

Procuradoria-Geral do Município

Rede de Apoio Jurídico - PGM

PGM - INFORMAÇÃO RAJ-PGM Nº 5113 / 2024

PROCESSO SEI Nº	24.0.000066991-8
INFORMAÇÃO Nº	5113 / 2024
INTERESSADO	Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social
ASSUNTO	Contrato administrativo emergencial. Contratação de mão de obra, na modalidade temporária, de Agente de Ação Social. Termo aditivo. Prorrogação excepcional do prazo de vigência. Termo aditivo. Art. 107 da Lei nº 14.133/2021. Análise jurídica.

À RAJ-PGM,

I - RELATÓRIO

Retorna a esta Procuradoria o expediente que trata da formalização de termo aditivo ao contrato administrativo emergencial celebrado com a empresa Explorer Call Center Serviços Temporários Ltda., cujo escopo envolve o fornecimento de mão de obra, na modalidade temporária, de Agente de Ação Social (CBO 5153-10), para atuarem junto aos abrigos na cidade de Porto Alegre, conforme o Decreto nº 22.647/2021 e Medida Provisória nº 1221/2024.

O objetivo inicial do termo aditivo era ampliar o escopo de atuação dos Agentes de Ação Social, contratados temporariamente, para além dos abrigos, permitindo sua atuação em outros locais necessários ao atendimento da população atingida pela calamidade pública, sem alteração de valores, prazos ou condições financeiras do contrato, conforme análise da PGM - Informação nº 4136/2024 (30585753).

Num segundo momento, foi solicitada a alteração qualitativa e quantitativa do contrato, com fundamento na continuidade e ampliação das demandas, ou seja, a expansão do escopo de atuação dos agentes para outros locais (objeto da primeira solicitação) e o acréscimo de mais 20 profissionais para atender às demandas emergenciais que persistem, conforme PGM - Informação nº 4681/2024 (31059898).

Contudo, antes da formalização do termo aditivo retro, o expediente veio à RAJ-PGM pela terceira vez, para análise do pedido de prorrogação de prazo de vigência do referido contrato administrativo emergencial, cujo retorno foi dado pelo Despacho 31417397.

Após instrução pelas áreas técnicas da Secretaria consultante, a ASSETEC-SMDS remete o expediente à RAJ-PGM (31535168):

Para atendimento dos despachos:

Despacho 31534237

Formulário 31473428

Minuta de Termo Aditivo I 31473428

Informo que os documentos faltantes estão sendo providenciados, porém pela urgência encaminhado para análise, eis que diante da situação da Medida Provisória do Auxílio Reconstrução, não há como parar com o atendimento ao cidadão.

Foi acostada nova minuta no SEI 31551587.

Com as informações acima, passa-se à análise.

II - FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. DELIMITAÇÃO DA INFORMAÇÃO JURÍDICA

O Procurador Municipal tem por atribuição o assessoramento e a consultoria jurídica no âmbito das Secretarias, visando assegurar o regime de legalidade da Administração Pública, nos termos da Lei Complementar Municipal nº 701/2012. Na análise jurídica, aprecia-se apenas as informações contidas no expediente, sem deliberar sob o viés da discricionariedade, conveniência e oportunidade, que são afetas ao mérito administrativo da demanda, nem analisar aspectos técnico-administrativos, políticos, científicos ou mercadológicos, atribuições que cabem aos agentes públicos com competência funcional, expertise e legitimidade para tanto.

Destaca-se que, após a emissão da informação jurídica, compete aos setores responsáveis da Secretaria instruir o processo de acordo com as orientações do Procurador, e aos órgãos de controle interno e externo fiscalizar o cumprimento dos requisitos apontados, diante do dever de legalidade inerente a todo agente público e do princípio da segregação de funções. Com efeito, o acompanhamento posterior do cumprimento das recomendações não integra o fluxo consultivo da Procuradoria. Ademais, a informação jurídica restringe-se à

demanda em análise, sem cancelar o atendimento de condicionantes estabelecidas em manifestações jurídicas anteriores.

Por fim, os órgãos demandantes e o titular da Pasta, no legítimo exercício de suas competências administrativas e conhecedores das especificidades de suas áreas, devem avaliar as vantagens e desvantagens de suas decisões, responsabilizando-se diante de eventuais questionamentos caso optem por não seguir as orientações da Procuradoria.

2. DO ADITIVO DE PRAZO EM CONTRATO EMERGENCIAL

Como relatado, a análise consiste na verificação da juridicidade da formalização de termo aditivo visando a prorrogação excepcional do prazo de vigência de contrato administrativo emergencial.

Neste processo, o termo aditivo proposto é para o contrato emergencial firmado entre o Município de Porto Alegre, por intermédio para Secretaria de Desenvolvimento Social (SMDS), e a empresa Explorer Call Center Serviços Temporários Ltda., que visa o fornecimento de mão de obra, na modalidade temporária, de Agente de Ação Social (CBO 5153-10), para atuarem junto aos abrigos na cidade de Porto Alegre, conforme o Decreto nº 22.647/2021 e Medida Provisória nº 1221/2024 (29016722). Sobre o prazo de vigência é previsto que:

CLÁUSULA SEGUNDA – DA VIGÊNCIA E PRAZO

2.1. O prazo de vigência da contratação é de **180 (cento e oitenta) dias** a contar de **14/06/2024**, na forma do art. 105 Lei Federal nº 14.133/2021.

