

Recomendação nº. 10/2020 /FAMEM/COVID-19

São Luís (MA), 22 de Junho de 2020.

**Assunto: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
FIRMADOS ANTES DA PANDEMIA –
TERCEIRIZADOS – TEMPORÁRIOS.**

Excelentíssimo(a) Senhor(a) Prefeito(a)

Com a finalidade de melhor assessorá-lo e mantê-lo atualizado sobre as informações relevantes para a realização de uma Gestão Municipal adequada, em especial, em relação aos **contratos administrativos firmados antes da pandemia do COVID-19**, a FAMEM, por conduto de seu presidente Eric Costa, vem, através do seu Departamento Jurídico, encaminhar esclarecimentos sobre como os Municípios devem agir, em relação aos contratos de terceirização de mão de obra e dos servidores temporários, bem como prestar outros esclarecimentos.

Os chamados contratos administrativos, em tese, devem ser precedidos por procedimentos licitatórios ou pelo atendimento a requisitos legais específicos para dispensá-los ou não exigi-los.

Ordinariamente, a matéria de licitações e contratos administrativos é tratada na Lei 8.666/93 – Lei de Licitações e na Lei 10.520/02 – Lei do Pregão, com suas respectivas atualizações, em especial, a Lei 13.979/2020 e sucessivas medidas provisórias que a alteraram.

Uma vez celebrado o instrumento contratual, o que se vislumbra é que sua execução transcorra de acordo com o cronograma inicialmente pactuado e previsto pela Administração Pública Municipal, nos valores propostos por sua contratada.

Ocorre que a excepcionalidade do cenário atual se revela inédita e, particularmente, grave e sem precedentes na história recente. A pandemia do novo CORONAVÍRUS tem proporções globais e repercute fortemente em todos os setores do país.

Diariamente, medidas têm sido adotadas pelas autoridades públicas brasileiras, na tentativa de conter os avanços da Covid-19: leis, decretos, decretos legislativos, medidas provisórias, portarias e outros normativos buscam enfrentar essa situação de emergência em saúde pública.

Nesse contexto, é indubitável que os efeitos dessa pandemia extrapolarão as questões sanitárias e impactarão nos contratos administrativos das mais diversas naturezas.

Algumas contratações de obras de infraestrutura ou compras de materiais, por exemplo, serão adiadas, enquanto, a aquisição de medicamentos e de equipamentos hospitalares, assim como a realização de obras de ampliação da rede de saúde para o atendimento aos doentes da Covid-19, serão cada vez mais urgentes, e deverão ser realizadas pelas formas de contratação mais eficazes e céleres possíveis!

Nesta Recomendação vamos nos ater, especificamente, aos contratos firmados antes da pandemia.

Nesse cenário de excepcionalidade, a legislação vigente prevê a possibilidade de alterações das condições contratuais primárias, como por exemplo: **a suspensão do contrato, a prorrogação de prazo com a fixação de novo cronograma de execução, a realização de acréscimos e supressões, e, em último caso, a rescisão dos ajustes.**

Isso porque os valores dos insumos tendem a subir, alguns materiais se tornarão escassos, surgirão ainda problemas de disponibilidade de mão de obra e de cumprimento dos cronogramas de execução, sem mencionar nas consequências diretas e indiretas advindas dos normativos editados pelo próprio Poder Público (fato do príncipe) ou do exercício do poder de polícia pelo Estado.

Os impactos de ordem econômica e financeira derivados dessas bruscas alterações do quadro fático dos contratos públicos poderão ser enquadrados nos conceitos de caso fortuito, força maior, ou ainda na chamada teoria da imprevisão, conduzindo à alteração das condições contratuais originais.

Essas hipóteses, desde que devidamente demonstradas, **ensejam a celebração de aditivo contratual**, para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, nos termos do art. 65, II, “d”, da lei n. 8.666/93.

