

PARECER: POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DE CONTRATO EMERGENCIAL ALÉM
DO LIMITE LEGAL¹

Sérgio Veríssimo de Oliveira Filho²

PARECER Nº 15 / 2023

CONSULENTE: SMGP/DGLC

ASSUNTO: Prorrogação de contrato emergencial

CONSULTA JURÍDICA: 19.008.00XXXX/2023-XX

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS DE LIMPEZA EM PRÉDIOS PÚBLICOS. IMPRESCINDIBILIDADE. PRORROGAÇÃO ALÉM DO PRAZO LEGAL. NECESSIDADE EXCEPCIONAL. JUSTIFICATIVA DA AUTORIDADE COMPETENTE. POSSIBILIDADE.

I - CONSULTA

1.

A Secretaria Municipal de Gestão Pública solicita parecer desta Procuradoria quanto à possibilidade de prorrogação do prazo de execução do contrato administrativo nº SMGP-0XXX/2022, celebrado com a pessoa jurídica XXXX, cujo objeto é a "prestação de serviços de limpeza, conservação e higienização visando à obtenção de adequada condição de salubridade e higiene, com a disponibilização de mão de obra qualificada, de produtos saneantes domissanitários, materiais e equipamento", por prazo superior ao limite legal de 180 (cento e oitenta dias), considerando a seguinte situação fática (931XXXX):

(...)

Considerando que o PG/SMGP 0402/2022, cujo objeto é a regular *Contratação para prestação de serviços de limpeza, conservação predial, higienização e copeiragem visando à obtenção de adequada condição de salubridade e higiene, com a disponibilização de mão de obra qualificada, de produtos saneantes domissanitários, materiais e equipamentos*, está publicado, com data para o certame em 19/01/2023 (SEI 19.008.190XXX/2022-XX);

Considerando que o CONTRATO Nº SMGP-0XXX/2022 (844XXX), cujo objeto é a *Contratação emergencial para a prestação de serviços de limpeza, conservação e higienização visando à obtenção de adequada condição de salubridade e higiene, com a disponibilização de mão de obra qualificada, de produtos saneantes domissanitários, materiais e equipamentos* através de Dispensa de

¹ Pareceres não submetidos à revisão pelos pares.

² Procurador do Município de Londrina e Advogado. Especialista em Direito Constitucional e em Direito Municipal. Pós-Graduado em Direito Digital e Proteção de Dados. Procurador-Geral Adjunto de Gestão do Contencioso e Gerente de Licitações e Contratos da PGM-Londrina. Ex-Procurador-Geral do Município de Londrina. E-mail: sergio.oliveira@londrina.pr.gov.br

Licitação terá fim do prazo de execução, de 180 (cento e oitenta) dias conforme Cláusula Quinta, em 03/02/2023;

Considerando a imprescindibilidade dos serviços em comento;

Considerando a necessidade da manutenção da prestação do serviço até que se conclua a contratação advinda do novo processo licitatório;

Considerando o curto espaço temporal entre a data do certame e a o fim da execução do contrato vigente – em vista da possibilidade de impugnações, eventuais recursos e contrarrecursos referentes às fases de classificação e habilitação (cujo histórico para este tipo de objeto demonstra que ocorre com frequência), todos os prazos processuais necessários referentes à análise da planilha de formação de preços, que podem vir a ultrapassar o prazo final de execução do atual contrato (03/02/2022). Além disso, há de se considerar também o prazo para início dos serviços – 10 dias úteis – haja vista a necessidade de contratação de serventes e logística envolvida neste tipo de objeto que contempla diversos locais de execução.

Considerando ainda que neste caso um novo processo emergencial para abarcar o prazo entre o final da execução do CONTRATO Nº SMGP-0XXX/2022 (844XXX) até a conclusão da contratação regular seria mais moroso e oneroso ao município, além de que, para as empresas talvez nada atrativo, pois precisariam movimentar uma equipe grande para execução num curto espaço de tempo;

Considerando que é um objeto que demandou uma reavaliação da forma de contratação, com novos estudos e adequação do modelo, que, em que pese todos os esforços envidados, não foi possível o agendamento do certame em data anterior. O processo de planejamento da nova contratação (SEI 19.008.117XXX/2022-XX) foi encaminhada para envio da solicitação/demanda às unidades da administração direta e indireta em meados de agosto/2022 (conforme doc. 836XXXX). Contudo, foram necessárias diversas reuniões e correções a fim de adequar as necessidades das Secretarias ao objeto que seria licitado, somada a alta complexidade dos levantamentos.

