



**TCE ALERTA GESTORES PÚBLICOS
PARA RETOMADA DOS**



TCE-MS emite parecer sobre contratos de transporte escolar durante a pandemia

Por **Tania Sother/TCE-MS** 10/08/2020 - 07:37 hs



Foto: Divulgação

Em sessão do Pleno realizada virtualmente nesta quarta-feira, 06 de agosto, os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul aprovaram parecer referente ao processo de consulta TC/6799/2020, feito pelo prefeito de Ponta Porã, Hélio Peluffo Filho, em relação ao pagamento antecipado aos contratos de prestação de serviço e transporte escolar paralisados.

O Conselheiro Relator, Marcio Monteiro, apresentou em seu voto três possibilidades para o enfrentamento ao problema provocado pela paralisação da prestação de serviços de natureza continuada: a rescisão, a suspensão e a revisão dos contratos. Em todos os casos, foram apontadas as vantagens e desvantagens, respeitando o poder de decisão dos gestores, que devem nortear o seu agir pela ponderação de interesses entre a economia e a manutenção dos empregos da categoria.

Tal decisão se baseia na missão do Tribunal de Contas, indo além do caráter controlador para se posicionar ao lado dos governos estadual e municipais, buscando soluções comuns que melhor

atendam ao interesse público e a realidade local. Nesse sentido, o Tribunal de Contas já vem, inclusive, informando seus jurisdicionados, conforme se extrai da cartilha Contratações Emergenciais: Perguntas e Respostas. “Recomenda-se que a Administração avalie cada contrato individualmente, verificando a existência de previsão que se adeque à atual realidade, tal qual a possibilidade de suspensão temporária da execução de serviços continuados. Inexistindo solução prevista nos acordos formalizados, a Administração deve privilegiar a negociação individual com os contratados, baseada na composição de capacidades e interesses, priorizando a manutenção dos vínculos empregatícios e a solução colaborativa dos contratos.”

Veja abaixo a transcrição do voto do conselheiro relator Marcio Monteiro:

Ante o exposto, e apoiando-me parcialmente nos Pareceres emitidos pela Consultoria Jurídica e pelo Ministério Público de Contas, proponho a seguinte resposta aos quesitos formulados: QUESTÃO 01. Em atenção aos regramentos de direito público, notadamente os artigos 40, inciso XIV, alínea "d" c/c 15, inciso III, ambos da Lei n.º 8.666/93, com os artigos 20 e 22 da LINDIB e com a MP 961/2020, considerando a suspensão provisória da execução de contratos administrativos que tenham por (i.) objeto serviços de natureza continuada, (ii.) bem como a necessidade de que seja mantida a mobilização da operação para garantir o retorno imediato da execução tão logo determinada pelo

Poder Público, é possível realizar a antecipação de pagamento ou pagamento provisório de percentual necessário (estimado em 30% do valor médio mensal recebido) para que o contratado faça frente aos custos fixos da operação, evitando a desmobilização?

QUESTÃO 01.01. Os contratos administrativos formalizados para prestação de serviços de transporte escolar preenchem as condições legais para a antecipação de pagamento nos termos questionados no quesito de n. 01, ou seja, a partir da interpretação dos preceitos normativos referidos, é possível promover a antecipação de pagamento/pagamento provisório aos prestadores de serviços de natureza continuada de transporte escolar durante o período de suspensão das aulas exclusivamente para contraprestação das despesas fixas – em média equivalente a percentual de 25% a 30% do valor mensal pago), a fim de garantir a manutenção da mobilização da operação (especialmente custos atinentes a remuneração de trabalhadores e financiamentos)?

RESPOSTAS. A Medida Provisória n.º 961/2020, que dispõe, dentre outras questões, acerca da autorização de pagamento antecipado às licitações e contratos públicos durante o estado de calamidade reconhecido, objetiva fundamentar as futuras contratações celebradas pela administração, e não àquelas já vigentes, com execução suspensa, em virtude da pandemia.

