

DO TRIBUNAL PLENO OU CÂMARA ESPECIAL**PUBLICAÇÃO DE ATO – JULGAMENTO****CONSULTA****RESOLUÇÃO Nº 15.479**

Processo Nº: 202002691-00

Município: **Marabá**Órgão: **Câmara Municipal**Exercício: **2020**Assunto: **Consulta**Interessado: **Miguel Gomes Filho**Procuradora: **Maria Regina Cunha**Relator: **Sérgio Dantas** - Conselheiro Substituto

EMENTA: CONSULTA. DIREITO ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. PAGAMENTO ANTECIPADO. TRANSPORTE ESCOLAR SUSPENSO. COVID-19. INAPLICABILIDADE DA MP Nº 961/2020. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. POSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de realizar pagamento antecipado aos prestadores de serviços de transporte escolar já contratados enquanto as aulas presenciais encontram-se suspensas, tendo em vista os requisitos autorizativos dispostos na MP nº 961/2020, bem como na jurisprudência vigente do TCU E AGU.

2. A MP nº 961/2020 deve ser observada nas fases prévias à contratação e consequentemente, não se aplica aos contratos de prestação de serviço em andamento.

3. Possibilidade da análise das cláusulas econômicas do contrato a fim de realizar eventual manutenção da contraprestação das despesas fixas contratuais, que em média representam 30% dos custos/despesas da prestação deste tipo de serviço, realizando o reequilíbrio financeiro.

4. Deve-se considerar a análise prévia individualizada de cada contrato, além da possibilidade de suspensão da execução do contrato, contendo as justificativas e os custos/despesas fixas que serão mantidas, bem como o direito da Administração de retornar com a execução da prestação do serviço de transporte escolar, sob pena de danos ao erário.

Vistos, relatados e discutidos os autos que tratam de CONSULTA, formulada em tese, e respondida nos termos

do art. 1º, XVI, da CC nº 109/2016, resolvem os Conselheiros do TCMPA, por unanimidade, em aprovar Resposta à **CONSULTA**, nos termos da Ata da Sessão Virtual do Pleno, realizada nesta data, do Relatório e Voto do Conselheiro Substituto Relator, que passam a integrar esta decisão.

Sala Virtual do Pleno Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em 09 de setembro de 2020.

RELATÓRIO

Processo: 202002691-00

Assunto: Consulta

Município: Marabá

Órgão: Câmara Municipal

Interessado: Miguel Gomes Filho.

Relator: Conselheiro Substituto Sérgio Dantas

Exercício: 2020

A CÂMARA MUNICIPAL DE MARABÁ, durante o exercício de 2020, encaminhou CONSULTA (fls.01/02), com amparo no artigo 1º, inciso XVI, da LC n.º 109/2016, na qual expôs situação fática, solicitando manifestação desta Corte de Contas sobre a seguinte questão:

1) Os Municípios poderiam, considerando a paralisação do serviço de transporte escolar a partir do mês de abril de 2020, até quando durar a paralisação, antecipar o pagamento de 50% do valor mensal do serviço, sendo que este valor seria compensado nos meses subsequentes ao término da paralisação dos serviços, onde as aulas serão retomadas e necessitarão de reposição; ou ainda, caso durante a vigência do contrato não se possa compensar este percentual antecipado, que se faça um termo aditivo de prazo, alongando os contratos existente até que seja albergada toda a antecipação que fora concedida.

Conforme consta, os autos foram encaminhados ao meu Gabinete, na data de 27/07/2020 e considerando a especificidade jurídica da matéria, determinei sua competente apreciação pela Diretoria Jurídica – DIJUR/TCM-PA, em 12/08/2020, conforme permissivo contido nos termos do §4º, do art. 300, do RITCM-PA (Ato n.º 19/2017), a qual devidamente atendida, nos termos do **Parecer Jurídico n.º 122/2020/DIJUR/TCM-PA**, da lavra do Diretor Jurídico, Dr. RAPHAEL MAUÉS OLIVEIRA, da Assessora Jurídica, Dra. PAULA MELO E SILVA D'OLIVEIRA e do Analista de Controle Externo LUIZ FERNANDO GONÇALVES DA COSTA (DIPLAN), o qual



antecipadamente destaco, adoto em sua integralidade como resposta a vertente consulta, no que transcrevo, quanto a análise de mérito:

III – DA ANÁLISE DE MÉRITO:

Preliminarmente, em resposta ao questionamento formulado na vertente consulta, cumpre-nos assentar, desde já, o posicionamento desta DIJUR/TCM-PA, no sentido da impossibilidade da realização de pagamento antecipado aos prestadores de serviços de transporte escolar já contratados enquanto as aulas presenciais se encontram suspensas e, em consequência, o valor pago ser descontado quando as aulas presenciais retornarem à normalidade e os prestadores voltarem a efetuar o transporte dos alunos, tendo em vista os requisitos autorizativos dispostos na MP n.º 961/20, bem como na jurisprudência vigente do TCU, bem como a possibilidade da análise das cláusulas econômicas do contrato a fim de realizar eventual manutenção da contraprestação das despesas fixas contratuais, realizando o reequilíbrio financeiro futuramente.

De acordo com a Lei Federal n.º 4.320/64, as despesas públicas devem observar as seguintes fases: empenho, liquidação e por fim, pagamento.

Na etapa da liquidação se verifica o direito adquirido do credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito, a partir da confirmação do recebimento do objeto empenhado, produto ou serviço pelas unidades executoras, e após a referida fase que pode ser efetuado o pagamento ao fornecedor pela Administração Pública, conforme disposto na referida lei, conforme os arts. 62¹ e 63² da Lei Federal n.º 4.320/64.