Ainda, após publicado o edital, houve alteração do valor do vale transporte e do salário mínimo na virada do ano 2022/2023 que impactaram na necessidade de adequação da planilha, com reagendamento do certame.

Demonstra-se que não houve desídia, mas a complexidade deste tipo de contratação, tanto em questão do formato quanto em questão de unidades envolvidas, impactou no prazo decorrido.

Questiona-se:

- 1) É possível a prorrogação do contrato vigente decorrente de dispensa, com base na cláusula quinta, em caso de não ser possível o término do novo processo licitatório até 03/02/2023, até que se formalize a nova contratação?
- 2) Em caso negativo, qual a alternativa possível juridicamente, a ser adotada, de modo a assegurar a continuidade imprescindível da prestação do serviço de limpeza?

II - ANÁLISE

2.

É sabido que a Lei nº 8.666/93 estabelece o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias para duração de contratos celebrados com dispensa de licitação, em situações de urgência, conforme dispõe o inc. IV do art. 24:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser **concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;**

3.

Em regra, portanto, não se mostra possível a prorrogação dos contratos firmados com fundamento na hipótese legal supramencionada. Contudo, há exceções, conforme entendimentos pacificados na doutrina e na jurisprudência.

4.

Em texto publicado no [Blog da Revista Zênite](#)³ assentou-se:

"O afastamento da licitação com base nessa hipótese tem legitimidade apenas em situações que demandem atendimento imediato, que não possam aguardar o trâmite usual das licitações, sob pena de prejudicar o interesse público. Justamente por deter natureza excepcional, o contrato emergencial tem como objetivo atender a uma demanda de forma pontual e imediata ou viabilizar o atendimento de uma necessidade permanente durante o período necessário à realização de uma licitação, quando for o caso⁴, devendo

³ <https://zenite.blog.br/e-possivel-prorrogar-contrato-emergencial/>

⁴ Nesses casos, o contrato emergencial deve conter expressa cláusula resolutiva que estabeleça sua extinção logo após a conclusão do processo licitatório para nova contratação dos correspondentes serviços, tal como pontuado no Acórdão nº 3.474/2018 da 2ª Câmara do TCU. Em tempo, o TCU tem recomendado que a Administração Pública implante controles para mitigar riscos que possam resultar na realização de contratações emergenciais que afrontem o art. 24, inc. IV, da Lei nº 8.666/1993, a exemplo de medição do nível mínimo de estoque para itens essenciais e de alerta sobre a necessidade de tomada de decisão quanto à prorrogação de contrato de serviço de duração continuada ou à realização de nova licitação (ver Acórdão nº 1.796/2018 do Plenário do TCU).

[3] A esse respeito, ver Acórdão nº 3.095/2008 da Segunda Câmara do TCU.

igorar pelo prazo máximo de 180 dias, contados da data do evento emergencial ou calamitoso, sendo vedada sua prorrogação. Considerando as particularidades que caracterizam a contratação emergencial, a regra é que não haja sua prorrogação, ainda que seu prazo inicial tenha sido inferior aos 180 dias estabelecidos como prazo máximo⁵. A finalidade da lei, ao instituir o prazo máximo de 180 dias, foi a de evitar que uma situação marcada pela excepcionalidade se tornasse ordinária/permanente a ponto de desviar-se do dever de licitar. Compreendida a finalidade legal, se comprovada a permanência da situação emergencial após a celebração do contrato e o transcurso do prazo originariamente estabelecido, entendemos possível defender a prorrogação de sua vigência, ainda que além do prazo máximo legal. A questão central reside na ponderação dos valores envolvidos: o aumento do prazo do contrato é ou não indispensável para fazer frente ao bem juridicamente tutelado ou à situação resguardada pela lei? Se a resposta for afirmativa, a vedação legal poderá ser afastada para garantir o atendimento da situação emergencial que permanece, isto é, em face do interesse público que exige atendimento urgente.

O TCU já entendeu nesse sentido em várias oportunidades: "Relativamente a essa matéria, a jurisprudência consolidada do TCU é de que é vedada a prorrogação de contrato fundamentado na dispensa de licitação por emergência ou calamidade pública, exceto em hipóteses restritas, resultantes de fato superveniente, e desde que a duração do contrato se estenda por lapso de tempo razoável e suficiente para enfrentar a situação emergencial. Exemplos são os Acórdãos 1.667/2008-Plenário, 1.424/2007-1a Câmara, 788/2007-Plenário, 1.095/2007-Plenário bem como as Decisões 645/2002-Plenário e 820/1996-Plenário. (TCU, Acórdão nº 1.022/2013, Plenário, j. em 24.04.2013, grifamos.)"

