

ELABORAÇÃO DE PARECER REFERENCIAL E LISTA DE VERIFICAÇÃO (*CHECK LIST*) DE ATOS ADMINISTRATIVOS A SEREM PRATICADOS EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA REDUÇÃO QUANTITATIVA EM 25%, NOS TERMOS DA LEI N.º 8.666/93, CONSIDERANDO O DISPOSTO NO DECRETO ESTADUAL DE CONTINGENCIAMENTO N. 15.414/20.

Rafael Koehler Sanson¹

PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA/Nº 005/2020

Processo nº 15/003201/2020

Consulente: Procuradora-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul

Assunto: elaboração de parecer referencial e lista de verificação (*Check List*) de atos administrativos a serem praticados em contratos administrativos de prestação de serviços para redução quantitativa em 25%, nos termos da Lei n.º 8.666/93, considerando o disposto no Decreto Estadual de Contingenciamento n. 15.414/20.

Exma. Sra. Procuradora-Geral do Estado,

I. RELATÓRIO

Vossa Excelência encaminhou à Procuradoria de Assuntos Administrativos a Comunicação Interna PGE/GAB/PGE n. 4, de 06 de maio de 2020, na qual solicita a elaboração de parecer referencial sobre a redução em 25% dos valores de contratos administrativos de prestação de serviços, nos termos da Lei n.º 8.666/93, considerando o disposto no Decreto Estadual de Contingenciamento n. 15.414/20.

Referido pedido vem lastreado na expectativa de recorrência da análise dessa matéria pela PGE, considerando o volume de contratos administrativos de prestação de serviços que serão objeto de aditivos para atender à exigência prevista no Decreto, justificando a expedição de parecer referencial para otimização do trabalho deste órgão jurídico e imprimir celeridade aos processos administrativos que versam sobre a questão.

Eis, em linhas gerais, o relatório. Segue o parecer.

II. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II.1. Pressupostos gerais para a edição e utilização do Parecer Referencial

Com fulcro no permissivo contido no artigo 12 do Anexo VII do Regimento Interno da Pro-

¹ Pós-graduado em Direito (Emap-Ponta Grossa), Direito Público (LFG) e Direito Administrativo (PUC/SP). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa-PR. Procurador do Estado de Mato Grosso do Sul.

curadoria-Geral do Estado (Resolução PGE/MS nº 194/2010), o parecer referencial pode ser adotado na seguinte situação, *verbis*:

Artigo 12. O Parecer Referencial será emitido pelo Procurador do Estado quando houver volume de processos e expedientes administrativos com os mesmos pressupostos fáticos e jurídicos, para os quais seja possível estabelecer orientação jurídica uniforme, cuja observância dependa de simples conferência de dados ou documentos constantes dos autos.

Conforme se infere da CI/PGE/GAB/PGE n. 4/20, há a expectativa de demanda recorrente de consultas envolvendo a redução em 25% do valor dos contratos administrativos de prestação de serviços celebrados pelo Estado, em virtude do disposto art. 2º, V, do Decreto n. 15.414/20.

Desta feita, apresenta-se o parecer referencial, de modo a dispensar que futuramente sejam elaboradas consultas à Procuradoria-Geral do Estado que venham novamente a abordar questão referente ao preenchimento dos requisitos para redução quantitativa dos contratos de prestação de serviços.

II.2. Das condições de aplicabilidade do parecer referencial

A aplicabilidade do presente parecer, em cada caso concreto, fica condicionado ao atendimento das condições abaixo transcritas:

(i) Aplicação restrita ao procedimento de redução quantitativa em 25% no valor dos contratos administrativos de prestação de serviços celebrados pelo Estado de Mato Grosso do Sul, amparada no art. 65, I, “b” e § 1º, da Lei n. 8.666/99 e cuja justificativa seja a situação de pandemia do novo coronavírus (COVID-19) que levou a instituição do plano de contingenciamento de gastos do Poder Executivo por meio da edição do Decreto estadual n. 15.414/20 (art. 2º, V, parte final);