Neste sentido, os editais de licitações e os contratos administrativos, possuem em suas cláusulas determinações acerca do pagamento do contratado apenas quando este comprove a execução do serviço ou entrega do produto. Sendo assim, via de regra, não é possível realizar a antecipação do pagamento.

Todavia, existem situações excepcionais que admitem o pagamento antecipado, desde que tais condições estejam contratualmente previstas, bem como subsistam garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto do contrato³.

*Neste sentido, seguem os entendimentos jurisprudenciais do **Tribunal de Contas da União - TCU**, por meio do Acórdão n.º 1341/2010 e Acórdão n.º 158/2015, bem como da **Advocacia Geral da União - AGU**, conforme Orientação Normativa n.º 37, acerca do tema, conforme segue:*

NÃO OBSTANTE A CORREÇÃO DA FALHA, ELE CONSIDEROU PERTINENTE REFORÇAR O ENTENDIMENTO DE QUE A REALIZAÇÃO DE PAGAMENTOS ANTECIPADOS AOS CONTRATADOS SOMENTE PODERÁ OCORRER COM A CONJUNÇÃO DOS SEGUINTE REQUISITOS: I) PREVISÃO NO ATO CONVOCATÓRIO; II) EXISTÊNCIA, NO PROCESSO LICITATÓRIO, DE ESTUDO FUNDAMENTADO COMPROVANDO A REAL NECESSIDADE E ECONOMICIDADE DA MEDIDA; E III) ESTABELECIMENTO DE GARANTIAS ESPECÍFICAS E SUFICIENTES, QUE RESGUARDEM A ADMINISTRAÇÃO DOS RISCOS INERENTES À OPERAÇÃO. CONSIDERANDO QUE TAIS REQUISITOS NÃO SE FIZERAM PRESENTES NO CASO EXAMINADO, O RELATOR PROPÔS E O PLENÁRIO DECIDIU EXPEDIR DETERMINAÇÃO CORRETIVA À MUNICIPALIDADE. (ACÓRDÃO Nº 1341/2010 – TCU).

A JURISPRUDÊNCIA DO TCU É FIRME EM COIBIR A REALIZAÇÃO DE PAGAMENTO SEM A PRÉVIA LIQUIDAÇÃO DA DESPESA, SALVO PARA SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS E COM AS GARANTIAS INDISPENSÁVEIS (V.G ACÓRDÃOS 51/2002, 193/2002 E 696/2003, DA 1ª CÂMARA E 1146/2003, DA 2ª CÂMARA, ACÓRDÃO Nº

918/2005 2ª CÂMARA; ACÓRDÃOS NºS 48/2007, 1.090/2007, 374/2010, DO PLENÁRIO). ISSO SE DEVE AO FATO DE TAL PRÁTICA, ALÉM DE DEIXAR A ADMINISTRAÇÃO AO DESABRIGO DE EVENTUAIS RISCOS DE INADIMPLÊNCIAS DO CONTRATADO, CONTRARIANDO EXPRESSAS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS CONTIDAS NOS ARTIGOS 62 E 63, § 2.º, INCISO III, DA LEI 4.320/1964, E NOS ARTIGOS 38 E 43 DO DECRETO 93.872, DE 23/12/1986 (...) (ACÓRDÃO 158/2015 - TCU).

A ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO SOMENTE DEVE SER ADMITIDA EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELA ADMINISTRAÇÃO, DEMONSTRANDO-SE A EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO, OBSERVADOS



OS SEGUINTE CRITÉRIOS: 1) REPRESENTAÇÃO SEM A QUAL NÃO SEJA POSSÍVEL OBTENHA O BEM OU ASSEGURAR A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, OU PROPICIE SENSÍVEL ECONOMIA DE RECURSOS; 2) EXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL DE LICITAÇÃO OU NOS INSTRUMENTOS FORMAIS DE CONTRATAÇÃO DIRETA; E 3) ADOÇÃO DE INDISPENSÁVEIS GARANTIAS, COMO AS DO ART. 56 DA LEI Nº 8.666/93, OU CAUTELAS, COMO POR EXEMPLO A PREVISÃO DE DEVOLUÇÃO DO VALOR ANTECIPADO CASO NÃO EXECUTADO O OBJETO, A COMPROVAÇÃO DE EXECUÇÃO DE PARTE OU ETAPA DO OBJETO E A EMISSÃO DE TÍTULO DE CRÉDITO PELO CONTRATADO, ENTRE OUTRAS.

(Orientação Normativa nº 37 – AGU).

Sendo assim, corroborando com os posicionamentos supracitados do E. TCU e da AGU, denota-se que a antecipação do pagamento somente deve ser aceita em situações excepcionais, em contratações que pela sua natureza necessitam de condições de pagamento diferenciadas. E para isso, devem ser obedecidos os seguintes critérios, são eles:

- a) Existência de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida;
- b) Previsão no ato convocatório; e
- c) Adoção de garantias específicas e suficientes, como as do art. 56 da Lei nº 8.666/93, que resguardem a Administração Pública dos riscos inerentes à operação.

Ademais, corroborando com os supracitados entendimentos jurisprudenciais, a doutrina majoritária subentende que existem situações excepcionais que autorizam a possibilidade de pagamento antecipado, desde que sejam adotadas as garantias e cautelas devidas.

Nesse sentido, elucida MARÇAL JUSTEN FILHO¹:

“O tema do pagamento antecipado foi enfocado pelo TCU em diversas ocasiões. Usualmente, a questão foi solucionada em função do ato convocatório da licitação. O TCU rejeitou o pagamento antecipado quando ali não previsto. O pagamento antecipado não pode representar benesse injustificada da Administração para os particulares. A defesa ao fim buscado pelo Estado conduz a que, como regra, o pagamento se faça após comprovada a execução da prestação a cargo do particular.

