

PGE



Mato Grosso do Sul
Procuradoria-Geral
do Estado

Manual de Orientação

SUSPENSÃO, REDUÇÃO E RENEGOCIAÇÃO DE CONTRATOS

APLICAÇÃO DO DECRETO ESTADUAL Nº 15.414/2020



**#TODOSCONTRA
OCORONAVIRUS**

Manual de Orientação

SUSPENSÃO, REDUÇÃO E RENEGOCIAÇÃO DE CONTRATOS

APLICAÇÃO DO DECRETO ESTADUAL Nº 15.414/2020

Coordenação – Conteúdo – Revisão

Ivanildo Silva da Costa

Procurador-Geral Adjunto do Estado do Consultivo

Conteúdo:

Kemi Helena Bomor Maro

Procuradora do Estado

Vanessa de Mesquita e Sá

Procuradora do Estado

Diagramação:

NGE - Núcleo de Gestão Estratégica - PGE/MS

Guido Breß Jr.



INTRODUÇÃO

O objetivo do presente Manual é orientar os gestores públicos à correta aplicação das disposições do Decreto Estadual nº 15.414, de 16 de abril de 2020 que *“Instituiu o Plano de Contingenciamento de Gastos no âmbito dos órgãos da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações do Estado de Mato Grosso do Sul”*, especificamente na parte que trata da suspensão e redução dos contratos, consignados no art. 2º, inciso V e parágrafo único e art. 4º daquele diploma.

Com isso a Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul reafirma seu papel de trazer a norma jurídica aplicável, interpretá-la e orientar os gestores públicos do Estado na trilha segura dos atos administrativos a serem adotados.

Os itens relacionados no presente Manual não pretendem esgotar todas as nuances que as diversas situações possam se apresentar, não afastando da PGE-MS sua atribuição institucional de dirimir eventuais dúvidas jurídicas pertinentes.

Além da ciência aos gestores públicos, o presente Manual estará disponibilizado no sítio da Procuradoria-Geral do Estado, link *“Minutas Padrão Covid-19”*

Campo Grande-MS, 29 abril de 2020.

Fabíola Marquetti Sanches Rahim

Procuradora-Geral do Estado

PGE



Mato Grosso do Sul
Procuradoria-Geral
do Estado

Sumário



**#TODOSCONTRA
OCORONAVIRUS**

Sumário

1 Do plano de contingenciamento de gastos em relação às contratações públicas não essenciais.....	06
2 Do conteúdo obrigatório e não exaustivo das previsões do decreto estadual.....	07
3 Da análise jurídica das hipóteses relacionadas aos contratos da administração pública.....	08
3.1 Da suspensão dos contratos não essenciais.....	09
3.2 Da redução em 25% do valor atualizado dos contratos não essenciais.....	13
3.2.1 Da forma de cálculo do percentual de 25% (vinte e cinco por cento).....	14
3.3 Da redução superior a 25% do valor atualizado dos contratos não essenciais.....	15
4 Das tratativas perante as empresas de mão de obra terceirizada, com vistas a pactuar a situação da reposição da inflação e dos dissídios, bem como a aplicação, no que couber, das normas contidas na medida provisória nº 936, de 1º de abril de 2020.....	16
5 Da possibilidade de formalização de acordo para desconto provisório de pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) na nota fiscal, sem alteração contratual	18

1 | Do plano de contingenciamento de gastos em relação às contratações públicas não essenciais

O Decreto Estadual nº 15.414, de 16 de abril de 2020 instituiu o Plano de Contingenciamento de Gastos no âmbito dos órgãos da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações do Estado de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências.

O normativo em questão estabeleceu algumas diretrizes aos órgãos e entidades do Estado de Mato Grosso do Sul, com o objetivo de promover ações que visem a mitigar os impactos financeiros causados pela COVID-19 nas finanças da administração pública estadual.

Nesse passo, considerando as medidas a serem adotadas pelos órgãos da Administração Direta, autarquias e fundações estaduais, expede-se o presente Manual com o fito de orientar juridicamente os gestores acerca das previsões contidas naquele normativo, especialmente o art. 2º, inciso V e parágrafo único, e art. 4º, a saber:

“Art. 2º Os órgãos da Administração Direta, as autarquias e as fundações estaduais, nos termos da legislação pertinente, deverão observar, dentre outras medidas, a partir da publicação deste Decreto:

(...)