(ii) As reduções quantitativas devem observar todos os requisitos da legislação aplicável, incluindo, os referidos no presente parecer;

(iii) A lista de verificação (*Check List*) apresentada por meio deste parecer deve ser rigorosamente seguida, limitando-se o órgão público assessorado ao preenchimento das informações referentes ao contrato específico; e

(iv) A aplicabilidade do parecer é mantida enquanto a legislação federal e estadual utilizadas como sustentáculo da conclusão do presente não forem alteradas de modo a retirar o fundamento de validade de quaisquer das recomendações aqui apontadas. A partir desse ponto, o parecer perde a eficácia, necessitando de atualização.

II.3. Análise jurídica do objeto

Conforme explicitado, o objeto do presente parecer é detalhar os atos administrativos que devem ser praticados nos contratos de prestação de serviços para que seja realizada a redução quantitativa em 25%, diante da pandemia do novo coronavírus (COVID-19).

Cumprido ressaltar que esta Procuradoria Especializada e a Coordenadoria Jurídica da Secretaria

de Estado de Governo,² em algumas oportunidades, já emitiram manifestações jurídicas discorrendo sobre o tema,³ razão pela qual a fundamentação jurídica desenvolvida naquelas oportunidades será aqui aproveitada.

Pois bem.

Foi editado no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul o Decreto n. 15.414/20 estabelecendo o plano de contingenciamento de gastos do Poder Executivo, devido a pandemia do novo coronavírus (COVID-19), com o objetivo de mitigar os efeitos da queda arrecadatória decorrente da redução abrupta da atividade econômica, reflexo da situação de emergência mundial de saúde pública, conforme se depreende de seus considerandos e de seu art. 1º.

Uma das medidas de contingenciamento de gastos previstas para atenuar o impacto negativo da pandemia no caixa do Estado é a redução em 25% do valor atualizado de contratos de prestação de serviços não essenciais que não possam ter sua execução suspensa, conforme previsto na parte final do inciso V do art. 2º do Decreto:

“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 cinco por cento) do valor inicial atualizado;”

A Lei federal n. 8.666/93 confere à Administração a prerrogativa de promover unilateralmente alterações quantitativas nos contratos por ela celebrados quando os acréscimos ou supressões forem de até 25% do valor inicial atualizado do contrato, nos termos do art. 65, I, “b” e § 1º, a seguir transcrito:

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

I - unilateralmente pela Administração:

[...]

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

[...]

§ 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, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

É com fundamento nesses dispositivos que os órgãos e entidades da Administração Pública

2 A CJUR/SEGOV substituiu a CJUR/SECC com a alteração regimental promovida pela Resolução PGE/MS/Nº 241/2017, de 06 de abril de 2017.

3 Parecer PGE/MS/PAA/n. 153/2019 (aprovado, com ressalva, pela Decisão PGE/MS/GAB/n. 310/2019), Parecer PGE/MS/PAA/n. 140/2019 (aprovado pela Decisão PGE/MS/GAB/n. 267/2019), Manifestação PGE/MS/PAA/n. 006/2017 (aprovada pela Decisão PGE/MS/GAB/n. 039/2017), Manifestação PGE/MS/CJUR-SECC/n. 114/2016 (aprovada pela Decisão PGE/MS/GAB/n. 431/2016), Manifestação PGE/MS/CJUR-SECC/n. 93/2016 (aprovada pela Decisão PGE/MS/GAB/n. 350/2016) e Manifestação PGE/MS/CJUR-SECC/n. 001/2015 (aprovada pela Decisão PGE/MS/GAB/n. 024/2015).

estadual poderão dar cumprimento à medida de contingenciamento estabelecida na parte final do inciso V do art. 2º do Decreto n. 15.414./20, observadas as exigências neles previstas e a seguir detalhadas.

II.3.1. Justificativa prévia

A alteração contratual para reduzir até 25% do valor do contrato, embora prerrogativa da Administração que possa ser imposta unilateralmente ao contratado, impescinde da devida motivação prévia, exigida no *caput* do art.65 da Lei n. 8.666/93.