O pagamento antecipado depende da existência de dois requisitos.

Primeiramente, só poderá ocorrer quando previsto no ato convocatório. Desse modo, amplia-se o universo de competidores, especialmente aqueles que não disporiam de recursos para custear a prestação. Todos os competidores terão reduzidos seus custos e, desse modo, a Administração será beneficiada.

Porém, a Administração não poderá sofrer qualquer risco de prejuízo. Por isso, o pagamento antecipado também deverá ser condicionado à prestação de garantias efetivas e idôneas destinadas a evitar prejuízos à Administração”.

Dessa forma, diante do cenário atual, vinculado à pandemia do COVID-19, urge grande preocupação dos fornecedores em cumprir com suas obrigações contratuais durante este período atípico e, assim, manter seus contratos estabelecidos com a Administração Pública, em decorrência dos efeitos negativos na economia, dentre outros aspectos, como por exemplo, os prestadores de serviço de transporte escolar, objeto da presente consulta.

Diante deste contexto, bem como de outras hipóteses existentes, foi editada a Medida Provisória nº 961, de 6 de maio de 2020, a qual autorizou pagamentos antecipados nas licitações e contratos da Administração Pública, e definiu os seguintes requisitos:

Art. 1º. Ficam autorizados à administração pública de todos os entes federativos, de todos os Poderes e órgãos constitucionalmente autônomos:

(...)

II- o pagamento antecipado nas licitações e nos contratos pela Administração, desde que:

a) a antecipação represente condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço; ou

b) propicie significativa economia de recursos². (...)

Ademais, a mesma MP trouxe nos incisos do §1º, do art. 1º que nas hipóteses de pagamento antecipado nas licitações e nos contratos, a Administração Pública deverá:

Art. 1º. (...)

§1º. Na hipótese de que trata o inciso II do caput, a Administração deverá:

I – prever a antecipação de pagamento em edital ou em instrumento formal de adjudicação direta; e



II — exigir a devolução integral do valor antecipado na hipótese de inexecução do objeto.

Ainda, a Administração poderá prever cautelas, tal como previsto nos incisos do §2º, do já citado art. 1º, objetivando a redução dos riscos de inadimplemento contratual, ao que transcrevemos:

Art. 1º. (...)

§ 2º. *Sem prejuízo do disposto no §1º, a Administração poderá prever cautelas aptas a reduzir o risco de inadimplemento contratual, tais como:*

- I - a comprovação da execução de parte ou de etapa inicial do objeto pelo contratado, para a antecipação do valor remanescente;*
- II - a prestação de garantia nas modalidades de que trata o art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, de até trinta por cento do valor do objeto;*
- III - a emissão de título de crédito pelo contratado;*
- IV - o acompanhamento da mercadoria, em qualquer momento do transporte, por representante da Administração; e*
- V - a exigência de certificação do produto ou do fornecedor.*

Dessa forma, de acordo com a legislação supracitada, depreende-se que ficou autorizada a possibilidade de antecipação de pagamento nas licitações e contratos da Administração, desde que sejam cumpridos os requisitos autorizadores previstos na legislação criada excepcionalmente para a pandemia do COVID-19.

Destaca-se, portanto, que os casos excepcionais previstos pela MP n.º 961/2020 em que se possibilitam o pagamento antecipado correspondem às mesmas situações já previstas na jurisprudência do TCU e da AGU como autorizadores da referida antecipação.

Ocorre que, o questionamento da presente consulta versa sobre a possibilidade de antecipação do pagamento de 50% (cinquenta por cento) do valor mensal do serviço de transporte escolar, a fim de manter os contratos realizados, diante do cenário de crise social e econômica que estes prestadores de serviço estão passando, notadamente com a suspensão das aulas pela rede pública de ensino.

Todavia, diante do exposto acerca das hipóteses de autorização de pagamento antecipado já expostas, verifica-se que não ficou demonstrado o atendimento dos requisitos autorizadores para tal pagamento no caso em apreço, vejamos:

Preliminarmente, no que se refere ao primeiro requisito, que diz respeito a antecipação ser condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço, é válido ressaltar que os contratos administrativos firmados produzem efeitos independentemente da circunstância ou não de pagamentos, na medida em que os contratos se encontram vigentes, sem a necessidade de antecipação de prestação pecuniária para a sua manutenção e seguridade da prestação do serviço.

Ainda, no que concerne à economia de recursos, não se verifica vantagem financeira para a Administração Pública estimar uma quantia de pagamento antecipado que comprove na realidade uma economia nos recursos.

Dessa forma, conclui-se que a norma que autoriza o pagamento antecipado, com amparo na MP n.º 961/2020, possui como escopo evitar que os fornecedores rescindam o contrato por receio de inadimplência da Administração, mesmo sendo entregue o produto ou serviço, em razão da crise econômica que vivenciamos hoje.

Todavia, denota-se que o caso em comento trata de serviço de transporte escolar, o qual, temporariamente, não está sendo operado em decorrência da suspensão das aulas no município, portanto, não há o que se falar atualmente em entrega de serviço e possibilidade de inadimplência da administração.

Em suma, por todo o exposto, conclui-se que em regra, não há previsão legal que permita a antecipação do pagamento parcial de 50% (cinquenta por cento) aos prestadores de serviços de transporte escolar com contratos vigentes enquanto as aulas presenciais se encontram suspensas e o valor ser descontado quando as aulas presenciais retornarem à normalidade, autorizando aos prestadores voltarem a efetuar o transporte escolar de alunos, uma vez que os requisitos estabelecidos pela MP n.º 961/2020 não se aplicam aos contratos em vigência e sim devem ser observados nas fases prévias às contratações.