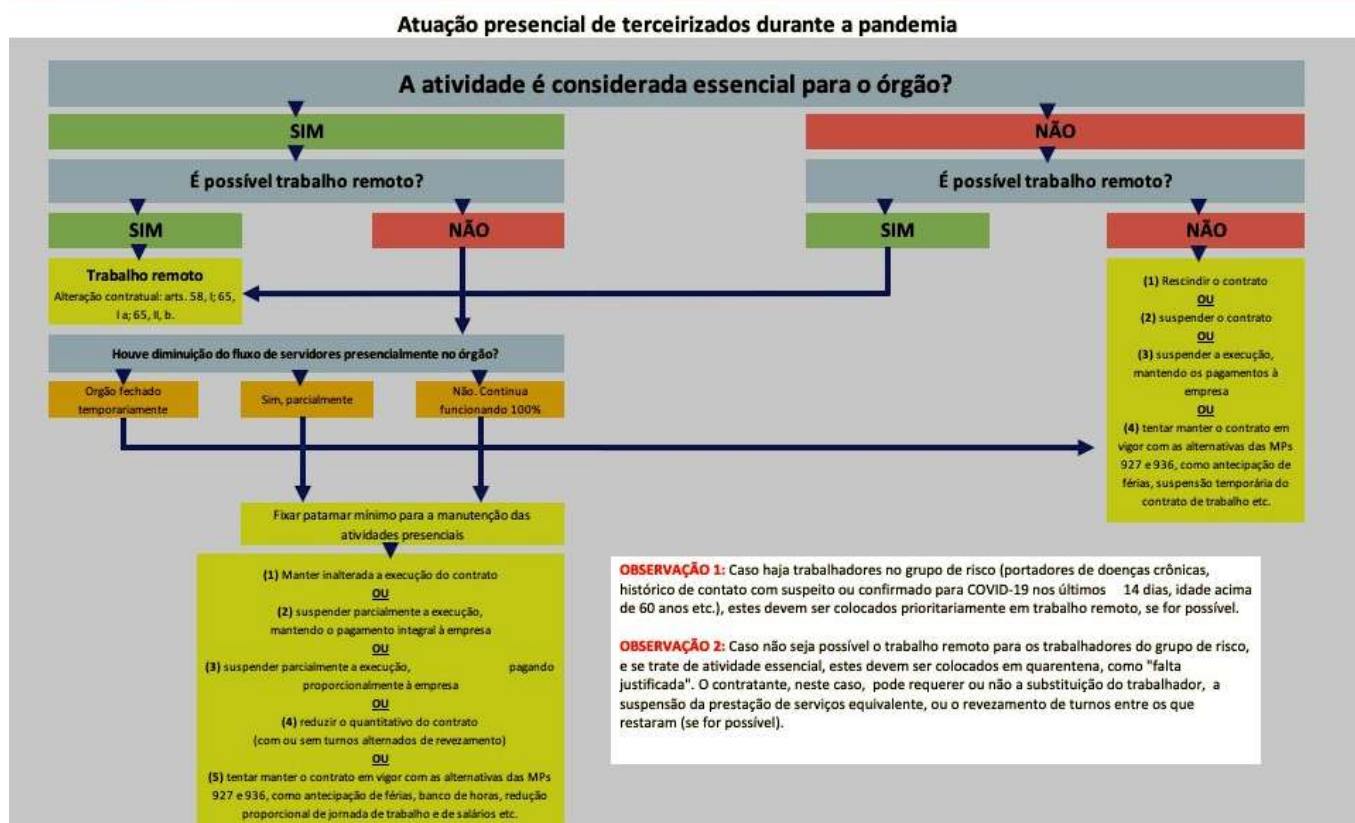
No caso de óbices ao cumprimento das obrigações nos prazos inicialmente pactuados causados pela pandemia (ainda que de maneira reflexa), as partes poderão formalizar a prorrogação desses prazos, sem que seja aplicada em desfavor da contratada qualquer penalidade administrativa (art. 57, § 1º, inc. II, da Lei n. 8.666/93).

Se os obstáculos causados pelo estado de emergência em saúde pública forem intransponíveis (ainda que momentaneamente) deverão os gestores avaliar a possibilidade de suspensão dos prazos fixados, lembrando que uma vez retomada a execução dos contratos, seus cronogramas de execução serão prorrogados automaticamente, pelo mesmo período da paralisação, conforme preceitua o art. 79, §§ 2º e 5º, da Lei n.º 8.666/93.