O teor dessa resenha teve fundamento no relatório do Acórdão nº 1.801/2014 do Plenário do TCU, com validação no voto e acórdão proferidos no sentido de que é possível a prorrogação contratual emergencial acima de 180 dias, em hipóteses restritas, resultantes de fato superveniente e desde que a duração do contrato se estenda por lapso de tempo razoável e suficiente para enfrentar a situação emergencial. Também no Acórdão nº 3.262/2012 do Plenário, o TCU entendeu possível excepcionar a vedação legal à prorrogação de contratos emergenciais, para que não ocorresse a interrupção de serviço de fornecimento de medicamentos à população. Sem prejuízo dessa orientação, que segue o alinhamento adotado pela Zênite, há quem defenda, como solução à vedação à prorrogação expressa no inc. IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, a possibilidade de celebrar um novo contrato emergencial se necessário⁶. Embora a questão suscite discussão, tanto no entendimento da Zênite quanto do TCU, é possível prorrogar excepcionalmente contrato emergencial, desde que comprovada a permanência das razões que deram causa à contratação emergencial ou, ainda, o surgimento de novas circunstâncias que exijam a mesma solução extraordinária. A prorrogação deve ser feita pelo prazo estritamente necessário para atender à urgência/emergência, sendo devidamente motivada e fundamentada.

5.

No mesmo sentido o entendimento da professora Suzana Rosseti, em texto publicado no [Blog da Revista Zênite](#)⁷:

Não raras vezes o administrador público se depara com situações urgentes, decorrentes dos mais variados fatores, e que demandam atuação célere, sob pena de prejuízo concreto a interesses públicos e/ou segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens,

⁵ A esse respeito, ver Acórdão nº 3.095/2008 da Segunda Câmara do TCU.

⁶ NIEBUHR, 2011, p. 117-118; e SAMPAIO, 2012.

⁷ <https://zenite.blog.br/contratacao-direta-emergencial-e-possivel-contratar-solucoes-definitivas-e-com-prazo-de-execucao-superior-a-180-dias-3/>

públicos ou privados. E para dirimir esse tipo de celeuma, a Lei de Licitações contemplou a hipótese da contratação direta emergencial que, nos moldes do seu art. 24, inc. IV, prevê ser dispensável a licitação “nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos”. (Grifamos.)

Do que se extrai da regra, a contratação direta emergencial deve ser utilizada para serviços e/ou fornecimentos que tenham em vista atender a demanda que não pode aguardar o trâmite usual de processo de contratação ordinário. Disso decorrem dois aspectos: 1. só podem ser contratadas emergencialmente as parcelas do objeto de fato urgentes; 2. esse cenário deve ter seu deslinde em no máximo 180 dias, entendido assim como um prazo razoável pelo legislador. Porém, o cenário fático pode desafiar as presunções criadas a partir da regra do inc. IV do art. 24. Em outros termos, não se descarta hipótese de fato emergencial, em que seja necessário contratar soluções completas, as quais inclusive ultrapassem o lapso de 180 dias.

Em circunstâncias como essas, não pode o apego à legalidade estrita impedir a adoção de soluções extraordinárias, embora consentâneas ao regime jurídico de Direito Público. Além de sedimentar o princípio da legalidade como mandamento de juridicidade administrativa, o agir administrativo, para que seja válido e eficaz em consonância com o modelo de desenvolvimento fixado pela Constituição de 1988, depende de um comprometimento com o enfrentar dos paradoxos que a realidade empírica, complexa, possa demandar. Impõe-se ao intérprete e demais agentes envolvidos na atuação pública um compromisso inafastável com o dever de uma gestão eficiente e com todos os desafios que sua escuridão considera pressupõe. É o que pondera Marçal Justen Filho quando explica não ser “viável afastar o cabimento de soluções definitivas e completas por meio de contratações emergenciais. Poderá configurar-se, no caso concreto, um imperativo de racionalidade no uso dos recursos públicos. Imagine-se uma catástrofe que acarrete a destruição de um certo equipamento. Admitir-se-á a contratação emergencial restrita a uma solução paliativa se tal for suficiente e adequado e, mais ainda, economicamente vantajoso”. (Grifamos.)

