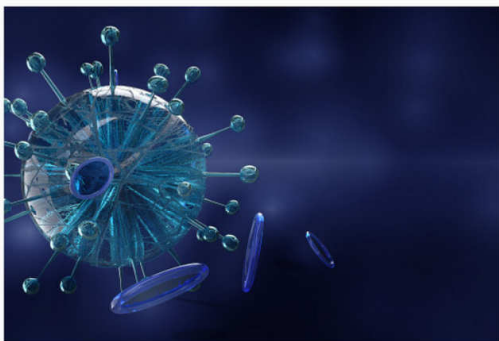


# OS REFLEXOS DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS NOS CONTRATOS TERCEIRIZADOS

Flavianna Paim  
Ronny Charles L. de Torres



ANO 1 | EDIÇÃO N.º 007  
ABRIL DE 2020



# OS REFLEXOS DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS NOS CONTRATOS TERCEIRIZADOS

Flavianna Paim  
Ronny Charles L. de Torres



ANO I | EDIÇÃO N.º 007  
ABRIL DE 2020





## FLAVIANNA PAIM

Contadora e Advogada, Pós-graduada em Auditoria e Perícia Contábil, Sócia da Paim & Furquim Contabilidade, em Gravataí/RS. Palestrante, congressista e facilitadora de treinamentos abertos e fechados relacionados à gestão de Contratos Públicos, com enfoque específico para a elaboração e análise de planilhas de custos e formação do preço de prestação de serviços e fiscalização de contratos. Assessora técnica e articulista para as áreas de Finanças e Licitações do INGEPE – Instituto Nacional de Gestão Pública. Autora de diversos artigos publicados e co-autora do livro “SUBSÍDIOS PARA CONTRATAÇÃO Administrativa”, publicado pela INGEPE Editora em 2010 e 2ª edição em 2011 e co-autora do livro “SUBSÍDIOS PARA CONTRATAÇÃO ADMINISTRATIVA – Legislação Essencial e Questões Práticas”, pela INGEPE Editora, em 2012.



## RONNY CHARLES LOPES DE TORRES

Advogado da União. Palestrante. Professor. Doutorando em Direito pela UFPE. Mestre em Direito Econômico pela UFPB. Pós-graduado em Direito tributário. Pós-graduado em Ciências Jurídicas. Coordenador (junto com o Prof. Jacoby Fernandes) da pós-graduação em Licitações e contratos, da Faculdade Baiana de Direito. Professor do Centro de Ensino Renato Saraiva (CERS). Coordenador da Câmara Nacional de licitações e contratos da Consultoria Geral da União. Atuou como Consultor Jurídico Adjunto da Consultoria Jurídica da União perante o Ministério do Trabalho e Emprego. Autor de diversos livros jurídicos, entre eles: Leis de licitações públicas comentadas (10a Edição. Ed. JusPodivm); Administrativo (Co-autor. 9a Edição. Ed. Jus Podivm); RDC: Regime Diferenciado de Contratações (Co-autor. Ed. Jus Podivm); Terceiro Setor: entre a liberdade e o controle (Ed. Jus Podivm), Licitações e contratos nas empresas estatais (Co-autor. Ed. Jus Podivm). Improbidade administrativa (Co-autor. 4a edição. Ed. Jus Podivm). Autor da coluna mensal "Direito & Política", da Revista Negócios Públicos.