V - a suspensão imediata dos contratos de serviços considerados não essenciais, ou seja, daqueles que não estão relacionados no art. 3º do Decreto Federal nº 10.282, de 20 de março de 2020, e que sejam aplicáveis no âmbito da competência do Poder Executivo do Estado de Mato Grosso do Sul, para a execução mínima das políticas públicas inerentes a cada órgão ou entidade, devendo aqueles impossibilitados de paralisação serem reduzidos em 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado;

(...)

Parágrafo único. As reduções acima de 25 % (vinte e cinco) por cento de cada contrato deverão ser renegociadas, de acordo com o art. 65, § 2º, inciso II, da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

(...)

Art. 4º Os órgãos da Administração Direta, as autarquias e as fundações estaduais, sob a orientação da Procuradoria-Geral do Estado, deverão promover tratativas perante as empresas de mão de obra terceirizada, com vistas a pactuar a situação da reposição da inflação e dos dissídios, bem como a aplicação, no que couber, das normas contidas na Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020, observada a limitação ao seu texto conferida por decisão judicial, sem que haja demissão de terceirizados, mas com redução no montante dos contratos firmados.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo não se aplica aos contratos firmados no âmbito da Secretaria Estado de Saúde.”

2 | Do conteúdo obrigatório e não exaustivo das previsões do decreto estadual.

Preliminarmente, um primeiro ponto a se observar em relação às disposições do Decreto Estadual nº 15.414/2020 é que, conquanto as providências relacionadas em seu art. 2º sejam inerentes a atividade administrativa, sem necessidade de autorização ou previsão normativa, aquele diploma normativo trouxe caráter impositivo à adoção daquelas medidas, o que se extrai do verbete “*deverão*” previsto no *caput* do artigo citado, sendo portando de atendimento obrigatório pelos órgãos da Administração Direta e Indireta do Estado.

Outro ponto a se ressaltar é que a redação do art. 2º determina que os órgãos públicos deverão observar “*dentre outras medidas...*” as providências ali relacionadas, levando a conclusão, portanto, que estamos diante de rol meramente exemplificativo, e, sendo assim, nada impede que os órgãos adotem outras medidas além daquelas já previstas na norma, com “*o objetivo de promover ações que visem a mitigar os impactos financeiros causados pela epidemia de COVID-19*” (art. 1º)

3 | Da análise jurídica das hipóteses relacionadas aos contratos da administração pública.

O Decreto Estadual, nas hipóteses objeto do presente Manual, apresenta as seguintes providências em relação aos contratos firmados pela Administração Pública em decorrência do Plano de Contingenciamento de Gastos do Poder Público Estadual:

- a) Suspensão imediata de contratos de serviços considerados não essenciais;
- b) Redução em 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado dos contratos considerados não essenciais e que não possam ser suspensos;
- c) Redução superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado dos contratos considerados não essenciais e que não possam ser suspensos, mediante observância do disposto no art. 65, § 2º, inciso II, da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (mediante acordo entre as partes).

Como se verifica da redação do inciso V, art. 2º do Decreto em comento, a regra é a suspensão imediata dos contratos de serviços considerados não essenciais, considerando-se assim os que não estejam relacionados no art. 3º do Decreto Federal nº 10.282/2020.

Se não for possível a suspensão imediata dos contratos considerados não essenciais, estes deverão (atentando ao caráter impositivo observado no tópico anterior) então ser reduzidos em 25% (vinte e cinco por cento) (2). Observa-se que o texto do decreto não estabelece uma gradação de percentual (1), mas sim um índice impositivo. Da análise do dispositivo entende-se que aquele percentual deve ser visto como o mínimo necessário, nada impedindo a negociação de uma redução maior, o que é corroborado pelo parágrafo único do art. 2º, do Decreto Estadual.

Destaca-se que a alteração contratual realizada com base no Decreto em apreço deve ser precedida da devida justificativa pela autoridade competente no processo, em atendimento ao disposto no artigo 65, *caput*, da Lei 8.666/93 (2), em especial quando se optar pela não suspensão do contrato não essencial.

Por fim, ressalte-se que as determinações do Decreto Estadual nº 15.414/2020 aplicam-se inclusive aos contratos de locações, em que pese não regidos exclusivamente pela Lei nº 8.666/93, posto não haver qualquer ressalva no Decreto que os exclua. Logo, tanto a suspensão quanto a redução dos contratos (inclusive quanto ao índice determinado de no mínimo 25%) são aplicáveis também aos contratos regidos por regras de direito privado, desde que não essenciais.