E continua o autor: “Ou seja, não se pode impor à Administração Pública que mantenha uma atuação precária e onerosa, potencialmente apta a desencadear outros prejuízos, somente em homenagem à natureza limitada das contratações emergenciais. Considerações similares podem ser desenvolvidas a propósito do prazo limite à vigência dos contratos emergenciais. (...) Por outro lado, não se pode descartar de modo absoluto a possibilidade de situações concretas em que a eliminação do risco de dano envolva uma atuação que ultrapassará necessariamente o prazo de 180 dias.” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 411. Grifamos.)

O próprio Tribunal de Contas da União já se manifestou: “Sobre a possibilidade de extrapolação do prazo de 180 dias previsto para a contratação emergencial firmada com base no art. 24, inc. IV, da Lei nº 8.666/93, o TCU manifestou-se nos seguintes termos: “consoante a jurisprudência do TCU ‘o limite de 180 dias para execução de serviços emergenciais, referido no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, pode ser ultrapassado se isso for indispensável para a preservação do bem protegido’. (Voto condutor do Acórdão 3.238/2010 – Plenário)”. (Grifamos.) No mesmo sentido: Acórdão nº 106/2011, Plenário. (TCU, Acórdão nº 1.157/2013, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU de 21.05.2013.)” (MENDES, Renato Geraldo. LeiAnotada.com. Lei nº 8.666/93, nota ao art. 24, inc. IV, categoria Tribunais de Contas. Disponível em . Acesso em 21 out. 2016. Grifamos.)

(...)

6.

Nessa linha:

4812 – Dispensa – Emergência – Vigência e duração do contrato

Sobre a vigência contratual relativa à contratação decorrente de emergência ou calamidade, entende o autor: “(...) a interpretação do disposto no art. 24, IV, da Lei de Licitações que melhor se coaduna com o sistema jurídico vigente é a seguinte: o contrato de emergência deverá ter o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, que, dependendo de circunstâncias externas, que guardem estreita relação com o escopo do contrato e que inviabilizem a conclusão das obras poderá ser prorrogado pelo período necessário, a fim de atender ao interesse público, tendo sempre em vista a conveniência e a oportunidade da Administração Pública”. Ver SOGAYAR, Alberto Sanz. A questão relativa à vigência contratual no tocante à contratação sem licitação decorrente de emergência ou calamidade pública. *Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC*, Curitiba: Zênite, n. 36, p. 100, fev. 1997, seção Doutrina.

8748 – Dispensa – Emergência – Duração contratual – Atenuação do prazo limite de 180 dias

Sobre a atenuação do limite de 180 dias de duração dos contratos por emergência, a consulta pondera: “Na situação concreta em que o contrato já foi prorrogado por uma vez, é mister cautela na formalização de nova contratação por emergência com a mesma empresa. Para que tal se mostre possível, é importante a devida justificativa no sentido de que o atraso ou a impossibilidade de execução do contrato tinha decorrido de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, e a renovação da contratação seja a única forma para viabilizar o atendimento do interesse público envolvido. Impende frisar, ainda, que os demais requisitos legais fundamentadores da contratação por emergência devem ser novamente demonstrados”. Para mais detalhes, conferir *Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC*, Curitiba: Zênite, n. 82, p. 1.010, dez. 2000, seção Consulta em Destaque.

27791 – Dispensa – Situação emergencial – Prazo – 180 dias – Extrapolação – Possibilidade – TCU

Trata-se de relatório de acompanhamento em que se discute a necessidade da prorrogação/formalização de contratações efetuadas por dispensa de licitação em decorrência de situação emergencial por prazos superiores aos 180 dias estipulados no inc. IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93. O relator, ao analisar o caso, entendeu que “admite-se a contratação sem licitação para se afastar mal maior, quais sejam, danos irreparáveis e/ou riscos insuportáveis causados por uma maior demora na contratação em decorrência da realização de procedimento licitatório”. Sustentou, também, que “os riscos/danos nem sempre estarão afastados após o transcurso de 180 dias. (...) Caso não estejam, o interesse público primário deve ser atendido. A relevância do interesse coletivo e social do objeto contratado, bem como a urgência em seu atendimento, pode fazer com que seja colocado em segundo o estrito cumprimento desse dispositivo legal”. O julgador citou na decisão, o entendimento do Tribunal de Contas da União que “vem admitindo a extrapolação do referido prazo”, o referido Tribunal entendeu que “o limite de 180 dias para execução de serviços emergenciais (...) pode ser ultrapassado se isso for indispensável para a preservação do bem protegido” (Acórdão 2.024/2008 – Plenário). Entendeu ser possível a prorrogação “desde que essa medida esteja fundamentada na ocorrência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que impossibilite a execução contratual no tempo inicialmente previsto” (Acórdão nº 1.941/2007 – Plenário). Dessa forma, o relator concluiu que pode ser ultrapassado o prazo fixado no inc. IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, quando o objeto contratual a ser executado preencha condições como: “urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares e somente para os bens

necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa”. (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 3.238/2010, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, j. em 01.12.2010.)