Entretanto, considerando o caráter pedagógico dessa Corte de Contas em orientar os jurisdicionados nos melhores encaminhamentos para o resguardo do erário público e a fim de alcançar uma alternativa para as empresas



prestadoras de serviço de transporte escolar contratadas manterem seus contratos com a Administração, reconhecendo o inesperado período de crise atual que se vivencia e todos os deletérios efeitos sociais e econômicos decorrentes da pandemia, esta DIJUR verifica, à luz de precedentes jurisprudenciais apurados, que existem outros instrumentos jurídicos legítimos destinados à assegurar a manutenção dos referidos contratos.

Neste sentido, subsiste a possibilidade dos municípios promoverem a análise das cláusulas econômicas do contrato pela eventual manutenção do pagamento das despesas fixas previstas contratualmente, realizando o reequilíbrio financeiro futuramente, ao que explicamos:

O serviço de transporte escolar engloba contraprestações fixas e variáveis que resultam no valor a ser remunerado pelos quilômetros rodados e dessa maneira, em pesquisa realizada, verificou-se que os Tribunais de Contas vêm orientando os municípios a viabilizarem a análise das cláusulas econômicas do contrato pela eventual manutenção do pagamento das nominadas “despesas contratuais fixas” (v.g. remuneração dos motoristas), efetivando o reequilíbrio financeiro futuramente, bem como podem suspender integralmente o pagamento e da mesma maneira, estabeleçam o reequilíbrio financeiro na retomada da prestação dos serviços.

Dessa forma, a referida manutenção dos contratos pode albergar apenas os custos contratuais fixos, especialmente o valor correspondente à remuneração dos motoristas, uma vez que tais despesas continuam vencendo todo mês, mesmo com as atividades de transporte escolar suspensas, as quais devem ser necessariamente compensadas com os futuros valores a serem pagos, sob pena de responsabilização do gestor público.

Lado outro, ressalta-se que as despesas de natureza variável, que no caso em análise pode se dar como exemplo o combustível, pneus, lubrificantes e depreciação dos veículos, estas não podem ser mantidas pelo Poder Público no cenário atual de suspensão da prestação do serviço de transporte escolar, sob pena de danos ao erário, uma vez que as referidas despesas somente acontecem durante a execução do serviço, o qual, atualmente, está suspenso.

Importa dizer que, o valor a ser pago antecipadamente pelo Município nessas situações, deve considerar a possibilidade de redução salarial dos funcionários em razão da redução da carga horária, conforme permitido pela Medida Provisória n.º 936/2020, o que significa dizer que mesmo nas situações que as empresas contratadas não tenham realizado a redução salarial com seus funcionários (no caso em comento, principalmente os motoristas), o Município não poderá arcar com a despesa integral dos referidos salários.

O Tribunal de Contas do Estado de Goiás (TCE/GO), em relevante abordagem consultiva sobre o tema (Processo n.º 05442/2020/TCE-GO), enfatizou que a “excepcional implementação do pagamento antecipado nos contratos de transporte escolar”, deve considerar:

A) a necessidade de 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;

B) a possibilidade de suspensão consensual da execução do contrato administrativo, com participação da Administração e dos contratados, devidamente formalizada e contendo justificativa a respeito dos prazos, das despesas fixas que serão mantidas, dentre outras questões consideradas relevantes; e

C) o direito unilateral reconhecido à Administração de solicitar a retomada da execução contratual.

Sendo assim, corroborando com tal posicionamento, entende-se que para a realização do pagamento antecipado e manutenção do pagamento das despesas contratuais fixas nos contratos administrativos, deve-se considerar a análise prévia individualizada de cada contrato, além da possibilidade de suspensão da execução do contrato, contendo as justificativas e as despesas fixas que serão mantidas, bem como o direito da Administração de retornar com a execução da prestação do serviço.

Ademais, destaca-se a posição do **Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE-SC)**, a qual trouxe outro aspecto relevante acerca do tema, uma vez que ressaltou que a manutenção dos pagamentos de forma antecipada não devem comprometer a capacidade orçamentária e



financeira do Município, ou seja, são necessários estudos de viabilidade da repactuação e manutenção das contratações pelos Municípios, levando em consideração a saúde financeira destes, como segue:

2.8. *Devido às incertezas geradas pelo coronavírus, qual orientação acerca das liquidações e pagamentos dos serviços nos meses que eventualmente tiveram suas condições de prestação prejudicados. Os serviços terceirizados foram reduzidos, e alguns não estão sendo realizados em virtude da quarentena imposta pelo Governo Estadual. Como fica a questão do pagamento desses serviços? Serão descontados os dias não trabalhados? Há alguma orientação do Tribunal?*

Trata-se de questão controversa sem precedentes doutrinários ou na jurisprudência.

Os aspectos vão além da análise jurídica, pois as despesas dos órgãos governamentais têm grande repercussão na economia dos respectivos entes federativos, especialmente na atividade das empresas que prestam serviços e geram grande número de empregos.

Em princípio, sugere-se verificar as disposições contratuais, que variam para cada caso, sendo possível, contudo, a existência de previsão de suspensão nos casos de serviços prestados em caráter continuado (serviços de vigilância, limpeza, zeladoria, recepção, transporte escolar terceirizado, entre outras possibilidades).

Entende-se pertinente avaliar cada circunstância para decidir sobre a continuidade ou não dos pagamentos, tendo em vista que os serviços não estão sendo prestados ou sua execução está total ou parcialmente prejudicada por fator alheio a ambas as partes (contratante e contratado).

Importante ter em mente que a situação não pode servir para benefício de alguma das partes, por exemplo, no caso de a empresa contratada demitir ou dar licença não remunerada a sua força laboral e continuar auferindo os pagamentos do contrato vigentes.