Feitas as observações, passa-se a análise das situações.

(1) - O que poderia ser deduzido se houvesse a utilização da expressão até 25%, o que não ocorre na redação atual.

(2) - Nesse sentido é a orientação do TCU, conforme se infere do Acórdão 3909/2008 – Segunda Câmara.

3.1 | Da suspensão dos contratos não essenciais

A suspensão de contrato, com base no Decreto Estadual em vigor, tem cabimento em relação aos serviços não essenciais, ou seja, aqueles não relacionados no artigo 3º do Decreto Federal nº 10.282, de 20 de março de 2020(3).

Cabe esclarecer que os serviços essenciais arrolados no Decreto Federal não se esgotam nas hipóteses descritas nos incisos do parágrafo primeiro. Isso porque, a norma federal define serviços públicos e atividades essenciais como sendo aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Desta feita, a relação de serviços e atividades apresentados na norma federal é meramente exemplificativa do que se considera essencial (entendimento que se corrobora pela utilização da expressão “tais como” no §1º, do art. 3º do Decreto Federal citado), de forma a permitir que a Administração Pública considere outros não descritos no normativo, desde que justifique que o seu não atendimento coloca em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

O fundamento legal para a suspensão contratual encontra suporte na Lei 8.666/93, artigo 78, abaixo transcrito:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

(3) - Art. 3º As medidas previstas na Lei nº 13.979, de 2020, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais a que se refere o § 1º.

§ 1º São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como:

I - assistência à saúde, incluídos os serviços médicos e hospitalares;

II - assistência social e atendimento à população em estado de vulnerabilidade;

III - atividades de segurança pública e privada, incluídas a vigilância, a guarda e a custódia de presos;

IV - atividades de defesa nacional e de defesa civil;

V - transporte intermunicipal, interestadual e internacional de passageiros e o transporte de passageiros por táxi ou aplicativo;

VI - telecomunicações e internet;

VII - serviço de call center;

VIII - captação, tratamento e distribuição de água;

IX - captação e tratamento de esgoto e lixo;

X - geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, incluído o fornecimento de suprimentos para o funcionamento e a manutenção das centrais geradoras e dos sistemas de transmissão e distribuição de energia, além de produção, transporte e distribuição de gás natural; (Redação dada pelo Decreto nº 10.292, de 2020)

X - geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, incluído o fornecimento de suprimentos para o funcionamento e a manutenção das centrais geradoras e dos sistemas de transmissão e distribuição de energia, além de produção, transporte e distribuição de gás natural; (Redação dada pelo Decreto nº 10.292, de 2020)

XI - iluminação pública;

XII - produção, distribuição, comercialização e entrega, realizadas presencialmente ou por meio do comércio eletrônico, de produtos de saúde, higiene, alimentos e bebidas;

XIII - serviços funerários;

XIV - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, de equipamentos e de materiais nucleares;

XV - vigilância e certificações sanitárias e fitossanitárias;

XVI - prevenção, controle e erradicação de pragas dos vegetais e de doença dos animais;

XVII - inspeção de alimentos, produtos e derivados de origem animal e vegetal;

XVIII - vigilância agropecuária internacional;

XIX - controle de tráfego aéreo, aquático ou terrestre;

XX - serviços de pagamento, de crédito e de saque e aporte prestados pelas instituições supervisionadas pelo Banco Central do Brasil; (Redação dada pelo Decreto nº 10.292, de 2020)

XXI - serviços postais;

XXII - transporte e entrega de cargas em geral;

XXIII - serviço relacionados à tecnologia da informação e de processamento de dados (data center) para suporte de outras atividades previstas neste Decreto;

XXIV - fiscalização tributária e aduaneira;

XXV - produção e distribuição de numerário à população e manutenção da infraestrutura tecnológica do Sistema Financeiro Nacional e do Sistema de Pagamentos Brasileiro; (Redação dada pelo Decreto nº 10.292, de 2020)

XXVI - fiscalização ambiental;

XXVII - produção de petróleo e produção, distribuição e comercialização de combustíveis, gás liquefeito de petróleo e demais derivados de petróleo; (Redação dada pelo Decreto nº 10.292, de 2020)

XXVIII - monitoramento de construções e barragens que possam acarretar risco à segurança;