Para as execuções contratuais já em curso, como no caso da prestação de serviços continuados de transporte escolar, o próprio estatuto geral de licitações e contratos prevê instrumentos capazes de resguardar os anseios causados pela atual conjectura, competindo aos gestores, nas respectivas esferas de governo, a adoção de medidas para o enfrentamento da questão, face às particularidades locais.

O enfrentamento da situação pressupõe análise a partir de critérios de conveniência, oportunidade e ponderação entre os pilares da economicidade e da função social dos contratos administrativos, cujo resultado deve estar alinhado aos instrumentos legais existentes para sua operacionalização.

Entre as ferramentas presentes na própria legislação para a resolução do impasse, destacam-se: (I) a rescisão, (II) a suspensão e (III) a revisão contratual; cada qual com os seus prós e contras, cuja adoção deverá ser devidamente sopesada e considerada pelo gestor, especialmente quanto as suas consequências práticas e dificuldades reais de implementação (art. 20 da LINDB).

A rescisão contratual, conquanto inserida na esfera de discricionariedade do gestor público, deve ser vista com extrema cautela, porquanto, além de possibilitar ao contratado o ressarcimento das perdas que houver sofrido, importará, necessariamente, na deflagração de uma nova licitação na retomada dos serviços, sendo inúmeras as dificuldades daí decorrentes, seja no aspecto temporal, para a conclusão do certame, seja no aspecto financeiro, diante das incertezas quanto a eventual economicidade para a entidade administrativa em contrato futuro. Optando-se o

gestor pela suspensão temporária dos contratos de execução continuada, remanesce à Administração a possibilidade de antecipar os pagamentos, condicionados à compensação futura, limitados ao valor estritamente necessário para cobrir os custos fixos do contrato.

A realidade fática imposta pela crise atual demonstra que a exigência de garantias para a antecipação de pagamentos tem o condão de frustrar os esforços de resolução do problema enfrentado pelos agentes privados prestadores dos serviços de transporte escolar por esta via, em razão da clara dificuldade das empresas em obtê-las, por se tratar de produtos bancários. Porém, a supremacia do interesse público e os riscos envolvidos impossibilitam a flexibilização dessa exigência legal.

Decidindo-se, por fim, pela revisão contratual, será possível promover a modificação das cláusulas do contrato, para adequá-las ao novo regime de execução e reequilibrar a equação financeira, restabelecendo a relação de equivalência entre encargos e remuneração, permitindo-se a remuneração do contratado proporcionalmente aos custos incorridos para a manutenção da mobilização operacional, a fim de que os serviços estejam à disposição do Poder Público e sejam imediatamente retomados quando do retorno das aulas presenciais.

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

Quanto à remuneração, esta deve ser limitada à cobertura dos custos fixos incorridos, com pessoal (envolvendo o pagamento de salários e o recolhimento dos encargos sociais incidentes) e administrativos (envolvendo IPVA, licenciamento, DPVAT e seguro de responsabilidade civil). 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 devidos aos empregados durante a efetiva prestação dos serviços, como, v.g., vale-alimentação, vale-transporte, etc.

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.

A revisão contratual, temporária e válida apenas durante a emergência nacional ocasionada pelo novo coronavírus, deve ser ajustada por meio de Termo Aditivo, cuja formalização deve seguir as diretrizes constantes no art. 65, inciso II, alínea “d”, e § 6º, da Lei nº 8.666/93; cominar, para o caso de descumprimento total ou parcial do ajuste, as sanções previstas no art. 87 da mesma Lei Geral; e 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.

QUESTÃO 02. Esse pagamento dos custos fixos pode ser implementado observando todo o período de suspensão da execução dos serviços, como forma de garantir o equilíbrio contratual, notadamente em face da necessidade de manutenção da mobilização nesse período?

QUESTÃO 03. Em caso de resposta afirmativa, o aditivo contratual com a (i.) previsão de compensação futura, ainda que sujeita a reequilíbrio; (ii.) obrigação do contrato de manutenção da mobilização da operação, com direito unilateral reconhecido à Administração para a retomada da execução; e (iii.) prestação de garantia, são suficientes para atender os preceitos legais e evidenciar a regularidade da antecipação de pagamento?

Os questionamentos 02 e 03 seguem a mesma resposta do item 1.



Deixe seu Comentário