2.2. O prazo de vigência desta contratação não admitirá prorrogação.

2.3. O contrato poderá ser rescindido antecipadamente, de acordo com o artigo 137 da Lei Federal nº 14.133/21 ou na hipótese de os locais onde estão sendo acolhidos os desabrigados ou coletadas as doações, deixarem de atender a essa finalidade, a Contratada anui com a rescisão antecipada do contrato.

2.4. É facultado ao CONTRATANTE suspender a execução do Contrato e a contagem dos prazos mediante justificativas.

Como se vê, a vigência do contrato, fixada em 180 (cento e oitenta) dias, iniciou em 14/06/2024. Logo, o contrato ainda encontra-se em vigor.

Vale destacar que a presente contratação emergencial é oriunda de dispensa de licitação firmada com arrimo no art. 75, inc. VIII, da Lei nº 14.133/2021, a qual, em regra, veda a prorrogação do período de vigência do contrato, uma vez que a legislação afirma que a necessidade deverá ser concluída no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de

ocorrência da emergência ou da calamidade. *In verbis*:

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos 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 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;

Ocorre que, chegado próximo ao encerramento do período de vigência do contrato emergencial, as demandas decorrentes da calamidade que eram atendidas pelo objeto deste contrato não restaram plenamente satisfeitas, diante do impacto desta perante a sociedade, pretendendo-se a prorrogação excepcional do prazo de vigência por mais 180 dias.

Neste sentido, há motivação expressa para a renovação, com descrição demandas disponíveis nos despachos DDSB – SMDS (31277995), homologado pelo GS-SMDS, bem como despacho do Sr. Secretário da SMDS (31031485) e o despacho do Sr. Diretor Geral do DEMHAB (31298441).

Ao ser consultada quanto à solicitação de prazo, a empresa manifestou-se favorável (31474068).

A partir da leitura dos documentos referidos, vê-se que a necessidade de aditivo de prazo no contrato firmado decorre de várias circunstâncias específicas e justificáveis, que estão ali descritas, diante da impossibilidade de concluir os serviços, impactando diretamente no objeto deste contrato, de modo que os setores técnicos da SMDS manifestam-se, de forma procedente, com a dilação do prazo.

Com efeito, o Município viveu, e ainda vive, situação de calamidade pública em função dos alagamentos, enchentes e inundações ocasionados por eventos climáticos excepcionais, conforme [Decreto Municipal nº 22.647 de 2 de maio de 2024](#). Na verdade, a calamidade estende-se a parte do Estado do Rio Grande do Sul, conforme [Decreto Estadual nº 57.596/2024](#). A situação calamitosa foi reconhecida pelo [Decreto Legislativo nº 36, de 7 de maio de 2024](#), para os fins do disposto no art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

O Tribunal de Contas do Estado, em cartilha que orienta os entes públicos em razão do desastre que atingiu todo o Estado, define o estado de calamidade como a *"situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido"* (disponível em <https://tcers.tc.br/wp-content/uploads/2024/05/TCERS-MAIO-2024-Cartilha-Atualizada-1.pdf>, acesso em 10/06/2024).

Em suma, a calamidade pública impõe um contexto excepcional que afeta diretamente diversos setores, inclusive a prestação de serviços públicos e a capacidade de resposta estatal. Contudo, é imperativo que a atividade administrativa não sofra inação no momento em que as demandas em face do Município se avolumam em razão da catástrofe climática. Por certo, situações excepcionais demandam soluções excepcionais, inclusive de ordem jurídica.

Assim, a prorrogação do prazo contratual se justifica pela combinação de fatores. A necessidade de prorrogação da vigência do contrato emergencial decorre principalmente do aumento da demanda de trabalho relacionado à situação de calamidade pública enfrentada pela cidade de Porto Alegre devido às enchentes que atingiram severamente a população em abril e maio de 2024.

Além disso, há exigências administrativas impostas pela Portaria nº 3437/2024 do Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional, que regulamenta recursos administrativos de famílias que tiveram o auxílio federal negado. A complexidade e o volume das tarefas, como visitas in loco e emissão de relatórios circunstanciados, demandam a continuidade dos serviços contratados, que também estão lastreados financeiramente nos recursos empenhados.

Dada a complexidade e a extensão das intervenções adicionais necessárias, bem como a importância de não interromper o serviço social, a solicitação de uma nova prorrogação do prazo contratual por mais 180 dias mostra-se juridicamente fundamentada na busca pela retomada do serviço público e da supremacia do interesse público. O princípio da eficiência também é observado, na medida em que a prorrogação visa garantir a conclusão adequada dos serviços em andamento com o mínimo de prejuízo para a Administração.

Com efeito, a decisão está documentada formalmente, com a devida justificação das razões técnicas e legais que embasam a prorrogação, assegurando a transparência e a legalidade do ato administrativo conforme os princípios da Administração Pública, com aval do Secretário da Pasta.