XXIX - levantamento e análise de dados geológicos com vistas à garantia da segurança coletiva, notadamente por meio de alerta de riscos naturais e de cheias e inundações;

XXX - mercado de capitais e seguros; XXXI - cuidados com animais em cativeiro;

XXXII - atividade de assessoramento em resposta às demandas que continuem em andamento e às urgentes;

XXXIII - atividades médico-periciais relacionadas com a seguridade social, compreendidas no art. 194 da Constituição; (Redação dada pelo Decreto nº 10.292, de 2020)

XXXIV - atividades médico-periciais relacionadas com a caracterização do impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial da pessoa com deficiência, por meio da integração de equipes multiprofissionais e interdisciplinares, para fins de reconhecimento de direitos previstos em lei, em especial na Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência; (Redação dada pelo Decreto nº 10.292, de 2020)

XXXV - outras prestações médico-periciais da carreira de Perito Médico Federal indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 10.292, de 2020)

XXXVI - fiscalização do trabalho; (Incluído pelo Decreto nº 10.292, de 2020)

XXXVII - atividades de pesquisa, científicas, laboratoriais ou similares relacionadas com a pandemia de que trata este Decreto; (Incluído pelo Decreto nº 10.292, de 2020)

XXXVIII - atividades de representação judicial e extrajudicial, assessoria e consultoria jurídicas exercidas pelas advocacias públicas, relacionadas à prestação regular e tempestiva dos serviços públicos; (Incluído pelo Decreto nº 10.292, de 2020)

XXXIX - atividades religiosas de qualquer natureza, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde; e (Incluído pelo Decreto nº 10.292, de 2020)

XL - unidades lotéricas. (Incluído pelo Decreto nº 10.292, de 2020)

§ 2º Também são consideradas essenciais as atividades acessórias, de suporte e a disponibilização dos insumos necessários a cadeia produtiva relativas ao exercício e ao funcionamento dos serviços públicos e das atividades essenciais.

Como se extrai da norma citada (i) a suspensão é medida unilateral da Administração Pública; (ii) deve ser formalizada por ordem escrita da Administração Pública contratante; (iii) o prazo máximo da suspensão unilateral é de 120 (cento e vinte) dias; (iv) se o prazo for superior a 120 dias o contratado tem direito a pleitear a rescisão do contrato; **(v) o prazo pode ser superior a 120 dias em casos de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra;** (vi) a suspensão não exonera a Administração do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas desmobilizações e mobilizações não previstas no contrato; e (vii) o contratado pode optar pela suspensão do cumprimento das suas obrigações até que seja normalizada a situação.

Em outras palavras, cabe destacar que no período de calamidade pública decorrente do combate à pandemia do COVID-19, mesmo que a suspensão ultrapasse o prazo de 120 (cento e vinte) dias, o particular não possui direito de rescindir unilateralmente o contrato.

No ponto, é relevante mencionar que, de acordo com o entendimento de Marçal Justen Filho, quando se tratar de paralisação longa (por prazo superior a 120 dias), é preciso que a Administração verifique se o seu custo é inferior ao da rescisão do contrato, para que opte pela alternativa que seja mais vantajosa para ela (4).

Diante disso, nas hipóteses de contratos de serviços considerados não essenciais, na forma do Decreto Federal supramencionado, caberá ao gestor a notificação da contratada (5) para assinatura de Termo Aditivo de Suspensão Contratual, o qual perdurará enquanto permanecer a “Situação de Emergência em Saúde” de que trata o Decreto nº 15.396, de 19 de março de 2020, a Decretação de Estado de Calamidade Pública de que trata o Decreto-Legislativo nº 620, de 20 de março de 2020, ou a Portaria nº 870, de 7 de abril de 2020, da Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério do Desenvolvimento Regional, prevalecendo o que findar por último.

A calamidade pública constitui, pois, situação apta a legitimar a suspensão contratual, de forma unilateral, pelo Poder Público, em prazo superior a 120 dias, pois se sustenta enquanto perdurar a situação.

Cabe esclarecer que a suspensão da execução contratual traz, como um de seus efeitos, a prorrogação automática do seu cronograma de execução, por igual tempo. Tal regra consta expressa no §5º do artigo 79 da Lei nº 8.666/93:

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

III - judicial, nos termos da legislação;

(...)

§ 5º Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.

(4) - In Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15 ed., São Paulo: Dialética, 2012, p. 979-980.

(5) - Podendo se utilizar das sugestões de Minuta de Notificação Padrão encaminhada pela PGE a todos os órgãos e entidades.