Neste tipo de circunstância estará havendo benefício com os recursos públicos com características de má-fé do contratado.

Por outro lado, depreende-se que o momento acarretará sequelas do ponto de vista econômico,

que poderão, em algum momento, prejudicar o equilíbrio das contas públicas, uma vez que a arrecadação será reduzida, colocando em risco a solvência de pagamentos dos órgãos públicos.

Sendo assim, a sugestão vai no sentido de buscar soluções que ajudem na sobrevivência tanto do ente público como das empresas que para ele prestam serviços e para o quadro de trabalhadores que dependem de seu trabalho para a subsistência.

Vale lembrar que as modificações recentes na legislação trabalhista possibilitam soluções alternativas, sendo que o mais importante é a sobrevivência que permita a retomada em momento posterior.

O TCE/SC em procedimentos de fiscalização avaliará a questão da liquidação das despesas em cada caso e de acordo com as peculiaridades da situação atípica vivenciada no momento, sendo indicado que existam justificativas que fundamentem a motivação da decisão, amparadas na avaliação contratual e no equilíbrio das contas públicas.

Por fim, recomenda-se, a título de sugestão, a leitura das "Recomendações Covid-19 - Contratos de prestação de serviços terceirizados", que, embora aplicável à esfera federal, pode contribuir para esclarecer determinadas situações enfrentadas pelo Estado e pelos municípios.

Sendo assim, é de suma importância que qualquer medida tomada pelo ente público para colaborar neste momento de crise com os prestadores de serviço contratados deve ser tomada desde que seja assegurada a saúde financeira do município, uma vez que é notório que a arrecadação será reduzida, colocando em risco a solvência de pagamentos dos órgãos públicos.

Outrossim, é necessária a conciliação da busca de soluções que ajudem na solvência tanto do ente público, atendendo o interesse público, bem como das empresas prestadoras de serviços contratadas para que alcancem cumprir com o pagamento dos trabalhadores que dependem de seu trabalho para a subsistência.

*Retomando-se o profícuo posicionamento estabelecido no âmbito da já citada jurisprudência do E. TCM-GO (**ACÓRDÃO CONSULTA AC-CON Nº 00007/2020-TCMGO - PLENO**), transcrevemos a*



reflexão trazida pelo voto do Exmo. Conselheiro-Substituto VASCO C.A. JAMBO, relator dos autos da consulta, o qual se fundamenta na posição do órgão técnico daquela Corte de Contas, ao que transcrevemos:

58. *Caso haja conveniência e oportunidade e não ocorra o comprometimento dos limites orçamentários e financeiros, é possível ao município promover a análise das cláusulas econômicas do contrato buscando eventual manutenção da contraprestação das despesas fixas do instrumento (por exemplo, remuneração dos motoristas), realizando o reequilíbrio financeiro futuramente. Nesses termos, a Administração deve conhecer as despesas fixas e variáveis da contratação, pois diferente das primeiras, as despesas de natureza variável não podem ser suportadas pelo Poder Público, num cenário de ausência de prestação de serviço.*

59. *Sobre o referido aspecto, embora tenha se afirmado que o Município não pode funcionar como um salvaguarda universal para todos aqueles prejudicados pelo atual cenário de crise vivido, não se pode deixar de lado o aspecto social presente nas contratações públicas.*

60. *Pontue-se que os contratos administrativos empregam milhares de pessoas, especialmente os de terceirização de serviços. Nesse contexto, medidas mais drásticas, como suspensão, redução expressiva de seus quantitativos ou rescisão dos contratos por motivo de caso fortuito ou força maior importam no desemprego de milhares de pessoas, resultando em consequências indesejáveis.*

61. *Em interessante artigo sobre o tema ("O que fazer com os contratos administrativos em tempos de coronavírus?"¹), Joel de Menezes Niebuhr apresenta solução que ampara a manutenção do pagamento das despesas fixas dos contratos de prestação de serviços, sobretudo a remuneração dos respectivos empregados:*

O problema tem dois vetores fundamentais que apontam para direções opostas. O primeiro vetor diz respeito à função social dos contratos administrativos, que empregam milhares de pessoas, especialmente os de terceirização de serviços. Ações mais drásticas, como suspensão, redução expressiva de seus quantitativos ou

rescisão dos contratos por motivo de caso fortuito ou força maior importam no desemprego de milhares. Ninguém quer isso. O segundo vetor é econômico, as entidades administrativas, pura e simplesmente, não têm dinheiro para fazer frente a tais contratos. Por esse vetor, ações drásticas precisam ser levadas a efeito, para desonerar, ainda que parcialmente, a Administração desses pagamentos. A solução para o problema é encontrar o ponto de equilíbrio entre os dois vetores. Equação complicada.

(...)

Uma outra providência poderia ser a suspensão dos contratos administrativos, o que depende apenas da Administração Pública, como lhe autoriza o parágrafo único do artigo 8º da Lei n. 8.666/1993. Aliás, consoante o inciso XIV do artigo 78 da Lei n. 8.666/1993, a empresa contratada somente tem a faculdade de pleitear a rescisão do contrato diante de suspensão que ultrapassa 120 dias. E, se a empresa contratada não se opor, é permitido que a suspensão vá para além dos 120 dias, que se estenda pelo tempo que for necessário, o que é positivo. Essa solução atende bem ao vetor da economicidade por parte da Administração, porque ela se desonera dos pagamentos durante o período de suspensão. O negativo é o vetor social, que não é minimamente contemplado. Com a suspensão, a empresa contratada não recebe e é induzida a demitir os seus empregados.

