

OFÍCIO CIRCULAR Nº 47/2020

CAMPO GRANDE/MS, 20 DE AGOSTO DE 2020.

**EXCELENTÍSSIMOS PREFEITOS MUNICIPAIS,**

A ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DE MATO GROSSO DO SUL - ASSOMASUL, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 15.497.217/0001-26, com sede administrativa na Avenida Eduardo Elias Zahran, nº 3.179, Bairro Antônio Vendas, Campo Grande/MS, representada pelo **Presidente Pedro Arlei Caravina**, em consonância com as normas do Estatuto Social e Regimento Interno, vem, por intermédio da presente comunicação, apresentar as seguintes recomendações.

**CONSIDERANDO** que o Poder Executivo Federal, por intermédio da Medida Provisória nº 961, de 6 de maio de 2020, autorizou pagamentos antecipados nas licitações e nos contratos, adequa os limites de dispensa de licitação e amplia o uso do Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020;

**CONSIDERANDO** que os contratos de prestação de serviços de transporte escolar estão prejudicados diante da ausência de aulas nas escolas municipais e estaduais decorrente do COVID-19, bem como a falta de previsão de retorno do ano letivo em todo o território estadual;

**CONSIDERANDO** a Consulta realizada pelo Município de Ponta Porã junto ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul sobre as possibilidades de reequilibrar os contratos de prestação de serviços de transporte escolar;

**CONSIDERANDO** o Parecer C - PAC00 - 4/2020, emitido pelo Relator Conselheiro Márcio Campos Monteiro, aprovado por unanimidade no Plenário da e. Corte de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul.

**RECOMENDA-SE** aos Municípios Associados, em virtude da deliberação do TCE/MS na Consulta supracitada, se cientifiquem sobre suas disposições, alinhando-as a realidade e necessidade local, consoante destaque a seguir:

**LICITAÇÃO DE TRANSPORTE ESCOLAR DURANTE A PANDEMIA - APLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 961/2020 - POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO ANTECIPADO**

A Medida Provisória nº 961, de 6 de maio de 2020, editada pelo Governo Federal, autorizou pagamentos antecipados nas licitações e nos contratos, adequou os limites de dispensa de licitação e amplia o uso do Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.

Nesse sentido, restou consolidado o entendimento pela e. Corte de Contas que a referida MP 961/2020, poderá ser utilizada apenas nos contratos novos, ou seja, a partir da publicação da Medida Provisória, a Administração Pública Municipal poderá utilizar-se dessa norma para eventualmente antecipar valores às empresas prestadoras de serviço, mesmo sem a contraprestação diante da pandemia.

Ainda, para que ocorra o pagamento antecipado dos contratos de transporte escolar, a norma exige que: *a) represente condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço; ou b) propicie significativa economia de recursos.*

Ademais, o § 1º do mesmo artigo determina que a Administração Pública deve estabelecer essa previsão de antecipar pagamento no próprio edital ou em instrumento formal de adjudicação direta; bem como de exigir a devolução integral do valor antecipado na hipótese de inexecução do objeto.

Portanto, a Medida Provisória 961/2020 poderá ser aplicada apenas aos contratos novos, após a publicação da norma, restando prejudicada a possibilidade de antecipar pagamentos nos contratos que já estavam em andamento.

**CONTRATO TRANSPORTE ESCOLAR EM CURSO – INAPLICABILIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA 961/2020 – RESCISÃO, SUSPENSÃO OU REVISÃO CONTRATUAL**

O e. Tribunal de Contas entendeu por bem que os contratos que estavam em curso, quando da MP 961/2020, poderão sofrer alterações dentre as medidas já oferecidas pela Lei nº 8.666/1993.

Dentre as alternativas presentes na Lei de Licitações, indicadas na solução da consulta, conclui-se que o gestor municipal poderá: *(i) rescindir; (ii) suspender a execução contratual com a antecipação de pagamento dos custos fixos da operação; (iii) revisar o contrato de prestação de serviço de transporte escolar, ressaltando a discricionariedade do ordenador de despesa em averiguar a sua específica realidade.*

Além dessas medidas, é possível, nos termos do artigo 78, XIV, da Lei de Licitações e Contratos, *suspender a execução contratual com o pagamento de indenização ao contratado pelo custo da desmobilização e mobilização.*

Como indicado, caberá ao gestor optar dentre os procedimentos indicados. Tratemos de cada uma dessas medidas.