O § 5º do artigo 79 faz referência a uma "prorrogação automática" do cronograma de execução. Isso significa dizer que, ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente, pelo período prejudicado (igual tempo).

Na atual situação de calamidade pública, a suspensão pode ser contada do momento que ocorreu a situação de impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o que não necessariamente se confundirá com a data do termo aditivo. Por isso, é possível imaginar hipóteses em que a sustação da execução contratual decorrerá de fato do príncipe (por exemplo, medida restritiva imposta pelo Poder Público) merecendo a prorrogação de prazo desde este momento, mesmo que transcorram dias ou semanas para a tramitação burocrática do respectivo termo aditivo de suspensão contratual. (6)

Em outras palavras, na hipótese em que a suspensão da execução ocorreu por fato do príncipe ou força maior, em data anterior ao da assinatura do termo, esta data pode ser indicada como termo inicial da suspensão, com reconhecimento retroativo pelo termo aditivo, desde que haja comprovação, nos autos, do impedimento, paralisação ou sustação do contrato, decorrente de fato impeditivo legitimador da prorrogação.

(6) - Nesse sentido o Parecer Referencial n. 00018/2020/CNJUR-MS/CGU/AGU, aprovado pela Consultoria Jurídica da AGU junto ao Ministério da Saúde.

3.2 | Da redução em 25% (vinte e cinco por cento) do valor atualizado dos contratos não essenciais

A supressão de 25% do valor atualizado do contrato, com base no Decreto Estadual em vigor, tem cabimento em relação aos serviços não essenciais, ou seja, aqueles não relacionados no artigo 3º do Decreto Federal nº 10.282, de 20 de março de 2020, mas que não podem ser suspensos em sua totalidade.

A Administração nessa hipótese, possui a prerrogativa de alterar o contrato de forma unilateral, ou seja, sem a necessidade de concordância da parte contratada.

Seu fundamento legal encontra suporte na Lei 8.666/93, artigo 65, abaixo transcrito:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato[...]

A supressão quantitativa deve ser proporcional aos itens, etapas ou parcelas do contrato. Deve a Administração considerar o valor inicial atualizado do item, etapa ou parcela para calcular a supressão pretendida.

3.2.1 | Da forma de cálculo do percentual de 25% (vinte e cinco por cento)

Sobre este tópico importa observar inicialmente as seguintes **orientações do TCU**:

→ Acórdão 1330/2008 – Plenário:

- Nas alterações contratuais, calcule o limite de 25%, previsto no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, com base no custo unitário do serviço a ser adicionado ou suprimido, não no valor total do contrato.

→ Acórdão 2681/2013-Plenário:

- para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal.

Por seu turno, a **Procuradoria-Geral do Estado** também já se manifestou sobre o tema, citando-se a Manifestação PGE/MS/PAA/Nº 006/2017 e o Parecer PGE/MS/PAA/Nº 153/2019, cujas conclusões podem ser assim compiladas:

- o limite de 25% previsto no art. 65, § 1º, da lei n. 8.666/93 refere-se a acréscimo ou decréscimo quantitativo e deverá ser considerado também nos contratos de serviços contínuos, sendo considerado como base de cálculo para a aplicação deste percentual o valor original de cada período de 12 meses, revisado e atualizado;
- “o valor inicial atualizado do contrato”, diz respeito ao valor inicial contratual acrescido dos valores incorporados a ele, estritamente em razão de reajuste ou de revisão do contrato, excluindo quaisquer valores incorporados por força de anteriores alterações contratuais que tenham afetado seu objeto, sejam elas, acréscimo ou decréscimo, levando-se em conta, apenas, majorações referentes ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Nesse sentido, vide trecho do Acórdão n. 1915/2013 do Plenário do TCU:

“8. De fato, considerando a elevada quantidade de modificações executadas, existe o risco de se atingir o limite de 25% para alterações no objeto inicial do contrato, estabelecido no art. 65, inciso II, §1º, da Lei nº 8.666/1993. Recordo, por pertinente, que, para efeito de observância do limite legal, “o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal”, consoante deliberações recentes desta Corte, a exemplo dos Acórdãos Plenários nºs 749/2010, 591/2011, 1599/2010, 2819/2011 e 2530/2011.”

