBY FERNANDES & REOLON ADVOGADOS ASSOCIADOS. **Contratos públicos de fornecimento de produtos podem ser prorrogados**. 29/01/2016. Disponível em: <http://jacobyfernandesreolon.adv.br/noticias/contratos-publicos-de-fornecimento-de-produtos-podem-ser-prorrogados/>. Acessado em: 26 de out. 2017.

_____. **Senado aprova nova Lei de Licitações com restrições ao TCU.** 25/05/2017. Disponível em: <http://jacobyfernandesreolon.adv.br/noticias/senado-aprova-nova-lei-de-licitacoes-com-restricoes-ao-tcu/>. Acessado em: 26 de out. 2017. MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito.** 20. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 28ª edição – São Paulo: Malheiros, 2011.

OLIVEIRA, José Carlos de. **Princípios no Processo Licitatório.** Curso de aperfeiçoamento em Licitação e Contratação Pública. Módulo I, Semana 4. UNESP EAD Corporativa. Disponível em: . Acessado em: 26 de out. 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 42. ed., atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SAÚDE DOS CIDADÃOS NECESSITADOS - GARANTIA CONSTITUCIONAL - DEVER DO ESTADO - FORNECIMENTO DE TIRAS REAGENTES PARA TESTE DE GLICEMIA- DIREITO RESGUARDADO - RETENÇÃO DA RECEITA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.** TJ-MG - AC: 10701092638959001 MG, Relator: Edilson Fernandes, Data de Julgamento: 08/10/2013, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/10/2013. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=2&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&numeroUnico=1.0701.09.263895-9/001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&>. Acessado em: 01 de nov. 2017.

_____. Tribunal de Contas do Estado. **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRATO DE FORNECIMENTO CONTÍNUO DE BENS. PRORROGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** PROCESSO Nº 833225 – CONSULTA, RELATOR: CONSELHEIRO ELMO BRAZ, TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 07/7/10. Disponível em: <http://tcjuris.tce.mg.gov.br/#/>. Acessado em: 10 de out. 2017.

_____. Tribunal de Contas do Estado. **Contratação de novo modelo de gestão de abastecimento da frota de veículos da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais é levada a termo.** RELATOR: CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO GILBERTO DINIZ. Janeiro | fevereiro | março 2011 | v. 78 - n. 1. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais: 2009.

MONASTIER, Aruan Benatto. **Fornecimento contínuo: é possível consoante à orientação do TCU?** 2014. Disponível em: <http://www.zenite.blog.br/fornecimento-contínuo-e-possível-consoante-a-orientação-do-tcu/>. Acessado em: 26 de out. 2017. RIO GRANDE DO SUL. Secretaria da Fazenda. **Manual do gestor público: um guia de orientação ao gestor público.** 2.ed. - Porto Alegre: Companhia Rio-grandense de Artes Gráficas (CORAG), 2011. Disponível em: <https://www.caxias.rs.gov.br>. Acessado em: 06 de nov. 2017.

SANTANA, Jair Eduardo; CAMARÃO, Tatiana. **Gestão e fiscalização de contratos administrativos**. 1ª ed. - Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **MEDICAMENTOS**. ATJ-SP - APL: 00016263220148260562 SP 0001626-32.2014.8.26.0562, Relator: Antonio Carlos Malheiros, Data de Julgamento: 21/07/2015, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 23/07/2015. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=BF4329A1AA634A593909DFE46BC3FF41.cjsg2>. Acessado em: 20 de out. 2017.

_____. Tribunal de Contas do Estado. **Consulta**. PROCESSO: TC-000178/026/06 - Pleno. RELATOR: CONSELHEIRO EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO. SESSÃO: 07-06-06 PUBLICAÇÃO: 04-07-06, p. 25-26. Disponível em: https://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/305230.pdf. Acessado em: 18 de nov. 2017.

_____. Tribunal de Contas do Estado. **Fornecimento parcelado de gêneros alimentícios diversos destinados ao preparo da merenda escolar, com entrega ponto a ponto**. TC-000182/003/14 – RELATOR: CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI - 8ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, dia 04/04/2017. Disponível em: https://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/596938.pdf. Acessado em: 19 de nov. 2017.

_____. Tribunal de Contas do Estado. **1º termo aditivo e autorizações de fornecimento**. Processo: TC-006293/026/07. RELATOR - CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI - 20ª SESSÃO ORDINÁRIA DA PRIMEIRA CÂMARA, DIA 13/07/2010. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/81566.pdf. Acessado em: 15 de nov. 2017.

SERVILHA, Alberto. **O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas**. Disponível em: <http://www.tce.to.gov.br>. Acessado em: 06 de out. 2017.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de Licitações Públicas Comentadas**. 7ª ed. Salvador, Editora JusPodivm, 2015.