Essa justificativa deve expor as razões de fato e de direito⁴, supervenientes a celebração do contrato, que impõem a redução do valor do contrato até o limite de 25%.

A esse respeito destacamos a orientação de Marçal Justen Filho ao tratar do assunto:

“Ademais, cabe evidenciar que a alteração decorre de um fato ocorrido ou apenas descoberto depois da instauração. A instituição do poder de promover a alteração contratual não significa ausência de submissão dessa competência à consumação de um evento posterior à (ou somente descoberto depois da) instauração da licitação.

[...]

Ora, não teria cabimento que, firmado o contrato nos exatos termos licitados, a Administração introduzisse inovações fundadas em eventos pretéritos que já fossem conhecidos de antemão. Essa prática violaria a seriedade da licitação e a regra da vinculação ao ato convocatório.”⁵

No caso de redução contratual para atender ao contingenciamento de gastos em virtude da pandemia de COVID-19, deve ficar demonstrado que o serviço não está arrolado como essencial no Decreto federal n. 10.282/20 e que, mesmo não sendo essencial, não pode ser suspenso em sua integralidade, conforme inciso V do art. 2º do Decreto n. 15.414/20.

II.3.2. Base de cálculo para a redução

II.3.2.1. Valor atualizado do contrato para incidência do percentual

A base de cálculo para incidência do percentual de supressão, até o limite de 25%, é o valor inicial atualizado do contrato, conforme previsto no § 1º do art. 65 da Lei n. 8.666/93.

Entende-se por valor atualizado do contrato o preço inicial acrescido dos montantes referentes ao reajuste e à revisão do valor, ou seja, “*o valor que serve como parâmetro para mensurar o limite da alteração unilateral quantitativa é o valor do contrato no momento em que se pretende aditá-lo, sem contar acréscimos incorporados a ele em razão de alterações pertinentes ao objeto que lhe foram anteriores.*”⁶

4 “A cabeça do art. 65 traz advertência importante para a Administração, qual seja a de que os atos autorizadores de alterações em seus contratos são necessariamente motivados. [...]”

A introdução de alterações nos contratos públicos se faz por ato administrativo vinculado aos motivos que as determinaram. A justificativa a que a lei se refere englobará as razões de fato e de direito que hajam resultado demonstradas no respectivo processo administrativo, indispensável que o ato autorizador das mudanças a ele se reporte, ou, ao menos, indique o número do processo administrativo em cujos autos foram expedidas e possam ser conhecidas. (PEREIRA JÚNIOR. Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. 6ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 649.)

5 JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1003/1004.

6 NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 4ª ed., Belo Horizonte: Forum, 2015. p. 964.

Para tanto, “**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.

A esse respeito, 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 n. 749/2010, 591/2011, 1599/2010, 2819/2011 e 2530/2011.”

Destaque-se, ainda, o seguinte excerto retirado da biblioteca digital Zênite:

“A expressão ‘**valor inicial atualizado**’, prevista no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93, faz referência ao **valor pactuado no momento da contratação, atualizado de acordo com eventuais modificações (aumentos) que tenha sofrido em razão da aplicação de institutos para esse fim previstos no ordenamento jurídico, tais como a revisão, o reajuste e a repactuação**. Não se inserem nessa expressão os acréscimos e as supressões efetuados em momento anterior à alteração pretendida pela Administração. (Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC, Curitiba: Zênite, n. 191, p. 76-77, jan. 2010, seção Orientação da Consultoria.)”⁷

Nesses termos, **o valor inicial atualizado do contrato, a ser considerado nos casos de supressões contratuais, é o valor inicial contratual acrescido, exclusivamente, dos montantes incorporados referentes a reajustes e/ou revisões contratuais.**

II.3.2.2. Vedação à compensação entre acréscimos e supressões

Vale lembrar que o cálculo dos acréscimos e supressões deve ser realizado separadamente e levando em conta, cada qual, o valor original atualizado do contrato, nos termos definidos acima, sendo vedada a compensação entre acréscimos e supressões.