Para equilibrar os vetores social e econômico nos casos de suspensão de contratos administrativos é necessário levar em consideração ações não usuais. *Um dos meus amigos, dos que me consultaram, avaliava a possibilidade de um acordo para suspender os contratos de terceirização e os contratos de trabalho dos empregados, com a previsão de que a Administração se comprometesse a pagar uma espécie de benefício durante o período de suspensão diretamente aos empregados da empresa contratada que não fossem realocados ou que não conseguissem outro emprego. Tudo com a participação dos sindicatos, formalizado por meio de acordo ou convenção coletiva. (...)*

Consigno conjecturar sobre vários fundamentos jurídicos para esse acordo e para o pagamento dessa ajuda compensatória sob a ótica do Direito



Administrativo. Sem me aprofundar, rapidamente, lembro da satisfação do interesse público primário, da obrigação constitucional dos poderes constituídos de promoverem justiça social, dos princípios da economicidade e da proporcionalidade e de questões atinentes à própria Lei de Licitações e à suspensão dos contratos administrativos. Dentre os possíveis fundamentos jurídicos, gostaria de destacar, também sem me aprofundar, o artigo 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que autoriza a celebração de compromisso entre a Administração e terceiros para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa, buscando “solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais”.

(grifos nosso)

62. Ainda que a solução não seja exatamente a mesma daquela proposta no artigo supracitado, a manutenção das despesas fixas do contrato, sobretudo os valores correspondentes à remuneração dos empregados, contempla a solução desse aspecto social.

Diante de todo o exposto, esta DIJUR se posiciona pela impossibilidade de antecipação de pagamento antecipado aos prestadores de serviços de transporte escolar já contratados enquanto as aulas presenciais se encontram suspensas e, em consequência, o valor pago ser descontado quando as aulas presenciais retornarem à normalidade e os prestadores voltarem a efetuar o transporte dos alunos, tendo em vista os requisitos autorizativos dispostos na MP n.º 961/20, bem como na jurisprudência vigente do E. TCU.

Ademais, a MP n.º 961/2020 deve ser observada nas fases prévias à contratação e consequentemente, não se aplica aos contratos em andamento.

Verifica-se no entanto, como solução para as situações emergenciais como a que se enfrenta no momento, o pagamento dos custos/despesas fixos representados pelos funcionários das empresas prestadoras de serviço, ou seja, motoristas e monitores, com também de financiamento dos veículos utilizados na prestação dos serviços, no caso em tela o transporte escolar, que em média representam 30% (trinta pontos percentuais) dos

custos/despesas totais da prestação deste tipo de serviço, viabilizando desta feita a possibilidade da análise das cláusulas econômicas do contrato a fim de realizar eventual manutenção da contraprestação dos custos/despesas fixas contratuais, que passariam a nortear o reequilíbrio financeiro futuramente, devendo considerar a análise prévia individualizada de cada contrato, além da possibilidade de suspensão da execução do contrato, contendo as justificativas e os custos/despesas fixas que serão mantidas, bem como o direito da Administração de retornar com a execução da prestação do serviço.

Diante da elaboração do **Parecer Jurídico n.º 122/2020/DIJUR/TCM-PA**, os autos retornaram para meu Gabinete, em 13/08/2020, e considerando o atendimento das formalidades regimentais para processamento dos presentes autos, sob a forma de consulta, conforme imperativo regimental e, ainda, com base na manifestação exarada pela Diretoria Jurídica deste TCM-PA, submeto a matéria à consideração deste Colendo Plenário.

É o relatório.

VOTO

PRELIMINARMENTE, cumpre analisar a admissibilidade da presente **Consulta**, a qual se confirma, dado o atendimento das formalidades insculpidas nos **arts. 2981 e 2992 do Regimento Interno do TCM/PA – RITCM/PA (Atualizado pelo Ato nº 18)**³, tendo sido formulada por autoridade competente (art. 299, inciso II, do RITCM-PA), para além de suscitada em forma de tese, acerca de tema de grande relevância às atividades de controle externo, realizadas por esta Corte de Contas, notadamente, quando possui dentre suas diretrizes, a função pedagógica junto aos jurisdicionados na constitucional aplicação dos recursos públicos. Sendo assim, passo a análise de mérito da presente consulta, tal como interposta.

NO MÉRITO, conforme já delineado em relatório, acompanho em sua integralidade a manifestação trazida aos autos, pela Diretoria Jurídica/TCM-PA, que corroborando com os posicionamentos do **E. TCU** e da **AGU**, entende que a antecipação do pagamento somente deve ser aceita em situações excepcionais, em contratações que pela sua natureza necessitam de condições de pagamento diferenciadas e deve cumprir os seguintes requisitos: a) Existência de



estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida; b) Previsão no ato convocatório; e c) Adoção de garantias específicas e suficientes, como as do art. 56 da Lei nº 8.666/93, que resguardem a Administração Pública dos riscos inerentes à operação.

Ademais, conforme o Parecer Jurídico n.º 122/2020/DIJUR/TCMPA, verifica-se a edição da **Medida Provisória n.º 961**, de 6 de maio de 2020, a qual autorizou pagamentos antecipados nas licitações e contratos da Administração Pública, desde que sejam cumpridos os requisitos autorizadores previstos na legislação criada excepcionalmente para a pandemia do *COVID-19*.

Destaca-se, portanto, que os requisitos para os casos excepcionais previstos pela MP n.º 961/2020 em que se possibilita o pagamento antecipado correspondem às mesmas situações já previstas na jurisprudência do TCU e da AGU como autorizadores da referida antecipação.

No tocante especificamente à presente consulta, esta versa sobre a possibilidade de antecipação do pagamento de 50% (cinquenta por cento) do valor mensal do serviço de transporte escolar, a fim de manter os contratos realizados, diante do cenário de crise social e econômica que estes prestadores de serviço estão passando, notadamente com a suspensão das aulas pela rede pública de ensino, por conta da pandemia do **“NOVO CORONAVÍRUS” (COVID-19)**.