- como regra geral, para atendimento dos limites definidos no art. 65, §§1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993, que os acréscimos ou supressões nos montantes dos ajustes firmados pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública devem ser considerados de forma isolada, sendo calculados sobre o valor original do contrato, vedada a compensação entre seus valores, vide Acórdão 1536/2016 – Plenário;

Atendidos os pressupostos e após estudos pelos órgãos, nas hipóteses de contratos de serviços considerados não essenciais, na forma do Decreto Federal supramencionado, caberá ao gestor a notificação da contratada (7) para assinatura de Termo Aditivo de Supressão do Objeto, quantitativo ou qualitativo, em no mínimo 25% do valor inicial do contrato atualizado.

(7) - Podendo se utilizar das sugestões de Minuta de Notificação Padrão encaminhada pela PGE a todos os órgãos e entidades.

3.3 | Da redução superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor atualizado dos contratos não essenciais

A supressão superior a 25% do valor atualizado do contrato, com base no Decreto Estadual em vigor, tem cabimento em relação aos serviços não essenciais, ou seja, aqueles não relacionados no artigo 3º do Decreto Federal nº 10.282, de 20 de março de 2020, mas que não podem ser interrompidos em sua totalidade.

A Administração nessa hipótese, não possui a prerrogativa de alterar o contrato de forma unilateral, ou seja, precisa da anuência da parte contratada, com fulcro no parágrafo único do artigo 2º do Decreto Estadual nº 15.414/2020 (8).

Seu fundamento legal encontra suporte na Lei 8.666/93, artigo 65, §§1º e 2º, abaixo transcrito:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato [...]

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

[...]

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

Sobre o tema trata Jessé Torres Pereira Júnior (9):

“O que o preceito visa a assegurar é o contrário – as quatro situações de mutabilidade referidas nas alíneas somente podem resultar do consenso, vedada a sua imposição unilateral da Administração Não significa dizer que as alterações consensuais se reduzem a essas situações definidas no inciso II; as partes estarão sempre livres para introduzirem no contrato qualquer alteração que resulte de consenso, observados os limites legais.”

Diante disso, nas hipóteses de contratos de serviços considerados não essenciais, na forma do Decreto Federal supramencionado, caberá ao gestor a notificação da contratada (10) para, querendo, anuir ao Termo Aditivo de Supressão do Objeto, quantitativo ou qualitativo, que exceda a 25% do valor inicial do contrato atualizado.

(8) - O dispositivo se alinha ao firme entendimento do TCU. Acórdão 87/2008, Plenário: Abstenha-se de promover supressão parcial do objeto licitado, além do limite permitido pela legislação, sem que haja prévia anuência do licitante, conforme o art. 65, § 1º e 2º, II, da Lei nº 8.666/1993.

(9) - PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Públicas*. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 257.

(10) - Podendo se utilizar das sugestões de Minuta de Notificação Padrão encaminhada pela PGE a todos os órgãos e entidades.

4 | Das tratativas perante as empresas de mão de obra terceirizada, com vistas a pactuar a situação da reposição da inflação e dos dissídios, bem como a aplicação, no que couber, das normas contidas na medida provisória nº 936, de 1º de abril de 2020.

A Constituição Federal, no artigo 37, XI, assegura a manutenção das condições efetivas da proposta que deu origem ao contrato.

Por força dessa garantia, ocorrendo o desequilíbrio da equação econômico-financeira formada no momento da apresentação da proposta pela empresa contratada, surge para a Administração contratante o dever de restabelecer a relação de equivalência firmada entre encargos (custo) e remuneração (preço).

De acordo com o disposto no inc. XI do art. 40 da Lei de Licitações, o reajuste deve retratar a variação efetiva do custo de produção, podendo ser implementado por meio de índices específicos ou setoriais, previamente fixados no instrumento convocatório e no contrato.

Por sua vez, a repactuação promove a correção do valor do contrato com base na demonstração da variação de seus componentes de custos. Inicialmente prevista no Decreto nº 2.271/1997, a repactuação encontra-se disciplinada na IN SEGES/MPDG nº 05/2017 e, consoante reconhecido pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1.488/2016 do Plenário, “aplica-se apenas a contratos de serviços continuados prestados com dedicação exclusiva da mão de obra”.

Nesses moldes, tanto o reajuste por índice quanto a repactuação constituem espécies do gênero reajuste, condição essa também reconhecida pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1.563/2004 do Plenário.