Essa é a orientação firmada no Tribunal de Contas da União, como pode ser observado nos seguintes acórdãos:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92; e 1º, inciso XXV, 264 e 265, do Regimento Interno deste Tribunal, em:

9.1. conhecer da consulta para, no mérito, com base nas razões de decidir que fundamentaram os entendimentos firmados nos Acórdãos 2.819/2011, 2.681/2013, 3.105/2013 e 1.160/2014, todos do Plenário, responder ao consulente que:

9.1.1. a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de entender, como regra geral, para atendimento dos limites definidos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, que **os acréscimos ou**

⁷ Zênite Fácil. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Categoria Anotações, Lei nº 8.666/93, nota ao § 1º do art. 65, Acesso em: 15 de maio de 2020.

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;”

(TCU, Ac. 1536/16-P, rel. Min. Bruno Dantas, julg. em 15/06/16)

 “ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

[...]

9.2. dar ciência ao Ministério da Integração Nacional sobre a impropriedade “acréscimos e supressões em percentual ao legalmente permitido”, identificada nos Contratos 45/2007-MI e 25/2008-MI, **informando que os limites de aditamento estabelecidos no art. 65, inciso II, § 1º, da Lei nº 8.666/93 devem considerar a vedação da compensação entre acréscimos e supressões de serviços, consoante a jurisprudência deste Tribunal, consubstanciada, por exemplo, pelos Acórdãos nº 749/2010, 1.599/2010, 2.819/2011 e 2.530/2011, todos do Plenário;**

(TCU, Ac. 2059/13-P, rel. Min. Raimundo Carreiro, julgado em 07/08/13)⁸

Sobre esse ponto, convém reproduzir o exemplo de aplicação desse entendimento, apresentado por Paulo Sérgio de Monteiro Reis:⁹

“Nos casos de obras e serviços, a dificuldade que ainda se observa em alguns setores da Administração Pública é a possibilidade de compensação entre acréscimos e supressões. Durante algum tempo, os contratantes consideravam que, não ultrapassado o limite legal de 25% do valor inicial atualizado do contrato, teria a Administração absoluta liberdade para gerenciar acréscimos e supressões. Daí surgiram, como é natural, muitos abusos que levaram, em algumas situações, à contratação de um objeto e à execução de outro bem diferente. Isso não é possível por constituir uma ilegalidade. Acréscimos e supressões não podem ser compensados entre si. Devem ser tratados isoladamente, de per se, de tal forma que não se desvirtue o objeto da contratação.

Por exemplo, se em contrato de empreitada por preço global, cujo valor da contratação é de R\$ 1.000.000,00, a Administração constatar que deve aplicar uma supressão de R\$ 100.000,00 (10%), por se tratar de serviços desnecessários (e, portanto, incluídos indevidamente na planilha orçamentária), poderá fazê-lo tranquilamente, sem a necessidade de concordância do contratado, pois estará enquadrada dentro do limite legal para alterações unilaterais impostas. Mas não poderá aproveitar dessa supressão para com esse valor acrescer algum outro item do orçamento. Não poderá, portanto, acrescer outro item em R\$ 100.000,00 e alegar que ainda dispõe de mais R\$ 250.000,00 (25% do valor inicial) para outros acréscimos.

O limite legal de acréscimo de 25% do valor inicial atualizado do contrato deve ser aplicado livre das supressões porventura realizadas. No caso do exemplo numérico citado, o limite monetário para acréscimo, de R\$ 250 mil, será aplicado sobre o valor inicial reduzido pela supressão realizada, isto é, R\$ 900 mil, de tal forma que o valor máximo da contratação será de R\$ 1.150.000,00 e não de R\$ 1.250.000,00. Ou seja, o limite legal é de 25% mas como a Administração suprimiu o valor inicial em 10%, esse limite, no caso concreto, passa a ser de 15%.