Pois bem.

Uma vez confirmada a necessidade dos serviços, com a manutenção da situação emergencial e atestada a impossibilidade de concluir a licitação em tempo hábil, a solução jurídica primeva é a inauguração de procedimento para entabular nova contratação emergencial, a fim de não ferir a vedação à prorrogação do contrato emergencial como prevê a cláusula contratual e o art. 75, inc. VIII, da Lei nº 14.133/2021. Neste sentido o Tribunal de Contas da União (TCU) em caso analisado sob à égide da Lei nº 8.666/1993, cuja conclusão aplica-se a nova lei de licitações:

58. A lei é clara em apontar que os contratos emergenciais não podem ser prorrogados.

59. É jurisprudência firmada neste Tribunal de que em um processo de contratação direta, com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, há a necessidade de demonstração da situação emergencial e a adstrição do contrato a o tempo necessário para realização de nova licitação, observando todas disposições relativas às contratações emergenciais (item 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão 504/2011 - 1ª Câmara; item 9.2 do Acórdão 470/2011 - Plenário, entre outros).

60. O prazo de 180 dias constante no inciso citado se trata de prazo máximo para serem concluídos os serviços considerados urgentes e que não possam ser contratados por meio de procedimento licitatório normal. Se a administração do HC/UFPR decidiu anteriormente que o prazo de dois meses seria suficiente para a concretização do novo processo licitatório, esse deve ser o prazo do contrato emergencial (prazo necessário e suficiente para a conclusão da emergência).

61. Caso advenha uma nova emergência, onde estejam previstos os pressupostos para uma contratação emergencial e desde que sejam cumpridas todas as formalidades exigidas (caracterização da situação emergencial, justificativa de preço e fornecedor, parecer jurídico, publicação no DOU, etc.), um novo contrato emergencial pode ser admitido, mas não a prorrogação do anteriormente firmado.

62. No caso em análise, surgiu um novo fato impeditivo para a conclusão do processo licitatório normal, o Pregão 68/2014 foi revogado em 08/09/2014 (peça 7, p. 10), implicando que novo certame teria que ser iniciado (Pregão 143/2014). **Assim, ante a natureza contínua e essencial dos serviços a serem prestados, os pressupostos para a contratação emergencial estavam presentes e o HC/UFPR deveria ter formalizado um novo contrato emergencial, somente pelo tempo necessário e suficiente para o término dessa nova contratação.**

(Acórdão nº 655/2017 - Plenário)

Sobre o assunto, Ivan Barbosa Rigolin e Marco Túlio Bottino:

Caso outro estado emergencial ou calamitoso ocorra dentro dos cento e oitenta dias do primeiro, outra aquisição, devidamente justificada, através de outra contratação direta, sempre poderá ser realizada – e ainda que seja com a mesma pessoa física ou jurídica;

o que se veda é a prorrogação de um mesmo contrato para além de cento e oitenta dias; isto parece mais razoável do que entender ter a lei proibido toda e qualquer prorrogação dentro desse prazo, até porque estaria, nesse passo, tumultuando terrivelmente o disciplinamento das prorrogações, previsto nos art. 57 e seguintes.

(RIGOLIN, Ivan Barbosa; e BOTTINO, Marco Túlio. **Manual prático de licitações**, 1995, pg 261)

Em resumo, Georgeanne Lima Gomes Botelho no artigo denominado "A duração do contrato celebrado em caráter emergencial" diz que:

Sopesando os dispositivos legais, os mais diversos posicionamentos doutrinários e as decisões dos Tribunais de Contas sobre a duração do contrato emergencial, concluímos que os instrumentos contratuais, celebrados com esteio no inciso IV, do art. 24, da Lei nº 8.66/93, não poderão ter duração superior a 180 (cento e oitenta) dias, por determinação expressa da Lei.

Ao estabelecer como prazo máximo de duração da contratação emergencial 180 dias e vedar expressamente sua prorrogação (art. 24, inc. IV), a intenção da Lei foi, certamente, não permitir que uma situação marcada pela excepcionalidade se tornasse ordinária, permanente, a ponto de desviar-se do dever geral de licitar.

A hipótese de dispensa de licitação refere-se a casos de "urgência" que têm a clara conotação de passageiros, transitórios, temporários, já que, a rigor, para atender às necessidades permanentes, o prévio processo licitatório é indispensável, nos termos do art. 2º da Lei. Elegeu-se, então, o prazo de 180 dias como adequado, senão, suficiente, para a possível normalização da situação.

Mas a lei não proíbe - e seria insensato admitir que pudesse fazê-lo - a continuidade da situação emergencial após os 180 dias. A norma jurídica contém hipóteses, buscando prever e regular situações fáticas. Não pode, entretanto, criá-las, permiti-las ou proibi-las. Se, vencido o prazo máximo previsto em lei, caracteriza-se uma situação de emergência, quer seja a continuidade da anterior, quer uma nova situação, juridicamente existe, para todos os efeitos, uma nova emergência. A essa nova emergência aplica-se a norma que prevê a dispensa de licitação, acarretando a possibilidade de se efetuar uma nova contratação direta.