55854 – Dispensa de licitação – Contrato emergencial – Postergação de licitação por prazo indefinido – Impossibilidade – TJ/DF

O TJ/DF, em sede de apelação, julgou a proibição da postergação de licitação por tempo indefinido, no caso de contratação realizada por dispensa em razão de emergência. Segundo o tribunal, “ainda que o serviço seja indispensável, é defeso postergar a realização de licitação **por tempo indefinido**, até porque o contrato emergencial não é regra, mas, sim, medida excepcional, com duração mínima para que se regularize, com a maior brevidade possível, a forma de aquisição dos bens e dos serviços”. (Grifamos.) (TJ/DF, Apelação Cível nº 0029153-67.2014.8.07.0018, Rel. Des. Sérgio Rocha, j. em 07.07.2021.)

28053 – Dispensa de licitação – Contratação emergencial – Limpeza pública – Requisitos presentes para a contratação direta – Ausência de dolo – TJ/PR

O TJ/PR concluiu pela não caracterização de ato de improbidade administrativa na contratação emergencial de serviços de limpeza pública realizada por Município. Analisando o conjunto probatório, o relator concluiu que “as prorrogações do contrato de prestação de serviços de limpeza pública, firmadas entre o Município (...) decorreram da necessidade do ente público em manter a coleta seletiva de lixo e outros serviços de limpeza pública do ente público (...). O atraso na abertura de edital de licitação decorreu de inúmeros problemas enfrentados na aquisição do terreno e liberação para funcionamento do novo aterro sanitário. Com isso, o Município não poderia deixar de realizar o serviço de limpeza pública, por se tratar de serviço essencial, e a realização de licitação geraria mais prejuízos à Administração e à população”. Afirmou também que, no “presente caso, não há como enquadrar as condutas dos agentes públicos como atos de improbidade. O serviço devidamente prestado, cumprindo a finalidade da licitação, sem a existência de qualquer prejuízo ao erário público ou enriquecimento ilícito. Dessa forma, a ausência de dolo na conduta dos apelados, não permite o reconhecimento de ato de Improbidade Administrativa que atente contra os princípios da Administração Pública”. (Grifamos.) (TJ/PR, AC nº 1540463-0, Rel. Nilson Mizuta, j. em 12.07.2016.)

7.

Em momento pretérito esta Procuradoria também já se manifestou pela possibilidade da prorrogação, em situações excepcionais, nos termos do Parecer Jurídico 794/2022 (SEI nº 441XXXX).

8.

No caso concreto, segundo a Consulente, a nova contratação depende da conclusão do certame licitatório levado a efeito no Pregão nº PG/SMGP nº 0XXX/2022, com sessão pública agendada para 19/01/2023. Todavia, o contrato em vigor, oriundo de contratação emergencial, terá seu termo final em 03/02/2023, apenas 15 dias após a sessão pública, devendo-se considerar, ainda, a possibilidade de apresentação de impugnações ao edital e de recursos pelos eventuais licitantes, bem como o prazo de 10 (dez) dias, contados da assinatura do contrato, para início da prestação dos serviços, o que leva a crer não ser possível formalizar a nova contratação antes do termo final do contrato vigente, em 03/02/2023. Também argumentou que um “um novo processo emergencial para abarcar o prazo entre o final da execução do CONTRATO Nº SMGP-0XXX/2022 (844XXXX) até a conclusão da contratação regular seria mais moroso e oneroso ao município, além de que, para as

empresas talvez nada atrativo, pois precisariam movimentar uma equipe grande para execução num curto espaço de tempo". Nesse aspecto, consta do documento Contratos: Relatório de Aditamentos SMGP-DGLC-RENATA CORNELIO (SEI nº 930XXXX) uma comparação dos preços do m² praticados no contrato atual e os utilizados na nova licitação, demonstrando a vantajosidade da prorrogação. Já a empresa contratada manifestou concordância com a prorrogação, "mantendo os preços atuais praticados" (931XXXX).

9.

Embora a decisão sobre a prorrogação não caiba a esta Procuradoria - cuja atuação se limita a orientar o gestor público a adotar sempre o caminho da legalidade -, deve-se ponderar acerca das consequências práticas de uma eventual decisão de não prorrogar o contrato, tal como preconiza a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/1942, alterado pela Lei n. 13.655/2018) em seus artigos 20 e 22:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas."