O e. Tribunal de Contas da União possui hoje farta jurisprudência a respeito do assunto, valendo citar, como exemplos, os Acórdãos nº 2.206/06 – Plenário e no 1.080/2008 - Plenário.”

Assim, para realizar o cálculo da redução deve-se levar em conta o entendimento no sentido de que os acréscimos ou supressões nos montantes dos contratos de prestação de serviços firmados

⁸ No julgamento dos embargos de declaração interpostos em face deste acórdão, o TCU reafirmou o entendimento (Ac. 2681/13-P).

⁹ REIS, Paulo Sérgio de Monteiro. *Acréscimos e supressões contratuais*. Revista Zênite: ILC - Informativo de licitações e contratos, Curitiba, ano 17, n. 191, janeiro de 2010. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Categoria Revista Zênite ILC, Acesso em: 15 de maio de 2020.

pelos órgãos e entidades da Administração Pública precisam ser considerados de forma isolada, sendo calculados sobre o valor original atualizado do contrato, vedada a compensação entre seus valores.

II.3.2.3. Serviços continuados que admitam renovação de prazo

Caso se trate de serviço continuado, cujo contrato admita renovação periódica (art. 57, II, da Lei n. 8.666/93), há dois pontos que devem ser observados.

O primeiro é que a base de cálculo para a aplicação do percentual de supressão corresponde ao valor de cada período renovado de 12 meses, atualizado e/ou revisado.

O segundo é que a supressão decai com o término do prazo de cada contrato, não acompanhando, portanto, eventual renovação contratual pelos próximos 12 meses.¹⁰

A respeito da supressão em contratos com possibilidade de renovação periódica, vale a pena reproduzir o entendimento de Marçal Justen Filho acerca de suas condicionantes:¹¹

“Uma situação específica verifica-se no tocante aos contratos objeto de renovação periódica, tal como se passa com aqueles disciplinados no art. 57, II. Para efeito de aplicação do limite de 25% deverá tomar-se o valor original (reajustado e revisto) da contratação, multiplicado pelo número de períodos em que ocorrer a renovação. Assim, se houver um contrato no valor de 100 para prestação de serviços durante o prazo de 12 meses, o limite de 25% para acréscimos deverá ser calculado em face desse montante. Se houver renovação do contrato por outros 12 meses, haverá uma remuneração própria e autônoma correspondente a isso (valor de 100 reajustado). Ou seja, o valor real do contrato durante 12 meses não se confunde com o valor real da contratação para dois períodos de 12 meses.

A regra do art. 57, II, da Lei 8.666/1993 pode conduzir a duas interpretações diversas, tal como reconhecido de modo unânime. Uma alternativa consiste em reputar que o valor contratual coincide com a soma dos diversos períodos no ato convocatório. [...]

A segunda alternativa reside em considerar que as contratações se fazem pelo período previsto no ato convocatório, produzindo-se renovações sucessivas. Nesse caso, cada contratação é autônoma entre si. Essa solução tem sido adotada depois da alteração da redação do art. 57, II, da Lei 8.666/1993 e, em especial, por efeito das regras de responsabilidade fiscal. Considerando-se que cada contratação deve ser compatível com o conteúdo da lei orçamentária, tem-se imposto a segregação entre os diversos contratos.

[...]

A adoção da segunda alternativa não produz alteração em face da primeira. Nesse caso, **cada período constituirá uma contratação autônoma.** Encerrado o período, o contrato será renovado e reiniciar-se-á a sua vigência. As obrigações executadas pelas partes ao longo do contrato serão reputadas como executadas e exauridas. Ou seja, **o valor ‘inicial’ será o valor de cada exercício em que se produzir a renovação. Existirão cinco contratos diversos, cabendo aplicar o limite de 25% em relação a cada qual.”**