Entendo que, não há previsão legal que permita a antecipação do pagamento parcial de 50% (cinquenta por cento) aos prestadores de serviços de transporte escolar com contratos vigentes enquanto as aulas presenciais se encontram suspensas e o valor ser descontado quando as aulas presenciais retornarem à normalidade, autorizando aos prestadores voltarem a efetuar o transporte escolar de alunos, uma vez que não se verifica, *prima facie*, o cumprimento dos requisitos estabelecidos nas jurisprudências sobre o tema, bem como pela MP n.º 961/2020, explico:

No que diz respeito a antecipação ser condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço, é válido ressaltar que os contratos administrativos firmados produzem efeitos independentemente da circunstância ou não de pagamentos, na medida em que os contratos se encontram vigentes, sem a necessidade de

antecipação de prestação pecuniária para a sua manutenção e seguridade da prestação do serviço.

Ainda, no que concerne à economia de recursos, não se verifica vantagem financeira para a Administração Pública estimar uma quantia de pagamento antecipado que comprove na realidade uma economia nos recursos.

Entretanto, reconhecendo o inesperado período de crise atual que se vivencia e todos os deletérios efeitos sociais e econômicos decorrentes da pandemia, e corroborando com o entendimento da DIJUR/TCMPA, verifico, à luz de precedentes jurisprudenciais apurados, que existem outros instrumentos jurídicos legítimos destinados a assegurar a manutenção dos referidos contratos.

Neste sentido, subsiste a possibilidade dos municípios promoverem a análise das cláusulas econômicas do contrato pela eventual manutenção do pagamento das despesas fixas previstas contratualmente, realizando o reequilíbrio financeiro futuramente, explico:

O serviço de transporte escolar engloba contraprestações fixas e variáveis que resultam no valor a ser remunerado pelos quilômetros rodados e dessa maneira, e em pesquisa realizada pela DIJUR/TCMPA, verificou-se que os **Tribunais de Contas, como o Tribunal de Contas do Estado de Goiás (TCE/GO) e o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE-SC)**, vêm orientando os municípios a viabilizarem a análise das cláusulas econômicas do contrato pela eventual manutenção do pagamento das nominadas *“despesas contratuais fixas”* (v.g. remuneração dos motoristas e parcelas de financiamento de bens adquiridos para execução contratual), efetivando o reequilíbrio financeiro futuramente, bem como podem, alternativamente, suspender integralmente o pagamento e da mesma maneira, estabelecerem o reequilíbrio financeiro na retomada da prestação dos serviços.

Dessa forma, entendo que a referida manutenção dos contratos, caso adotada, pode albergar apenas os custos contratuais fixos, especialmente o valor correspondente à remuneração dos motoristas e demais que se comprovem permanentes, a despeito ou não da execução dos serviços, uma vez que tais despesas continuam vencendo todo mês, mesmo com as atividades de transporte escolar suspensas, as quais devem ser necessariamente compensadas com



os futuros valores a serem pagos, sob pena de responsabilização do gestor público.

Ressalto que as despesas de natureza variável, que no caso em análise podem se dar, como exemplos, às vinculadas a compra de combustível, pneus, lubrificantes e depreciação dos veículos, as quais, decerto, não podem ou poderiam ser mantidas pelo Poder Público no cenário atual de suspensão da prestação do serviço de transporte escolar, sob pena de danos ao erário, uma vez que as referidas despesas somente acontecem durante a execução do serviço, o qual, repita-se, atualmente, está suspenso.

Em suma, diante de todo o exposto, concluo como solução para as situações emergenciais como a que se enfrenta no momento, o pagamento dos custos/despesas fixas representados pelos funcionários das empresas prestadoras de serviço, ou seja, motoristas e monitores, com também de financiamento dos veículos utilizados na prestação dos serviços, no caso em tela o transporte escolar, que em média representam 30% (trinta pontos percentuais) dos custos/despesas totais da prestação deste tipo de serviço, viabilizando desta feita a possibilidade da análise das cláusulas econômicas do contrato a fim de realizar eventual manutenção da contraprestação dos custos/despesas fixas contratuais, que passariam a nortear o reequilíbrio financeiro futuramente, devendo considerar a análise prévia individualizada de cada contrato, além da possibilidade de suspensão da execução do contrato, contendo as justificativas e os custos/despesas fixas que serão mantidas, bem como o direito da Administração de retornar com a execução da prestação do serviço.

Por fim, em razão de ter acompanhado, em sua integralidade, a manifestação trazida aos autos, pela Diretoria Jurídica/TCM-PA, adoto a seguinte ementa elaborada pelo referido setor, no que transcrevo:

EMENTA: CONSULTA. PAGAMENTO ANTECIPADO. TRANSPORTE ESCOLAR SUSPENSO. INAPLICABILIDADE DA MP Nº 961/20. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS. COVID-19.

1. Impossibilidade de realizar pagamento antecipado aos prestadores de serviços de transporte escolar já contratados enquanto as aulas presenciais encontram-se suspensas, devido ao não cumprimento dos requisitos autorizativos

dispostos na MP nº 961/20, bem como na jurisprudência vigente do E. TCU e AGU.

2. A MP nº 961/2020 deve ser observada nas fases prévias à contratação e consequentemente, não se aplica aos contratos de prestação de serviço em andamento.

3. Possibilidade da análise das cláusulas econômicas do contrato a fim de realizar eventual manutenção da contraprestação das despesas fixas contratuais, que em média representam 30% dos custos/despesas totais da prestação deste tipo de serviço, realizando o reequilíbrio financeiro futuramente.