(...)

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

10.

Sobre o tema, leciona Renato Geraldo Mendes⁸:

"Vamos falar sobre uma significativa mudança promovida na ordem jurídica brasileira e que pode transformar a cultura do ato de decidir no âmbito dos poderes do Estado.

Digamos que, sem ofuscar o brilho da Constituição Federal, o Decreto-Lei nº 4.657/1942 passa a ser a "lei das leis". Ele estará na pauta de todas as discussões jurídicas de agora em diante e terá de ser cuidadosamente estudado nas faculdades de Direito e nos cursos de pós-graduação.

Não há exagero em dizer que a Lei nº 13.655/2018 criou o cenário propício para que se realize uma verdadeira revolução no campo da tomada de decisões no Direito brasileiro, notadamente na área do direito público.

Não tenho nenhuma dúvida de que haverá um considerável esforço de determinadas pessoas ou seguimentos para que a Lei nº 13.655/2018 possa produzir todos os seus frutos, pois, com isso, todos ganharemos.

⁸ MENDES, Renato Geraldo. A revolução propiciada pela Lei nº 13.655 /2018. Revista Zênite ILC – Informativo de Licitações e Contratos, Curitiba: Zênite, n. 295, p. 885-889, set. 2018.

(...)

Em linguagem bem direta: uma das condições a que me refiro é que o controlador e o juiz, ao decidirem de agora em diante, devem se colocar no lugar do agente público que decidiu.

Quando afirmamos que existem autoridades que não gostam de justificar a decisão proferida, não estamos nos referindo apenas à tradicional motivação exigida para o ato ou a decisão.

A questão da motivação, ou o dever de motivar a decisão, já está resolvida – e bem resolvida – em diversos atos legislativos.

A Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito federal, tem um capítulo específico que rege a motivação dos atos administrativos.

Da mesma forma, o CPC destina o art. 489 para regular o dever de motivar o ato judicial.

Estamos falando de outra coisa; de outro tipo de motivação.

É preciso perceber que a Lei nº 13.655/2018 dá um importante passo adiante e introduz uma espécie de resignificação na ideia de motivação, para, inclusive, ampliar seu alcance e sua dimensão.

Digamos que ela cria o dever de “motivação 3.0”, pois a motivação 2.0 foi introduzida pelo § 1º do art. 489 do CPC de 2015.

Mas, o que é a motivação 3.0?

A motivação 3.0 consagra o princípio do consequencialismo decisório ou jurídico, ou seja, a ideia de que a decisão administrativa, do controlador e do juiz deve ponderar e dispor sobre as consequências práticas do ato decisório, de forma ampla e precisa.

Portanto, com a Lei nº 13.655/2018, não bastará apenas explicitar as razões de fato e de direito, também será preciso analisar e estimar as consequências práticas da decisão.

O que quero deixar registrado é o fato de que a lei inova significativamente e vai além da ideia tradicional de motivação.

O subproduto das novas exigências legais é uma profunda mudança no plano da responsabilidade de quem controla o ato administrativo e a gestão pública, ou seja, principalmente dos tribunais de contas e do Judiciário.

É natural que quem exerce poder não goste de dar explicação nem de assumir responsabilidades. Também não gosta, evidentemente, de ter de dizer por que agiu daquela forma, tampouco de estimar o efeito prático de sua decisão.

Agora terá de fazê-lo, sob pena de ilegalidade do próprio ato. A análise da consequência prática da decisão passa a integrar a própria ideia de legalidade, pois é condição para que a decisão seja válida.

Assim, com a Lei nº 13.655/2018, a coisa adquire outra configuração, pois não bastará apenas fazer o que se vinha fazendo; será preciso ir além disso.

Diríamos mesmo: o que era mais fácil ficou mais difícil, e o que era difícil passou a ficar mais fácil.

Para o agente que deve fazer a Administração funcionar e, para tanto, tem de tomar decisões difíceis, ficou mais fácil carregar o fardo da insegurança jurídica. Já para os órgãos de controle e para o Judiciário, ficou mais difícil.

Explicamos melhor.

Antes, o tribunal de contas ou o juiz de direito determinava, por exemplo, a anulação do ato administrativo de habilitação do licitante ou de adjudicação da licitação; proibia a formalização do ajuste com o vencedor; ou, até mesmo, determinava a paralisação da execução do contrato sem, por vezes, avaliar as consequências práticas de seu ato.