10 15227 – Contrato – Alteração unilateral – Serviços contínuos – Base de cálculo na hipótese de prorrogação
Se no primeiro período de vigência de um contrato, cujo objeto seja um serviço de natureza contínua, for realizado acréscimo (observado o limite de 25%) é necessário avaliar, no momento da prorrogação, se esse acréscimo deverá ser mantido no próximo período de vigência. Isso porque, não sendo necessário, é possível à Administração prorrogar pelo valor inicial da contratação, devidamente atualizado. Nesse caso, o restabelecimento do valor inicial permite a realização de novos acréscimos no segundo período de vigência, até o limite de 25%. Por outro lado, se for preciso manter o acréscimo realizado no primeiro período, o contrato será prorrogado pelo seu valor atual (valor inicial + acréscimo), hipótese em que não será possível realizar novos acréscimos, uma vez atingido o limite de 25% do valor inicial atualizado do contrato. (Nota elaborada por Érica Miranda dos Santos Requi, integrante da Equipe Técnica Zênite.)

Zênite Fácil. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Categoria Anotações, Lei nº 8.666/93, nota ao § 1º do art. 65, Acesso em: 18 de maio de 2020.

11 JUSTEN FILHO, op. cit., p. 1048.

Dessa maneira, **a supressão em contrato de prestação continuada tem sua aplicabilidade limitada ao encerramento do prazo de vigência, não se estendendo automaticamente para novo período, fruto de renovação contratual.** Caso seja necessário manter a supressão para o novo período de 12 meses, esta deve ser devidamente justificada antes da celebração do termo aditivo, devendo constar expressamente neste que a renovação se realiza com a redução, nos termos do art. 65, I, “b” e § 1º, da Lei n. 8.666/93.

II.3.3. Termo Aditivo

Como a redução do valor contratual em 25 % se trata de alteração contratual, é necessário que seja formalizada por meio de termo aditivo, conforme explica Ronny Charles:¹²

“As alterações contratuais, em regra, exigem que seja firmado termo aditivo entre as partes. O termo aditivo é o instrumento que formaliza a alteração das condições contratuais inicialmente estabelecidas e deve respeitar certas formalidades, dentre elas: justificativa do aditamento, verificação do esteio orçamentário (quando houver aumento despesas) e exame da minuta pelo órgão jurídico.

[...]. Segundo o TCU, alterações contratuais sem a devida formalização mediante termo aditivo configuram contrato verbal, que pode levar à pena dos gestores omissos quanto ao cumprimento do dever.”

II.4. Lista de conferência para a instrução dos autos

Apresenta-se, no corpo deste parecer, a relação dos elementos a serem observados pelos servidores quando da análise das reduções em 25% no valor dos contratos administrativos de prestação de serviços, em razão da pandemia da COVID-19, a fim de atender as exigências do art. 2º, V, do Decreto de contingenciamento de gastos (15.414/20).

Registre-se que está no Anexo I a lista de verificação, espelhada no conteúdo deste parecer, a qual deve ser examinada para atestar a observância das exigências nele contidas.

II.5. Atestado de conformidade do processo com o parecer referencial

Observadas as recomendações acima, cumpre ao órgão assessorado atestar a conformidade do processo, por meio da juntada aos autos de Atestado de Conformidade, que constitui o Anexo II deste parecer.

III. CONCLUSÃO

Uma vez observadas todas as recomendações deste parecer referencial, consubstanciadas nos itens que compõem a lista de verificação (*check list*) aqui elaborada, considera-se desnecessário o envio à Procuradoria-Geral do Estado de processos administrativos que tenham como objeto a análise dos requisitos que devem ser preenchidos para a redução em 25% do valor dos contratos de prestação de serviços em razão da pandemia da COVID-19, a fim de atender as exigências do art. 2º, V, do Decreto de contingenciamento de gastos (15.414/20).

¹² TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 9ª ed., Salvador: Jus Podivm, 2018. p. 733/734.

Registra-se, novamente, que a utilização deste parecer referencial será possível somente nas hipóteses em que a redução quantitativa dos contratos se enquadre nas orientações aqui explicitadas.

Por fim, havendo alteração legislativa deverá o órgão gestor proceder à nova consulta a fim de que seja examinada a necessidade de alteração da lista de verificação aqui elaborada.