Restando, por fim, concluir que, persistindo a situação emergencial ou calamitosa que ensejou a celebração da avença, a vigência do contrato emergencial não poderá ser prorrogada. No entanto, diante da redação atual do inciso legal que lhe dá fundamento, não é vedada a continuidade da contratação, desde que realizada através de um novo contrato, podendo até ser celebrado com a mesma empresa, baseado em um novo parecer, que descreva o estágio atualizado da emergência, e desde que fique comprovado que a contratação não foi precedida de licitação por circunstâncias alheias à vontade do administrador público, e não por desídia, falta de planejamento ou má gestão dos recursos disponíveis.

(disponível em <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3098.pdf>, acesso em 20/12/2023)

Ocorre que na ciência jurídica, muitas vezes, não basta conformar-se com a

literalidade das normas. Assim, cabe enfrentar, de outra banda, se há fundamentação que admita, ainda que em casos bastante excepcionais, a prorrogação pretendida. E a resposta é positiva, havendo, inclusive, decisões favoráveis no próprio TCU. Veja-se:

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.

Acórdão 1801/2014-Plenário, Relator: RAIMUNDO CARREIRO, ÁREA: Contrato Administrativo, TEMA: Emergência, SUBTEMA: Vigência, Outros indexadores: Dispensa de licitação, Calamidade pública, Prorrogação, Exceção, Justificativa

Mesmo em afronta à lei, diante do propósito de atendimento do interesse público pela não interrupção do serviço de fornecimento de medicamentos à população, admite-se prorrogação excepcional dos contratos de fornecimento de medicamentos firmados mediante dispensa por motivo de emergência.

Acórdão 3262/2012-Plenário, Relator: AROLDO CEDRAZ, ÁREA: Contrato Administrativo, TEMA: Emergência, SUBTEMA: Vigência, Outros indexadores: Dispensa de licitação, Medicamento, Prorrogação, Exceção, Interesse público, Justificativa

O limite de 180 dias estabelecido para a duração de contratos emergenciais pode ser ultrapassado quando o objeto a ser executado além desse prazo preencher as seguintes condições: i) 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 ii) somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa.

Acórdão 106/2011-Plenário, Relator: UBIRATAN AGUIAR, ÁREA: Contrato Administrativo, TEMA: Emergência, SUBTEMA: Vigência, Outros indexadores: Dispensa de licitação, Urgência, Imprevisibilidade, Calamidade pública, Prorrogação, Exceção

Em resumo, as contratações diretas amparadas no art. 75, inc. VII, da Lei nº 14.133/2021 - emergência ou calamidade pública -, podem, excepcionalmente e atendidas determinadas condições, ter sua prorrogação viabilizada, conforme resume a decisão do Acórdão nº 3238/2010-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

Com efeito, o limite imposto às contratações emergenciais deve ser interpretado com cautela, podendo tal dimensionamento ser ultrapassado, se essa alternativa for indispensável a evitar o perecimento do interesse público a ser protegido, até mesmo porque o legislador não é capaz de antever as necessidades do mundo real da Administração, ainda mais quando estipula prazo estanque para contratação que, pela sua gênese, já é marcada pela excepcionalidade.

Ainda, pesquisando sobre o tema, encontra-se artigo publicado pela Consultoria Zênite, destacando-se o seguinte trecho que aduz ser possível a prorrogação:

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 caso,¹ devendo vigorar 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 máximo.² 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.

(disponível em <https://zenite.blog.br/e-possivel-prorrogar-contrato-emergencial/>, acesso em 20/12/2023)

Como referido, importante destacar que a finalidade da lei, ao instituir o prazo máximo de 1 (um) ano e vedar as prorrogações, foi a de evitar que uma situação marcada pela excepcionalidade se tornasse ordinária/permanente a ponto de desviar-se do dever de licitar. Ocorre que, salvo melhor juízo, não é isto que ocorre no presente caso, pois a prorrogação é pretendida para dar cobertura contratual para que os serviços contratados sejam concluídos.

A despeito disso, importa sempre frisar que a contratação emergencial é uma hipótese excepcional de dispensa de licitação e que não pode se tornar uma praxe objetos cuja necessidade demonstra-se essencial, devendo, portanto, ser conferida celeridade para a imediata conclusão dos procedimentos licitatórios. E, por certo, a excepcionalidade é ainda maior para eventual renovação deste tipo de contrato. Nesse sentido, cabe alertar os gestores a respeito da possibilidade responsabilização pela situação que originou a emergência na contratação com dispensa de licitação.

No âmbito da Procuradoria-Geral deste Município também colhem-se manifestações favoráveis a prorrogação de contrato emergencial em caráter excepcional a fim de evitar prejuízos irreparáveis ao interesse público. Neste sentido, a PGM - Informação nº 7496/2022 (20750987) da PMS-02:

Não obstante, há casos em que a ausência de prorrogação do contrato administrativo

celebrado com fundamento no art. 24, IV, da Lei 8.666/1993 trará prejuízos irreparáveis ao interesse público. Nessas hipóteses, **de maneira extremamente excepcional**, é possível aceitar a prorrogação de contrato celebrado com fundamento no art. 24, IV, da Lei 8.666/1993.