Por fim, se a impossibilidade de execução for permanente ou excessivamente onerosa, poderão as partes formalizar rescisões contratuais consensuais, garantindo-se às contratadas: (i) o ressarcimento dos prejuízos devidamente por elas comprovados, (ii) os pagamentos das parcelas contratuais efetivamente executadas até a data da rescisão; (iii) a devolução de garantia e (iv) o pagamento dos custos de desmobilização, conforme disposto no art. 78, XVII, da Lei n. 8.666/93.

De qualquer forma, o que deve ser consolidado é que a escolha e a concretização das soluções jurídicas.

Assim, no caso concreto, ao analisar o contrato, o gestor poderá seguir seguintes passos:



Quadro elaborado pelo Prof. Nilo Cruz, Auditor da CGU.

Das hipóteses que poderão ser adotadas, em especial, em relação aos **contratos que possuem terceirização de mão de obra**, quando for impossível trabalho remoto, diante da ausência da prestação de serviços, a FAMEM recomenda a suspensão do contrato com a suspensão integral do pagamento, em especial, em relação a mão de obra, pois as empresas podem adotar as medidas disponibilizadas pelo Governo Federal das MP 927 e 936, de forma a não haver perda salarial dessas empresas.

Contudo, para os Municípios que optarem por fazer suspensão dos contratos com manutenção integral dos pagamentos, **a solução responsável e razoável, para ulterior justificativa e prestação de contas perante o TCE/MA, será por meio de aprovação de Lei Municipal autorizando esses pagamentos.**

Essa lei deverá autorizar os respectivos entes a manter o pagamento na integralidade dos contratos administrativos de serviços terceirizados, e exigirem, em contrapartida, que as empresas comprovem a manutenção dos empregos. Além de resguardar o gestor em possível análise de responsabilidade por pagamento de contrato não executado.

Para auxiliá-lo anexamos modelo de projeto de lei que autoriza o pagamento dos terceirizados, cujos serviços foram suspensos em razão da pandemia (anexo I).

Já em **relação aos trabalhadores temporários** é possível a manutenção dos contratos e, conseqüentemente, dos salários dos servidores contratados temporariamente, mesmo não havendo efetiva prestação de serviço, considerando-se os dias de serviço não prestado como faltas justificadas, na forma do art. 3º, §3º, Lei 13.979/2020, e em homenagem aos princípios constitucionais econômicos e sociais, mas, preferencialmente deverão imbuir-se na tentativa de exercerem função remota.

Assim como é possível a **rescisão de contratos administrativos de designação temporária, antes do prazo final**, com base na conveniência administrativa, que independe da exigência por lei local quanto à justificativa da rescisão. Neste caso excepcional de pandemia deverá ser precedida de motivação, não podendo ser promovida de forma genérica, devendo ser instruída com dados concretos quanto ao motivo declarado.

Contudo, **não é possível a suspensão por prazo determinado de contratos administrativos de designação temporária** utilizando-se lei local, por força da norma geral disposta no art. 3º, parágrafo único, Medida Provisória 936/2020, que veda a aplicação do instituto da suspensão temporária do contrato de trabalho à Administração Pública. Como também, não é possível a redução da remuneração paga em razão de contratos administrativos de designação temporária, utilizando-se lei local, por força da norma geral disposta no art. 3º, parágrafo único, da Medida Provisória 936/2020, que veda a aplicação do instituto da redução proporcional de jornada de trabalho e de salários para a Administração Pública.

Na esperança de trazer substratos jurídicos neste momento de crise, esta Recomendação poderá estar sujeita à revisão ou complementação, mediante a publicação de novas evidências através de normativos estadual e federal.

Para maiores esclarecimentos contatar o Departamento Jurídico da FAMEM, por meio dos telefones (98) 2109.5417 ou pelo e-mail: juridico@famem.org.br.

Atenciosamente,



Eric Costa
Presidente da FAMEM

ANEXO (I)

MINUTA DE SUGESTÃO DE PROJETO DE LEI QUE AUTORIZA A MANUTENÇÃO DE PAGAMENTOS DOS TERCEIRIZADOS

Dispõe sobre autorização de medidas excepcionais no âmbito dos contratos administrativos de prestação de serviços em face da situação de emergência e estado de calamidade pública decorrentes do coronavírus, no âmbito do Município de XXX (MA), e da outras providências.