É o parecer que submeto à apreciação superior.

Campo Grande - MS, 18 de maio de 2020.

Rafael Koehler Sanson

Procurador do Estado

PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA/Nº 005/2020

ANEXO I

LISTA DE VERIFICAÇÃO

Abaixo estão arrolados atos administrativos que deverão instruir a redução em 25% do valor dos contratos administrativos de serviços em razão da pandemia da COVID-19, a fim de atender as exigências do art. 2º, V, do Decreto de contingenciamento de gastos (15.414/20).

A lista de verificação representa os requisitos mínimos a serem analisados pela área técnica e não dispensa a necessidade de se verificar as peculiaridades do caso concreto para tratamento de questões as quais, pela sua especificidade, não poderiam ser abordadas em uma lista geral.

Na utilização da presente lista, deverá o servidor responsável analisar e verificar se eventual RESPOSTA NEGATIVA é causa para devolução do processo para complementação da instrução ou se pode ser objeto de ressalva.

Na 2ª coluna, preencher apenas com as letras “S”, “N”, “N.A.”, sendo: S – SIM, N – NÃO, N.A. – NÃO SE APLICA.

Recomenda-se a juntada da lista preenchida nos autos e a cientificação dos seus termos aos órgãos assessorados respectivos.

Processo nº: _____

Origem: _____

Interessado(s): _____

ATOS ADMINISTRATIVOS E DOCUMENTOS A SEREM VERIFICADOS

	Perguntas	S/N/NA	FLS	OBS.
1. Justificativa prévia				
1.1.	Há nos autos documento com a justificativa da necessidade da redução em 25% do valor do contrato?			
1.2.	A justificativa diz respeito a fato superveniente à realização da licitação e à celebração do contrato?			
1.3.	Está demonstrado que o serviço não está arrolado como essencial no Decreto federal n. 10.282/20 e que, mesmo não sendo essencial, não pode ser suspenso em sua integralidade, conforme inciso V do art. 2º do Decreto n. 15.414/20?			
1.4.	A justificativa para a redução em 25% do valor do contrato foi enquadrada no art. 65, I, “b” e § 1º, da Lei n. 8.666/93 e no art. 2º, V, do Decreto estadual n. 15.414/20?			
2. Base de cálculo para aplicação do percentual de redução				
2.1.	A redução do valor em 25% foi calculada sobre o valor atualizado do contrato?			

- 2.2. O cálculo foi realizado sobre o valor atualizado do contrato sem a compensação entre acréscimos e supressões?
- 2.3. O contrato de prestação de serviços é de natureza continuada?
- 2.3.1. Sendo de natureza continuada, o contrato admite renovações, com respaldo no art 57, II, da Lei n. 8.666/93?
- 2.3.2. Admitida a renovação periódica do contrato, a redução em 25% foi calculada sobre o valor atualizado do período de 12 meses atualmente vigente?
- 2.3.3. No caso do item 2.3.2, ficou expresso no termo aditivo que a supressão decai com o término do prazo atual de vigência do contrato, não acompanhando, portanto, eventual nova renovação contratual?
- 3. Termo aditivo**
- 3.1 A alteração contratual para reduzir o valor do contrato em 25% foi celebrada por meio de termo aditivo?

PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA/Nº 005/2020

ANEXO II

Alteração contratual para reduzir em 25% o valor do contrato

ATESTADO DE CONFORMIDADE DE PROCESSO COM PARECER REFERENCIAL

Processo N.º: _____

Origem: _____

Interessado(s): _____

Referência/Objeto: _____

Atesto que o presente procedimento relativo à redução em 25% do valor do contrato de prestação de serviços em razão da pandemia da COVID-19, a fim de atender as exigências do art. 2º, V, do Decreto de contingenciamento de gastos n. 15.414/20, amolda-se ao PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA/Nº 005/2020, cujas orientações restaram atendidas no caso concreto.