(...)

Opino pela possibilidade, **em caráter excepcional**, de prorrogar o contrato 78165, tão somente pelo prazo necessário entre 30/10/2022 e a celebração do contrato pelas vias ordinárias, estando a celebração do Termo Aditivo de prorrogação **condicionada à verificação concreta da impossibilidade de contratação pelas vias ordinárias a tempo**.

No Termo Aditivo a ser eventualmente celebrado, deve **ser aposta cláusula de rescisão antecipada** para o caso da celebração da contratação ordinária.

Entretanto, diante da extrema excepcionalidade que reveste a possibilidade de prorrogação de contratos celebrados com fundamento no art. 24, IV, da Lei 8.666/1993, entendo que deve ser acostada aos autos justificativa mais pormenorizada e atual, contendo, dentre outros elementos, a quantidade de usuários que serão afetados diariamente pela ausência dos serviços médicos que se pretende prorrogar, a gravidade dos pacientes que geralmente são atendidos na emergência do hospital (ex.: se há risco de morte).

Deve ser justificada, também, a imprescindibilidade dos serviços de seguimento prestados junto ao PACS, tendo em vista que, salvo melhor juízo, são eles de menor gravidade, podendo, se for o caso e salvo melhor juízo, aguardar alguns dias para atendimento. Assim, caso não haja justificativa idônea para a prorrogação em tela (que se reveste de excepcionalidade ainda maior do que a própria contratação emergencial), deve ser suprimida tal prestação do contrato a ser aditivado.

Em igual sentido, a PGM - Informação nº 9212/2022 (21593978) e a PGM - Informação nº 4070/2023 (24703412) da PME-DMLU. As Informações citam em guarida ao exposto as lições do professor José dos Santos Carvalho Filho:

A lei previu, também, a dispensa nos casos de emergência. Em ambos os casos, as situações devem caracterizar-se pela urgência no atendimento, de modo que não causem prejuízo ou comprometam a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares. **Os contratos, nessas hipóteses, não podem ser prorrogados** e somente podem abranger os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e, assim mesmo, devendo concluir-se as obras e serviços no prazo máximo de 180 dias.⁵⁰ **O prazo, em princípio, deve ser considerado peremptório, impedindo-se o cometimento de desvios de finalidade, mas, atendendo ao espírito da norma, tem-se admitido a sua flexibilização quando inviável a sua observância sem culpa da Administração.**

(Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020. Livro Digital)

Nesta linha de raciocínio, é possível defender, com alguma segurança, que o referido afastamento da vedação à renovação incorre na denominada teoria da derrotabilidade das normas, aqui especialmente a cláusula "2.2. *O prazo de vigência desta contratação não*

admitirá prorrogação."

A derrotabilidade da norma jurídica significa a possibilidade de, diante das especificidades do caso concreto, uma norma ser afastada ou ter sua aplicação negada, sempre que uma exceção relevante se apresente, ainda que a norma tenha preenchido seus requisitos necessários e suficientes para que seja válida e aplicável.

Neste sentido, a doutrina:

A derrotabilidade das normas tem a ver com a não aplicação, total ou parcial, de certa norma jurídica, apesar de exteriorizados os pressupostos a partir dos quais se deveria aplicá-la em condições normais. [...] Por outras palavras, como os órgãos que editam normas são incapazes de prever as infinitas circunstâncias que futuramente aparecerão no momento em que uma norma deva ser aplicada, as previsões normativas estão sempre abertas a uma lista de exceções (cláusulas a menos que) que podem derrotar os comandos inicialmente propostos pela autoridade normativa.

(BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Direito Constitucional: Tomo I**. 3. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 245-246.)

Com efeito, a derrotabilidade de um dispositivo legal implica a não incidência de uma norma existente, válida e eficaz, que não pode ser aplicada para o caso frente a tamanha injustiça e prejuízos que sua imposição traria para os abrangidos pelo seu campo de incidência. Não se trata de declarar a norma inconstitucional, mas apenas afastar sua aplicação, em caráter excepcional, em busca daquilo que se mostra como ideário de justiça no caso concreto.

De decisão recolhida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, colhe-se a seguinte ementa:

(...)

2- De acordo com a teoria da derrotabilidade das normas, as regras possuem exceções explícitas, previamente definidas pelo legislador, e exceções implícitas, cuja identificação e incidência deve ser conformada pelo julgador, a quem se atribui o poder de superá-la, excepcional e concretamente, em determinadas hipóteses.

3- A exceção implícita, de caráter sempre excepcional, pode ser utilizada para superar a regra quando a literalidade dela for insuficiente para resolver situações não consideradas pelo legislador ou quando, por razões de inadequação, ineficiência ou injustiça, o resultado da interpretação literal contrarie a própria finalidade da regra jurídica.

(...)

(CC n. 199.079/RN, relator Ministro Moura Ribeiro, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 13/12/2023, DJe de 18/12/2023.)