## **I. DA RESCISÃO.**

---

O Conselheiro Relator Marcio Monteiro externou que a possibilidade de **RESCISÃO** contratual deverá ser vista com bastante cautela pelo administrador, tendo em vista que o contratado poderá requerer em juízo perdas e danos, bem como a dificuldade de o Município licitar a tempo o respectivo contrato quando do retorno às aulas.

Salienta-se que o Prefeito deve buscar uma solução que adeque a realidade econômico-financeira do Município a medidas que possam, preferencialmente, colaborar com a manutenção dos vínculos empregatícios dos terceirizados, vinculados direta ou indiretamente à Administração Pública, notadamente em tempos de pandemia.

## **II. DA SUSPENSÃO E ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO**

---

Na segunda hipótese, o gestor municipal **SUSPENDE** o contrato de prestação de serviço de execução continuada, de modo que o Município poderá em conjunto com o contratado estabelecer os custos fixos do serviço licitado para antecipar uma quantia, sendo que no retorno das aulas esses valores serão abatidos.

O valor estabelecido da remuneração/antecipação não poderá ultrapassar à cobertura dos custos fixos incorridos com pessoal (envolvendo o

pagamento de salários<sup>1</sup> e o recolhimento dos encargos sociais incidentes) e administrativos (envolvendo IPVA, licenciamento, DPVAT e seguro de responsabilidade civil), restando a obrigação do Município e do contratado detalhar os respectivos custos para o devido adimplemento.

Ainda, essa possibilidade exige que o contratado ofereça garantia nas modalidades contempladas pelo artigo 56 da Lei nº 8.666/93, restritas à Carta de Fiança Bancária e Seguro Garantia de Adiantamento de Pagamentos, únicas legalmente capazes de assegurar ao Município a integralidade do recebimento do valor antecipado.

Tão logo cessarem os efeitos da pandemia e as aulas forem retomadas, os contratos deverão retornar à normalidade, nos exatos termos em que foram firmados originariamente.

### III. DA REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

---

O ordenador de despesa poderá **REVISAR** o contrato firmado com o prestador de serviço de transporte escolar, medida que poderá promover a modificação das cláusulas contratuais, restabelecendo a relação de equivalência entre encargos e remuneração.

A escolha pela revisão contratual não deve comprometer a saúde financeira do Município, nem a sua capacidade orçamentária e financeira, devendo o gestor promover os necessários estudos de viabilidade.

Optando por essa modalidade, o gestor público deverá limitar a remuneração do contrato à cobertura dos custos fixos incorridos com pessoal (envolvendo o pagamento de salários e o recolhimento dos encargos sociais

---

<sup>1</sup> Consulta TC/6799/2020. PAC00 – 4/2020. Pág. 7. “(...) Quanto à remuneração dos motoristas, deve-se levar em conta a possibilidade de redução do salário em virtude da redução da carga horária, conforme permitido pela Lei nº 14.020, de 06 de julho de 2020, bem como efetuar o desconto de valores que, por lei, acordo ou convenção coletiva, apenas sejam devidas aos empregados durante a efetiva prestação dos serviços, como, v.g., vale-alimentação, vale-transporte, etc.”

incidentes) e administrativos (envolvendo IPVA, licenciamento, DPVAT e seguro de responsabilidade civil), nos mesmos termos da modalidade de suspensão.

A implementação das medidas deve ser justificada e considerar a análise prévia individualizada dos itens e custos de cada contrato, com participação do contratado e dos setores da Administração responsáveis pela execução e fiscalização contratual.

Ademais, no julgamento da Consulta pelo Tribunal de Contas, o Plenário entendeu que o referido Aditivo deverá conter cláusula de distribuição de riscos, alocando-os aos agentes privados aqueles materializados da suspensão das aulas presenciais até a sua formalização e, daí em diante, à Administração, de sorte a facilitar a programação financeira e impedir a judicialização para recebimento de valores relativos ao período anterior.

Importante ressaltar que a revisão contratual é temporária e válida apenas durante o período de emergência nacional ocasionada pelo COVID-19, de modo que os contratos deverão retornar à normalidade, nos exatos termos em que foram firmados originariamente após retomada às aulas.

#### **IV. DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO CONTRATUAL COM PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO**

---

Por fim, o poder público está autorizado a suspender a execução do contrato mediante pagamento ao contratado de indenização pelos custos de desmobilização e mobilização. Nesse sentido é a regra veiculada no inciso XIV, do artigo 78, da Lei n. 8.666/93.