Fica, assim, dispensada a remessa dos autos para exame individualizado pela Procuradoria-Geral do Estado, conforme autorizado na Decisão PGE/MS/GAB/nº XXX/2020

Identificação e assinatura

DECISÃO PGE/MS/GAB/N. 190/2020

PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA/N. 005/2020

Processo: 15/XXXXXXXX/2020**Assunto:** Parecer Referencial. Decreto de Contingenciamento n. 15.414/2020. Redução quantitativa em 25% dos contratos administrativos de prestação de serviços.**Ementa:** DIREITO ADMINISTRATIVO. REDUÇÃO QUANTITATIVA EM 25% NO VALOR DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ATENDIMENTO AO DECRETO ESTADUAL DE CONTINGENCIAMENTO DE GASTOS EM RAZÃO DA PANDEMIA DO NOVO COVID-19 (DECRETO N. 15.414/20). ANÁLISE DOS ATOS JURÍDICOS QUE DEVEM SER ROTINEIRAMENTE PRATICADOS E VERIFICADOS (CHECK LIST) NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVIÇOS. QUESTÃO REPETITIVA APTA A SER RESOLVIDA PELA ELABORAÇÃO DE PARECER REFERENCIAL.

1. O Decreto Estadual n. 15.414/2020 institui como uma das medidas de contingenciamento de gastos em razão da pandemia do novo Coronavírus (COVID-19), a redução em 25% do valor atualizado dos contratos de prestação de serviços não essenciais que não possam ter sua execução suspensa, conforme previsão inserta no inciso V do artigo 2º.

2. A alteração contratual para redução até 25% do valor do contrato, embora possa ser imposta unilateralmente ao contratado, exige a devida motivação prévia, com fulcro no caput do art. 65 da Lei 8.666/93, mediante exposição das razões de fato e de direito, supervenientes à celebração do contrato.

3. A base de cálculo para incidência do percentual de supressão, até o limite de 25%, é o valor inicial atualizado do contrato, conforme previsto no § 1º do art. 65 da Lei n. 8.666/93.

4. O valor inicial atualizado do contrato, a ser considerado nos casos de supressões contratuais, é o valor inicial contratual acrescido, exclusivamente, dos montantes incorporados referentes a reajustes e/ou revisões contratuais.

5. A supressão em contrato de prestação continuada tem sua aplicabilidade limitada ao encerramento do prazo de vigência, não se estendendo automaticamente para novo período, fruto de renovação contratual.

6. A redução do valor contratual em 25 % constitui alteração contratual e, portanto, requer seja formalizada por meio de termo aditivo.

7. A aplicabilidade do parecer deve ser mantida enquanto a legislação federal e estadual utilizadas como sustentáculos para a sua conclusão não forem alteradas de modo a retirar o fundamento de validade de quaisquer das recomendações nele apontadas. A partir desse ponto, o parecer perde a eficácia, necessitando de atualização.

Vistos, etc.

1. Com base nos art. 8º, inciso XVI e art. 9º, incisos II e III, da Lei Complementar (Estadual) n.º 95, de 26.12.2001, c/c art. 3º, inciso II, do Anexo I do Regimento Interno da Procuradoria-Geral do Estado, aprovo, por seus próprios fundamentos, o Parecer Referencial PGE/MS/PAA/N. 005/2020, de fls.

06-15 e seus anexos (fls. 16-18), por mim vistado, da lavra do Procurador do Estado Rafael Koehler Sanson, com a concordância da chefia imediata (f. 20).

2. À Assessoria do Gabinete para:

a) dar ciência desta decisão ao Procurador do Estado prolator do parecer e à Procuradora-Chefe da PAA;

b) dar ciência do parecer analisado e da presente decisão aos Coordenadores Jurídicos da PGE lotados nas Secretarias do Estado;

c) cumpridas as diligências supra, encaminhar os autos ao arquivo.

Campo Grande (MS), 21 de maio de 2020.

Original Assinado

Fabíola Marquetti Sanches Rahim

Procuradora-Geral do Estado

Original Assinado

Ivanildo Silva da Costa

Procurador-Geral Adjunto do Estado do Consultivo