A fundamentação da decisão do STJ traz de forma bastante profunda a explicitação da teoria da derrotabilidade das normas jurídicas. *In verbis*:

6. Nesse sentido, leciona **Frederick Schauer**:

A chave para a ideia de revogabilidade, portanto, é o potencial de algum aplicador, intérprete ou executor de uma regra fazer uma adaptação ad hoc ou pontual para evitar que uma interpretação inadequada, ineficiente, injusta ou de outra forma inaceitável seja o resultado gerado pela regra. Às vezes, o método de adaptação pode ser uma substituição equitativa pela mesma ou outra instituição, às vezes será o poder de inserir uma nova exceção a uma regra a fim de evitar um resultado ruim, e às vezes será a modificação de uma regra no momento da sua aplicação. Às vezes, e especialmente como defendido por Ronald Dworkin, evitar um resultado ruim indicado pelas regras jurídicas mais imediatamente aplicáveis será revestido com a linguagem de localizar a regra real subjacente ao que apenas superficialmente parecia ser a regra aplicável. **Mas qualquer que seja o método, e qualquer que seja a linguagem em que é descrito, as consequências são claras: o que teria sido um resultado ruim se a regra fosse fielmente seguida é evitado tratando a regra como derrotável a serviço de valores maiores de razoabilidade, eficiência, bom senso, justiça ou qualquer uma de uma série de outras medidas pelas quais um determinado resultado pode ser considerado deficiente.** (SCHAUER, Frederick. Is defeasibility the essential property of law? in *The Logic Of Legal Requirements: essays on defeasibility* (Coords.: Jordi Ferrer Beltrán e Giovanni Battista Ratti). Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 81).

7. Como bem sintetiza **Carsten Bäcker**, “a derrotabilidade das regras se origina da limitação da capacidade humana em prever todas as circunstâncias relevantes e, por conseguinte, da correspondente deficiência estrutural das regras”.

8. Por isso, diz ele, “se as condições de uma regra são satisfeitas, então a conclusão se segue, a menos que ocorra uma exceção, ou seja, se a, então b, a menos que c”, na medida em que “não é possível prever todas as exceções, não é possível criar uma regra sem exceções”. (BÄCKER, Carsten. Regras, princípios e derrotabilidade in *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, vol. 102, Belo Horizonte, jan./jun. 2011, p. 67/68).

9. Diante desse cenário, conclui-se que pode o intérprete superar a regra a partir da exceção implícita nela existente, nas excepcionais hipóteses em que a literalidade da regra seja insuficiente para resolver situações não consideradas pelo legislador ou em que, por razões de inadequação, ineficiência ou injustiça, o resultado da interpretação literal contrarie a finalidade subjacente da regra. Isso porque, como assevera Neil MacCormick, as regras “têm que ser vistas como normas que estabelecem condições *“ordinariamente necessárias e presumivelmente suficientes”* e não simplesmente *“necessárias e suficientes”*, de forma absoluta”. (MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito: uma teoria da argumentação jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 101).

10. Justamente por se tratar de um método hermenêutico **excepcional** e que deve ser reservado a situações absolutamente **singulares**, isto é, aos chamados *hard cases*, é preciso estabelecer **critérios objetivos e controláveis** para o **uso racional da teoria da derrotabilidade das normas**, a fim de que a superação das regras não se torne

instrumento de erosão da segurança, da estabilidade e do próprio ordenamento jurídico.

11. Quanto ao ponto, **Humberto Ávila** estabelece **três requisitos** materiais para que se possa superar uma regra: (i) que exista uma incompatibilidade entre a hipótese prevista na regra e a sua finalidade subjacente; (ii) que seja pouco provável o reaparecimento frequente de uma situação similar, o que preservará a segurança jurídica; (iii) que a tentativa de se fazer justiça em uma determinada hipótese mediante a superação da regra não afete a promoção da justiça para a maior parte das hipóteses.

(...)

13. Ademais, **Humberto Ávila** também estabelece **dois requisitos de natureza procedimental** para que se possa superar uma regra. Diz ele:

Em segundo lugar, a superação de uma regra deverá ter urna **fundamentação condizente**: é preciso exteriorizar, de modo racional e transparente, as razões que permitem a superação. Vale dizer, uma regra não pode ser superada sem que as razões de sua superação sejam exteriorizadas e possam, com isso, ser controladas.

A fundamentação deve ser escrita, juridicamente fundamentada e logicamente estruturada.

Em terceiro lugar, a superação de uma regra deverá ter uma **comprovação condizente**: não sendo necessárias, notórias nem presumidas, a ausência do aumento excessivo das controvérsias, da incerteza e da arbitrariedade e a inexistência de problemas de coordenação, altos custos de deliberação e graves problemas de conhecimento devem ser comprovadas por meios de prova adequados, como documentos, perícias ou estatísticas. A mera alegação não pode ser suficiente para superar uma regra. (ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 120).