Disso decorre que o reajuste de preços por índice promove a reposição da perda do poder aquisitivo da moeda por meio do emprego de índices de preços prefixados no contrato administrativo. Por sua vez, a repactuação, nos contratos de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, ocorre a partir da variação dos componentes dos custos do contrato, devendo ser demonstrada analiticamente, de acordo com a planilha de custos e formação de preços.

Por último, tem-se a revisão do preço contratado ou reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. O objetivo, nesse caso, é promover a recomposição do preço contratado, para mais ou para menos, em virtude da ocorrência de fatos imprevisíveis.

Tecido esse breve esclarecimento a respeito dos institutos do reajuste, repactuação e revisão do contrato administrativo, passa-se a analisar o normativo estadual em referência.

O Decreto Estadual nº 15.414/2020 trouxe a seguinte previsão para negociação com as empresas de mão-de-obra terceirizada:

Art. 4º Os órgãos da Administração Direta, as autarquias e as fundações estaduais, sob a orientação da Procuradoria-Geral do Estado, deverão promover tratativas perante as empresas de mão de obra terceirizada, com vistas a pactuar a situação da reposição da inflação e dos dissídios, bem como a aplicação, no que couber, das normas contidas na Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020, observada a limitação ao seu texto conferida por decisão judicial, sem que haja demissão de terceirizados, mas com redução no montante dos contratos firmados.

Verifica-se que, em regra, o contratado faz jus à reposição inflacionária sofrida no decorrer da execução contratual e, ainda, ao incremento relativo a encargos assumidos por força de atendimento das Convenções Coletivas de Trabalho, tudo com vistas à manutenção do equilíbrio econômico financeiro do ajuste.

Por outro lado, quando da ocorrência de fatos imprevisíveis, o contrato pode sofrer revisão, para mais ou para menos, na forma do artigo 65, inciso II, “d” e §5º da Lei 8.666/93.

Importante registrar que não há como ser feita análise jurídica geral sobre a presença dos pressupostos para a recomposição da equação econômico-financeira do contrato administrativo, o que deverá ser feito pela Administração em cada contrato, sendo que, na hipótese de dúvida jurídica quanto às alterações necessárias em cada ajuste firmado, deverá ser encaminhada a Coordenadoria Jurídica para orientação ao órgão consulente.

Com a edição da MP 936, de 1º de abril de 2020, restou permitido no ordenamento jurídico pátrio, em decorrência da pandemia causada pelo novo Coronavírus, a suspensão dos contratos de trabalho, bem como a redução proporcional da jornada e do salário dos trabalhadores, dentre outras medidas.

Nessa senda, considerando a possibilidade de utilização do regramento trazido na novel MP 936/2020 (11) pelas empresas terceirizadas contratadas pelo Poder Público, vislumbra-se, por conseguinte, a possibilidade de revisão do contrato administrativo, com o fito de reduzir o montante pago pelo erário.

Diante disso, caberá ao Gestor a análise dos contratos de terceirização existentes, a avaliação quanto à imprescindibilidade dos serviços prestados e, resguardando a permanência dos vínculos trabalhistas existentes, promover tratativas com a parte contratada para renegociação dos valores em jogo.

Por fim, conforme determinação expressa do parágrafo único do art 4º, as tratativas perante as empresas de mão de obra terceirizada não se aplicam aos contratos firmados no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde.

(11) - Importante asseverar o necessário acompanhamento da conversão, ou não, da MP em lei com as consequências previstas nos §§3º e 11 do artigo 62 da Constituição Federal.

5 | Da possibilidade de formalização de acordo para desconto provisório de pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) na nota fiscal, sem alteração contratual ⁽¹²⁾.

No atual cenário da pandemia causada pelo Covid-19, pode ocorrer de as empresas contratadas pelo Poder Público anuírem com o desconto provisório de pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) na Nota Fiscal/Fatura a ser paga, sem redução quantitativa do contrato.

Nessa situação hipotética, haverá evidente vantajosidade da medida em prol da Administração, que não verá reduzida a prestação de serviços ou recebimento de bens/materiais e obterá a redução do valor pago ao contratado em atendimento à finalidade do Decreto Estadual nº 15.414/2020.

Portanto, nesses casos, orienta-se ao Gestor a formalização de Termo de Acordo com a parte contratada, que deverá ser juntado aos autos administrativos para fins de apostilamento, sendo desnecessária a formalização de Termo Aditivo.

(12) - Item acrescentado pela Resolução PGE/MS/Nº287, de 12 de maio de 2020.