4. Deve-se considerar a análise prévia individualizada de cada contrato, além da possibilidade de suspensão da execução do contrato, contendo as justificativas e os custos/despesas fixas que serão mantidas, bem como o direito da Administração de retornar com a execução da prestação do serviço de transporte escolar, sob pena de danos ao erário.

Esta é a resposta à consulta formulada, que submeto à deliberação do Egrégio Plenário.

Sala das Sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em 09 de setembro de 2020.

SÉRGIO FRANCO DANTAS

Conselheiro Substituto/Relator/TCMPA

¹ Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

² Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

³ TCU, Acórdão n.º 1614/2013.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17 Ed. p. 1095-1096.

² Art. 1º, II, da MP nº 961/2020.

¹ Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/o-que-fazer-com-os-contratos-administrativos-em-tempos-de-coronavirus/>, acesso em 7/6/2020.

¹ Art. 298. O Tribunal responderá sobre matéria de sua competência às consultas que lhe forem formuladas, conforme o disposto no art. 1.º, XVI, da Lei Complementar n.º 84, devendo atender, cumulativamente, aos seguintes requisitos: I - Ser formulada por autoridade legítima; II - Ser formulada em tese; III - Conter a apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa da dúvida quanto à interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares; IV - Versar sobre matéria de competência do Tribunal de Contas.

² Art. 299. Estão legitimados a formular consulta: I - O Prefeito; II - O Presidente da Câmara Municipal; III - Os dirigentes de autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações instituídas e mantidas pelo município, consórcios municipais e



conselhos constitucionais e legais; IV - Os Conselhos ou órgãos fiscalizadores de categorias profissionais, observada a pertinência temática e o âmbito de representação profissional; V - As entidades, que por determinação legal, são representativas de Poderes Executivos e Legislativos Municipais.

³ XVI - responder à consulta técnica que lhe seja formulada, em tese, por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, concernentes à matéria de sua competência, bem como aquelas fundamentadas em caso concreto, nas hipóteses e forma estabelecidas no Regimento Interno;

DO GABINETE DA PRESIDÊNCIA - GP

PAUTA DE JULGAMENTO

CONSELHEIRA MARA LÚCIA

O Secretário Geral do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará comunica aos interessados que o Egrégio Plenário desta Corte julgará, no Sistema do Plenário Virtual (Eletrônico), a ser realizada no período de 20/09/2021 a 24/09/2021, os seguintes processos:

01) Processo nº 450022009-00

Responsável: Sr(a). José Osvaldo Costa Viegas

Origem: Câmara Municipal / Melgaço

Assunto: Prestação de Contas das Demais Unidades Gestoras - Contas Anuais de Gestão

Exercício: 2009

Relator: Conselheiro José Carlos Araújo

Advogado/Contador: Sr(a). Marta Aparecida Paranhos - CRC 12182/PA

02) Processo nº 1083302013-00

Responsável: Sr(a). Daiana Caroline de Mira (01/01 a 31/03/2013), Sr(a). Nucelio Amancio da Luz (01/04 a 26/06/2013) e Sr(a). Celso Mariotti (27/06 a 31/12/2013)

Origem: Fundo Municipal de Saúde / Água Azul do Norte

Assunto: Prestação de Contas das Demais Unidades Gestoras - Contas Anuais de Gestão

Exercício: 2013

Relator: Conselheiro José Carlos Araújo

Advogado/Contador: Sr(a). Walkiria Farias Costa - CRC 016710/0-5/PA

03) Processo nº 630042014-00

Responsável: Sr(a). Silvana Barros Dias

Origem: Fundo Municipal de Saúde / Rio Maria

Assunto: Prestação de Contas das Demais Unidades Gestoras - Contas Anuais de Gestão

Exercício: 2014

Relator: Conselheiro José Carlos Araújo

Advogado/Contador: Sr(a). MARCELO ALVES DOS SANTOS - CRC/PA - 01177/O-0

04) Processo nº 630062014-00

Responsável: Sr(a). Coraci da Cruz Silva

Origem: Fundo Municipal de Assistência Social / Rio Maria

Assunto: Prestação de Contas das Demais Unidades Gestoras - Contas Anuais de Gestão

Exercício: 2014

Relator: Conselheiro José Carlos Araújo

Advogado/Contador: Sr(a). MARCELO ALVES DOS SANTOS - CRC/PA - 01177/O-0

05) Processo nº 1342342012-00

Responsável: Sr(a). Dermivaldo Pereira da Costa (de 01/01 a 10/05/2012) e Sr(a). Saulo André dos Santos (de 11/05 a 31/12/2012).

Origem: SAAE / Canaã dos Carajás

Assunto: Prestação de Contas das Demais Unidades Gestoras - Contas Anuais de Gestão

Exercício: 2012

Relator: Conselheiro José Carlos Araújo

Advogado/Contador: Sr(a). Delio Amaral Viana - CRC PA 9858-O

06) Processo nº 1062662012-00

Responsável: Sr(a). Manoel Ribeiro de Castro (01/01 a 01/04/2012) e Sr(a). Cláudia Marcia Ramalho Navarro (02/04 a 31/12/2012)

Origem: FUNDEB / Uruará

Assunto: Prestação de Contas das Demais Unidades Gestoras - Contas Anuais de Gestão

Exercício: 2012

Relator: Conselheira Mara Lúcia Barbalho

07) Processo nº 1090302010-00 (201908146-00)

Responsável: Sr(a). Marcio Ricardo B. da Silva

Origem: Fundo Municipal de Educação / Aurora do Pará

Assunto: Recursos de Julgamento

Exercício: 2010

Relator: Conselheiro José Carlos Araújo