A regra veiculada no indicado artigo de lei dispõe que, dentre outras hipóteses, no caso de calamidade pública que culmine com a impossibilidade de dar continuidade na execução do contrato, a Administração Pública tem a prerrogativa administrativa implícita de determinar a suspensão

unilateral temporária da execução contratual, sem prejuízo, entretanto, de promover o pagamento obrigatório de indenizações. Essa medida implica, ainda, conforme artigo 79, § 5º, da Lei n. 8.666/93, na prorrogação automática do prazo de vigência do contrato pelo mesmo período em que observada a suspensão.

Optando por essa modalidade, o gestor público deverá limitar a remuneração do contrato à cobertura dos custos fixos, ou seja, aqueles que são suportados pelo prestador de serviço independentemente da execução contratual, decorrentes, no caso, da necessidade da manutenção da mobilização da operação para a retomada imediata do transporte dos alunos quando determinado pela Administração Pública.

Essa foi a medida adotada pelo Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do Parecer PGE/MS/PAA n.º 088/2020, que determinou o pagamento de indenização às empresas contratadas para a prestação desses serviços, tanto as contratadas diretamente pelo Estado, quanto aquelas contratadas pelos Municípios em colaboração com o Estado, onde o custeio se dá através de transferência de recursos aos Municípios, conforme Programa Estadual de Transporte Escolar do Mato Grosso do Sul – PTE-MS.

Assim, o valor da indenização deverá corresponder ao custo fixo da operação devidamente comprovado pelo contratado, englobando, sem prejuízo de outras não relacionadas que sejam classificadas como despesa fixa, as i. despesas com pessoal; ii. *pro labore* dos sócios da empresa contratada; iii. encargos fiscais; iv. financiamentos de veículos utilizados na prestação dos serviços contratados; v. aluguéis dos imóveis onde instalada a sede da empresa; vi. contas de água, luz e telefone de referidos imóveis; vii. obrigações impostas ao empregador em prol dos empregados em decorrência de norma coletiva; viii. Licenciamento; ix. Seguro de responsabilidade civil. Nesta hipótese o valor não será compensado por ocasião da retomada dos serviços, em face da natureza jurídica da verba, qual seja, indenização.

Caso o Prefeito adote a segunda, terceira ou quarta opção (antecipação de pagamento, revisão contratual ou indenização), essas devem ser ajustadas por meio de Termo Aditivo, em consonância com as diretrizes constantes no artigo 65, inciso II, alínea “d”, e § 6º, da Lei nº 8.666/93, bem como cominar, para o caso de descumprimento total ou parcial do ajuste, as sanções previstas no artigo 87 da mesma Lei Geral.

Cumprido esclarecer que as medidas jurídicas indicadas não contrariam a legislação eleitoral, notadamente a regra veiculada no artigo 73, da lei n. 9.504/97, que veicula o rol de condutas vedadas aos agentes públicos no ano de realização de eleições. Nos termos do § 10 do artigo de lei indicado, fica autorizada a distribuição de valores ou benefícios por parte da Administração Pública nos casos de calamidade pública, de estado de emergência, como o atualmente enfrentado.

Por derradeiro, importa consignar que o Estado de Mato Grosso do Sul adotou a quarta opção, que não foi objeto da Consulta no Tribunal de Contas, de modo que se basearam no Parecer PGE/MS/PAA n.º 088/2020.

## CONCLUSÃO

---

Diante da excepcionalidade do momento atual causada pela COVID-19 e da necessidade de atuação do Gestor Público para contornar os efeitos decorrentes da crise instalada, **RECOMENDA-SE** aos Municípios que:

*i.* Com relação aos contratos formalizados pelos Municípios para transporte dos alunos da rede municipal de ensino poderão os gestores optarem por uma das medidas indicadas, observando as orientações específicas à cada uma delas.

*ii.* Com relação aos contratados para transportar os alunos da rede estadual de ensino, deverá ser apurado pelos Municípios o valor





correspondente a indenização, encaminhando-se em ato seguinte à Secretaria de Estado de Educação do requerimento para realização do pagamento com as verbas repassadas.

Portanto, todos os aspectos destacados na presente RECOMENDAÇÃO serão disponibilizados no sítio eletrônico da entidade ([www.assomasul.org.br](http://www.assomasul.org.br)), estando a ASSOMASUL à disposição para eventuais esclarecimentos, encaminhando os votos de estima e consideração.

PEDRO ARLEI CARAVINA

PRESIDENTE DA ASSOMASUL

LUIZ FELIPE FERREIRA

OAB/MS 13.652

GUILHERME NOVAES

OAB/MS 13.997

ÉLIDA LIMA

OAB/MS 20.918