Assim, decidia sem considerar as consequências práticas e sem avaliar as possíveis alternativas jurídicas que compunham o cenário de quem decidiu.”

(...) - destacamos.

II.

Também merece registro a opinião dos professores SÉRGIO FERRAZ e AMAURI FERES SAAD⁹, em artigo publicado na revista eletrônica CONJUR, quando o então PL 7.448/2017 ainda não havia sido sancionado pelo Presidente da República:

(...)

Primeiramente, é preciso compreender, sem preconceitos, o conteúdo do PL em questão. Não nos parece que, sequer remotamente, ele “enfraqueça” o controle, seja “fonte de insegurança jurídica” ou premie a “ineficiência dos gestores públicos”, sobretudo porque os deveres que impõe já são largamente exigidos pelo sistema jurídico de todos os agentes públicos, quer pertençam eles à administração pública, quer aos órgãos de controle, quer ao Judiciário. Vejamos. O artigo 20 da LINDB, introduzido pelo PL 7.448/2017, estabelece o dever de que a decisão administrativa, controladora (que também é administrativa) e judicial considere “as consequências práticas da decisão”. Só os tolos e os jacobinos creem cegamente no brocardo fiat justitia et pereat mundus; esquecem-se, ambos, de que, para que a justiça se faça, deve antes haver um mundo. Ou seja: não se trata de transferir ao controlador a responsabilidade do gestor, mas de reconhecer que quem decide é responsável pelas consequências de sua decisão. Longe de ser uma inovação, tal disposição afina-se com o dever de modulação dos efeitos das decisões judiciais para manutenção da segurança jurídica (cf. artigos 525, parágrafo 13, 535, parágrafo 6º, e 927, parágrafos 3º e 4º, do CPC de 2015; artigo 27 da Lei Federal 9.868/1999) e com o dever administrativo de promover a segurança jurídica (Lei Federal 9784/1999, artigo 2º, caput, entre outras). No mesmo sentido, o artigo 21 da LINDB, também introduzido pelo PL 7.448/2017, estabelece que a decisão administrativa, controladora ou judicial “deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas”. Nesse caso, trata-se de norma salutar que visa esclarecer o que o agente público que decide pretende, afinal, com a sua decisão. É um passo além ao dever de motivação dos atos administrativos e das decisões judiciais, ambos consagrados legislativamente (artigo 489 do CPC de 2015; e artigo 50 da Lei Federal 9.784/1999): aquele que decide deve não apenas indicar os pressupostos de fato e de direito que informam a sua decisão, mas também declinar especificamente os efeitos que pretende venham a ser produzidos no mundo dos fatos. Quem acompanha, por exemplo, o funcionamento dos tribunais de contas sabe que não se trata de disposição sem importância: é muito comum que tribunais de contas declarem irregular uma licitação ou contrato administrativo, sem indicar o que acontece a partir dali. Na hipótese do contrato administrativo julgado “irregular”, o ser irregular pode suscitar um sem-número de consequências possíveis, que vão desde a simples rejeição das contas do agente público até a devolução de valores pagos. Estabelecer que o tribunal de contas tem o dever de explicitar quais as consequências de suas decisões não limita as suas competências de controle. Muito pelo contrário, o que faz é tornar o seu exercício mais transparente e,

⁹ <https://www.conjur.com.br/2018-abr-13/opiniao-controle-externo-nao-ameacado-pl-74482017>.

perdoe-se a redundância, mais consequente. E isto, com a devida vênia, não machuca ninguém.

O artigo 22 da LINDB, introduzido pelo PL 7.448/2017, determina que o julgador, na esfera administrativa, controladora ou judicial, tem o dever de considerar “os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”. Ora, que reclamação verdadeira pode ser levantada contra tal norma? Acaso não deve o julgador considerar a realidade e as vicissitudes enfrentadas pelo sujeito de sua decisão? Limita, *mutatis mutandis*, o controle jurisdicional a norma do artigo 926, parágrafo 2º, do CPC de 2015, segundo a qual “[a]o editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”? (Não consta que tal argumento tenha ocorrido a qualquer processualista em face de tal norma do atual CPC).

(...)