XXXXX, Prefeito do Município de XXX, no uso das atribuições que lhe são conferidas pela Lei Orgânica do município de xxxxxxxxxxxx(MA),

Faz saber que a Câmara Municipal, nos termos do disposto no artigo XXX do seu Regimento Interno, aprovou e eu promulgo a seguinte lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre autorização de medidas excepcionais no âmbito dos contratos administrativos de prestação de serviços, finanças públicas e outras medidas em face da situação de Emergência e Estado de Calamidade Pública decorrentes do coronavírus no Município de XXX(MA).

CAPÍTULO I

DA MANUTENÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Art. 2º Fica a Administração Pública Municipal autorizada a promover medidas excepcionais no âmbito dos contratos administrativos de prestação de serviços contínuos, visando à sua manutenção, de forma a possibilitar o pronto restabelecimento quando a Situação de Emergência e o Estado de Calamidade Pública decorrentes do coronavírus findarem.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços contínuos com alocação de mão de obra não eventual aqueles que constituem necessidade permanente do órgão ou entidade contratante, que se repetem sistemática ou periodicamente, ligados ou não à sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores e que a contratada se utilize de mão de obra não eventual para a prestação do serviço.

Art. 3º Como medida excepcional, a Administração Pública Municipal fica autorizada a manter o pagamento mensal do contrato naqueles ajustes para os quais for indicada a suspensão total ou parcial dos serviços, deduzidas as despesas diretas e indiretas que efetivamente deixem de incorrer, garantindo o pagamento das despesas devidamente comprovadas com pessoal e encargos dos trabalhadores que deixem de prestar os serviços em razão da emergência e calamidade pública.

§ 1º As ausências dos trabalhadores terceirizados decorrentes do cumprimento desta Lei serão consideradas faltas justificadas, nos termos do art. 3º, § 3º da Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

§ 2º A Administração poderá determinar que trabalhadores que deixem de prestar os serviços em unidades com decréscimo de atividades prestem serviços da mesma natureza em unidades diversas da contratante ou para outros órgãos ou entes da Administração Pública Municipal que tenham necessidade de acréscimo dessas mesmas atividades, durante o período de tempo em que durar a situação de emergência.

§ 3º Os trabalhadores que eventualmente deixem de prestar os serviços na unidade deverão permanecer à disposição da Administração Pública Municipal e estar preparados para prontamente retornar às unidades para retomada dos serviços.

§ 4º A manutenção do pagamento mensal do contrato prevista no *caput* deste artigo, quando aplicável pela Administração, ficará condicionada a:

I - não demissão dos empregados afetos à prestação do serviço no período em que perdurar a medida excepcional;

II - outras condições e contrapartidas a critério da unidade contratante.

§ 5º As suspensões, reduções ou alterações de que trata este artigo, inclusive a eventual utilização de trabalhadores na prestação de serviços em unidades distintas da contratante ou para outros órgãos ou entes da Administração Pública Municipal, não configuram alteração de objeto contratual, dispensando-se a celebração de termo de aditamento para tais fins.

§ 6º O disposto nesse artigo aplica-se também nas hipóteses do art. 65, § 1º da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 4º As despesas efetuadas com fundamento nesta Lei são consideradas como despesas regulares das unidades contratantes para fins de cômputo de limites legais ou constitucionais.

Art. 5º As disposições dos arts. 3º e 4º desta Lei também se aplicam aos ajustes decorrentes da Lei Federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, e da Lei nº 14.132, de 24 de janeiro de 2006, bem como demais contratos, ajustes e parcerias desde que o seu objeto contemple serviços contínuos com alocação de mão de obra não eventual.

Parágrafo único. A Secretaria Municipal da Saúde, nos ajustes com as entidades e prestadores de serviços de saúde complementar, poderá estabelecer critérios mínimos e quantitativos para os repasses, independentemente da aferição da produção, desde que as entidades e contratadas garantam a manutenção da mão de obra alocada em seus serviços.

Art. 6. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação e seus efeitos retroagem a data da decretação de calamidade pública no país, consubstanciada no Decreto Legislativo 06/2020, publicado em 20/03/2020, perdurando seus efeitos enquanto durar a Situação de Emergência e Estado de Calamidade Pública decorrentes do coronavírus.

Gabinete do Prefeito Municipal de XXX (MA), em xx de junho de 2020.

XXXX
Prefeito de XXXX