Neste sentido, enfrentando os três requisitos materiais propostos por Humberto Ávila é possível defender o seu preenchimento: (i) há incompatibilidade entre a fixação do prazo objetivo de 1 (um) ano e a vedação à renovação de contrato emergencial (que visa evitar a normalização deste tipo de contratação) frente à necessidade da SMDS de manter a contratação atual por diminuto lapso temporal até que os serviços sejam concluídas; (ii) mantido um controle rigoroso pela Administração, é pouco provável o reaparecimento frequente de uma situação similar; (iii) a superação da vedação neste caso específico não afeta a finalidade geral da norma e, igualmente, atua em prestígio ao interesse público, à continuidade dos serviços, além da economicidade e da eficiência.

Por outro lado, os requisitos de natureza procedimental para que se possa superar uma regra são (i) fundamentação condizente exteriorizando, de modo racional e transparente, as razões que permitem a superação; (ii) comprovação condizente. Estes requisitos, que envolvem a Secretaria demandante, foram atendidos.

Não menos importante, cabe apontar que o art. 22, da LINDB, reza que "[n]a

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." sendo que "[e]m decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.", nos termos do §1º do mesmo artigo.

Em regra, a prorrogação do contrato administrativo deve ser efetuada antes do término do prazo de vigência, mediante termo aditivo, para que não se opere a extinção do ajuste, o que é respeitado no presente caso.

Ainda sobre o tema em análise, a Lei nº 14.133/2021 estabelece que:

Art. 107. Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste 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.

Como se vê, o art. 107 aduz que os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste 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.

Para os casos regidos pela Lei nº 8.666/1993, os requisitos a serem cumpridos para que a prorrogação do prazo fosse viável foram apontados pela PGM - Informação Jurídica Referencial nº 18/2023 (23558735), cuja mesma racionalidade aplica-se à prorrogação ora em pauta, que se dá com fundamento no art. 107 da Lei nº 14.133/2021:

Diante do exposto, analisadas as questões jurídicas que envolvem a prorrogação de vigência contratual, por meio da presente Informação Jurídica Referencial, para que esta sirva de orientação geral para os casos concretos e repetitivos que se referem à matéria aqui esposada, a instrução do processo deverá conter os seguintes requisitos:

1. Constar sua previsão no contrato;
2. Houver interesse da Administração e da empresa contratada;
3. For comprovado que o contratado mantém as condições iniciais de habilitação;
4. For constatada em pesquisa que os preços contratados permanecem vantajosos para a Administração;
5. Estiver justificada e motivada a prorrogação pleiteada;

6. Estiver previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato;
7. Existir autorização da reserva orçamentária para cobertura dos gastos com a prorrogação;
8. Respeito à limitação de 60 ou 48 meses, conforme artigo 57, incisos II e IV da Lei nº 8.666/93.

No que tange ao instrumento contratual, sugere-se a utilização da redação das cláusulas constantes no item II.4, sem prejuízo da necessidade de adaptação a cada caso concreto.

Assim sendo, considerando o plexo de variáveis apontado, bem como os dele decorrentes, uma vez completa a instrução, é possível defender a possibilidade da prorrogação de contrato emergencial, desde que de forma bastante reduzida até que sejam finalizadas os serviços em andamento, o que exige a conclusão dos cadastros sociais, sob pena de inviabilizar o acesso da população aos programas de reconstrução. Neste desenho, garante-se o acesso aos direitos, sem causar maiores prejuízos às partes ou a terceiros, desde que também seja possível observar preceitos relativos aos princípios da economicidade, da eficiência e do interesse público afetos, portanto, ao caso concreto.

Ademais, é preciso ponderar que a realização de uma nova contratação emergencial até conclusão dos serviços em andamento pode gerar uma situação adversa à Administração como, por exemplo, a interrupção dos serviços, ainda que parcial, e um acréscimo no dispêndio financeiro, visto que será necessária a transição da empresa atual para a futura contratada, do que a simples continuidade da avença atualmente existente.

Há que se considerar, ainda, a potencial ausência de interessados na prestação de serviços para um prazo tão curto em novo contrato emergencial; é de se antever a baixa atratividade para que uma nova empresa tenha interesse em contratar com o Município para completar serviços iniciados por outra empresa e que estão em fase final.

Assim, eventual insucesso da nova contratação emergencial pode causar os prejuízos que a prorrogação visa justamente evitar, que é a necessidade de garantir o acesso da população vulnerável aos benefícios governamentais destinados a reconstrução pós calamidade pública. Como se vê, a prorrogação de prazo foi justificada por escrito, conforme apontamentos das áreas técnicas referidos acima, devendo estar previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato, por meio de manifestação do titular da Pasta.

Ressalte-se que este aditivo se dá, neste momento, sem qualquer modificação, inclusive repasse de novos valores à contratada, sendo possível tão somente o adimplemento do montante já pactuado anteriormente. Repisa-se: o aditivo é unicamente de prazo e os valores eventualmente a serem pagos estão adstritos ao contrato firmado.

Assim sendo, ante aos fatos expostos pelas áreas técnicas deste setor demandante, nota-se que a prorrogação do prazo de vigência é necessária, pois se trata de objeto indispensável, a prorrogação foi instruída, justificada, além de encontrar fundamento no art. 107 da Lei nº 14.133/2021, pois estão presentes fatos excepcionais que atrasaram a conclusão das atividades, contando com autorização pelo Secretário da Pasta e ratificação pela contratada.