Por fim, destaque-se ser um truísmo da teoria da administração que toda organização tende a atuar para maximizar o seu poder, sendo corolário de tal ideia o fato de que nenhuma organização abre mão, com facilidade, do poder que tenha, ou julgue ter. A partir dessa verdade inegável é que se devem compreender as críticas dirigidas ao PL 7.448/2017. **Tal projeto de lei, que esperamos venha a ser sancionado integralmente pelo presidente da República, amolda-se integralmente ao modelo constitucional de controle externo**, sobre o qual um dos signatários já escreveu: “Os tribunais de contas, importantíssimos órgãos auxiliares do poder legislativo na tarefa de controle externo da execução orçamentária, não possuem, assim como nunca possuíram, competência constitucional para substituírem-se à Administração Pública, refazendo escolhas e decisões a cargo deste poder. Também nunca possuíram, como ainda não possuem, competência constitucional para substituírem-se ao poder que auxiliam, elaborando as normas gerais e abstratas, assim como os atos individuais e concretos que regem as premissas de sua atuação. Igualmente, nunca foram, nem são capazes de igualarem-se ao poder judiciário, produzindo decisões sobre as quais não caiba qualquer revisão ou recurso”¹⁰. O controle externo, repisemos, não se encontra ameaçado pelo PL 7.448/2017, a menos que, sobre tal atividade, se entenda algo diferente do que dispõe a Constituição Federal.

(...) - destacamos

12.

Aplicando tais disposições legais ao caso concreto, há que se responder à seguinte indagação: a não prorrogação do contrato vigente para além do limite legal de 180 (cento e oitenta) dias poderá causar prejuízos ao interesse público primário? Caso a resposta seja afirmativa, a prorrogação estará justificada. Mas, se a resposta for negativa, não há que se falar em prorrogação, devendo-se formalizar um novo vínculo (ainda que emergencial e com a mesma pessoa jurídica).

¹⁰ Nesses casos, o contrato emergencial deve conter expressa cláusula resolutive que estabeleça sua extinção logo após a conclusão do processo licitatório para nova contratação dos correspondentes serviços, tal como pontuado no Acórdão nº 3.474/2018 da 2ª Câmara do TCU. Em tempo, o TCU tem recomendado que a Administração Pública implante controles para mitigar riscos que possam resultar na realização de contratações emergenciais que afrontem o art. 24, inc. IV, da Lei nº 8.666/1993, a exemplo de medição do nível mínimo de estoque para itens essenciais e de alerta sobre a necessidade de tomada de decisão quanto à prorrogação de contrato de serviço de duração continuada ou à realização de nova licitação (ver Acórdão nº 1.796/2018 do Plenário do TCU).

13.

Tendo a autoridade consulente afirmado a **imprescindibilidade do serviço e sua necessidade até que se conclua a nova contratação (930XXXX)**, aliado à demonstração de que um novo contrato emergencial seria mais oneroso, a prorrogação contratual pretendida, ao que parece, mostra-se necessária e encontra fundamento no ordenamento jurídico. Noutro dizer, permitir a solução de continuidade na prestação dos serviços de limpeza em próprios públicos, s.m.j., não parece encontrar guarida nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ainda mais na atual situação de calamidade pública instalada em nível mundial decorrente da pandemia do Covid-19 (ainda não encerrada formalmente).

III - CONCLUSÃO

14.

Posto isso, considerando as justificativas apresentadas e a essencialidade dos serviços prestados, bem como o entendimento da doutrina e da jurisprudência especializada, esta Procuradoria-Geral professa o entendimento de que, não sendo possível concluir tempestivamente a formalização do novo contrato decorrente do processo licitatório em trâmite (PG/SMGP-0XXX/2022), a prorrogação do contrato emergencial nº SMGP-0XXX/2022 (**844XXX**), pelo prazo de 60 (sessenta) dias ou até que se formalize a nova contratação, o que ocorrer primeiro, encontra amparo no ordenamento jurídico, cabendo a decisão ao gestor público.

15.

Ressalto que a presente análise é feita sob o prisma estritamente jurídico-formal, não cabendo a este Procurador adentrar em aspectos de natureza técnica, administrativa, financeira e outros relativos à conveniência e à oportunidade dos atos administrativos a serem praticados, tampouco examinar a veracidade das questões que lhe foram apresentadas (como a autenticidade da documentação acostada), que são de responsabilidade do órgão consulente e daquele que demandou a contratação.

16.

Fica aprovada a minuta do termo aditivo (**930XXX**).

O presente parecer está sujeito a ratificação superior, sem a qual é considerado simples minuta.

Londrina, datado e assinado eletronicamente.

Sérgio Veríssimo de Oliveira Filho
PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE LONDRINA
Gerência de Licitações e Contratos/PGM
OAB-PR 32.418 / Matrícula n. 14.130-5

Ratifico
Renata Kawassaki Siqueira
PROCURADORA-GERAL ADJUNTA DE GESTÃO DA CONSULTORIA
(Portaria nº 9/2022-PGM)