Outrossim, considerando que o contratado é obrigado a manter durante toda a execução do contrato em *"compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta"*, nos termos do art. 92, inc. XVI, da Lei nº 14.133/2021, imperioso que seja verificado se as certidões/declarações da empresa estão atualizadas, a fim de que a Administração faça a conferência e adote as providências cabíveis, se for o caso.

Neste dever estão as certidões de regularidade fiscal, trabalhista e do FGTS, bem como as declarações de idoneidade, de conformidade com o artigo 7º, inc. XXXIII, da CF/88 e a declaração de negativa de doação eleitoral.

A documentação que eventualmente se vencer até a assinatura do termo aditivo deverá ser atualizada.

No que diz respeito à garantia contratual, esta deverá ser complementada.

Segundo destacado pela SMDs, os preços contratados permanecem vantajosos para a Administração, conforme despacho do Secretário (31031485), o qual explica a questão com quadros, restando claro que permanecem economicamente vantajosos para a Administração.

Consta também manifestação acerca da correta e satisfatória execução do objeto, assim como acerca da ausência de aplicação de penalidade que impeça a continuidade da avença (31469537).

Deve ser verificado se há reserva orçamentária suficiente para que o aditivo seja validado. Neste sentido, de registrar que a responsabilidade pela conferência é do setor demandante, a qual deve atestar expressamente a suficiência de orçamento para o período, previamente à assinatura na minuta do termo aditivo.

Para conferência do atendimento dos requisitos necessários, orienta-se fazer uso do "Formulário - Checklist de Alterações Contratuais" disponível no SEI.

Ainda, deve ser elaborada minuta seguindo as recomendações de praxe, isto é, indicando a finalidade a que se destina (prorrogação contratual com a respectiva indicação da base legal), contendo número do processo administrativo, qualificação das partes, cláusula de prazo, cronograma físico-financeiro atualizado e cláusula de ratificação das disposições não alteradas, para posterior aprovação pela Procuradoria.

A minuta elaborada no SEI 31551587 está adequada aos fins a que se destina, estando apta para prosseguimento. Vale frisar que a minuta inclui, além da prorrogação, a alteração do escopo do contrato conforme já apreciado pela PGM - Informação nº 4136/2024 (30585753), o que consta na sua cláusula primeira, cabendo a área técnica assegurar o atendimento dos requisitos ali elencados.

Por fim, registra-se que não será realizada a alteração quantitativa do contrato para o acréscimo de mais 20 profissionais para atender às demandas emergenciais que persistem. Na verdade, o acréscimo ocorre dentro do quantitativo que já é previsto no contrato, ou seja, não se está aumentando o número total de profissionais - para além do previsto inicialmente no contrato - conforme havia sido a manifestação anterior da PGM - Informação nº 4681/2024 (31059898). Desta forma, a referida alteração dispensa formalização de termo aditivo, pois será operada dentro dos limites contratuais atualmente vigentes.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, esta Procuradoria entende que a continuidade da tramitação para a prorrogação excepcional do prazo de vigência do contrato administrativo emergencial, com fundamento no art. 75, VIII, e art. 107 da Lei nº 14.133/2021, exige que:

- a)** Verificado se há reserva orçamentária suficiente para fazer frente a despesa.
- b)** Certificado que as certidões de regularidade fiscal, trabalhista e do FGTS, bem como as declarações de idoneidade, de conformidade com o artigo 7º, inc. XXXIII, da CF/88 e a declaração de negativa de doação eleitoral da empresa, estejam atualizadas quando da assinatura do instrumento aditivo.
- c)** Para conferência do atendimento dos requisitos necessários, orienta-se fazer uso do "Formulário - Checklist de Alterações Contratuais" disponível no SEI.
- d)** Complementada a garantia contratual para o período prorrogado.
- e)** Tome-se por base a minuta elaborada no SEI 31551587.

Cumprido o apontado no parágrafo anterior, o expediente deve ser remetido ao SECON-PGM para a colheita das assinaturas. Após a assinatura do termo aditivo, é necessária a publicação resumida do instrumento como condição indispensável à eficácia dos atos no DOPA, bem como a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), tendo em vista o previsto no art. 94 da Lei nº 14.133/2021. Por fim, recomenda-se atenção às disposições da Instrução Normativa nº 016/2021 da SMAP.

São estas as considerações. Encaminho a presente manifestação para, caso assim entenda, seja determinado que se proceda conforme indicado.

É o parecer.

Porto Alegre, 10 de dezembro de 2024.

Rafael Milani

Procurador Municipal

OAB/RS nº 89.148

Mat. nº 1521977

Documento elaborado nos termos da IN 0042022- PGM



Documento assinado eletronicamente por **Rafael Milani, Procurador(a) Municipal**, em 10/12/2024, às 20:08, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.procempa.com.br/autenticidade/seipmpa> informando o código verificador **31551550** e o código CRC **B88A5915**.