# **Os reflexos da Pandemia do Coronavírus nos Contratos Terceirizados**

Flavianna Paim  
Ronny Charles L. de Torres

# Sumário

Introdução .....	05
1. É possível ou obrigatória a suspensão dos contratos administrativos de serviços terceirizados?.....	08
2. É possível a suspensão dos contratos administrativos de serviços terceirizados, pela Administração Pública?.....	09
3. É possível a suspensão dos contratos administrativos de serviços terceirizados, pelo particular contratado?.....	14
4. É possível a suspensão consensual dos contratos administrativos de serviços terceirizados? .....	16
5. Diante de eventual suspensão do contrato, quais os efeitos decorrentes? .....	19
6. O estado de calamidade decretado e a Lei 13.979/20 possibilitam que a administração pública suspenda serviços terceirizados?.....	25
7. Como deve ser feita essa classificação de serviços essenciais e não essenciais passíveis de suspensão ou redução?.....	29
8. Diante do esvaziamento dos espaços públicos e atendimentos presenciais, e suspensão temporariamente dos terceirizados, como fica a questão dos pagamentos para a empresa? Administração segue pagando proporcionalmente pelo serviço prestado ou paga integralmente pelos serviços?.....	32
9. Diante de suspensão temporária dos terceirizados, quais itens da planilha de custos a Administração pode ou deve glosar? Pode ser glosado o vale-alimentação e o vale-transporte?.....	37

- 
10. Sendo cabível, como deve ser feita a glosa do Vale-Transporte na planilha de custos e formação de preços? ..... 43
  11. Por quanto tempo os contratos de terceirização poderão ficar parcialmente reduzidos ou suspensos? ..... 46
  12. De quem é a obrigação de dar condições seguras aos terceirizados, em relação ao coronavírus, no ambiente de trabalho? Contratante ou contratada? A Gestão de Contratos deve intervir para que a empresa cumpra as medidas de segurança estabelecidas na Lei 13.979/20 e em outros normativos?..... 47
  13. O impacto econômico nos insumos utilizados na contratação pode gerar direito ao reequilíbrio econômico? ..... 49
  14. As alterações contratuais promovidas em razão da pandemia precisam respeitar os limites previstos na Lei nº 8.666/93?..... 51
  15. Diante da necessidade de manutenção de determinados serviços essenciais, a existência de trabalhadores em grupo de risco pode impactar os custos da contratação? Como proceder diante de situação de falta dos efetivos nos postos de trabalho afastados em razão de fazerem parte de grupo de risco ou por terem contraído a doença. Exigimos reposição da mão de obra? ..... 56
  16. Em não havendo a reposição, a Administração deve glosar no pagamento o valor correspondente às ausências? Caberia aplicação de sanção?..... 58
  17. A Administração Pública pode aplicar alguma penalidade caso a contratada negue-se a realizar determinados serviços considerados essenciais, alegando que não pode expor seus empregados a situações de risco elevado?..... 59
  18. O que a CLT e a jurisprudência trabalhista determinam com relação a garantia dos direitos dos trabalhadores em casos de emergência e calamidade pública? ..... 61

19. Serviços de conservação e limpeza que precisam ser reforçados em razão do avanço dos casos do COVID-19, podem ser revisados para modificar o IMR-Instrumento de Medição de Resultado utilizado, as rotinas de trabalho, além dos valores de insumos? ..... 62
20. Quais reflexos teremos na fiscalização desses contratos terceirizados? ..... 64
21. Como fica os depósitos e as liberações da conta vinculada – bloqueada para movimentação durante esse período?..... 66
22. Como fica o acompanhamento das Certidões Negativas de Débito dos contratos de terceirização com suspensão de terceirizados? A Administração deve seguir exigindo as Certidões Negativas dos contratos firmados antes da publicação da Lei 13.979/2020? ..... 68
23. Caso a Administração necessite contratar serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra para atender a necessidades originadas em razão da pandemia do coronavírus, o contrato precisará prever o procedimento de pagamento em conta depósito vinculada ou pagamento pelo fato gerador?..... 70



# INTRODUÇÃO

O novo Coronavírus (COVID-19) foi descoberto em 31 de dezembro de 2019, após casos registrados na China em Wuhan. Um mês após a Organização Mundial da Saúde (OMS) apresentar nova classificação para o risco, considerando-o como “alto”, a cidade de São Paulo confirmou o primeiro caso da doença no Brasil, em 25 de fevereiro de 2020<sup>1</sup>; e a primeira morte, também na capital paulista, registrada ainda no dia 17 de março<sup>2</sup>.

Mesmo antes da efetiva chegada do vírus ao nosso país, como não poderia deixar de ser, o mundo jurídico já discutia seus reflexos, tendo em vista a iminência do alastramento do vírus pelo mundo a fora; o que foi ampliado após a chegada de 34 (trinta e quatro) brasileiros que estavam em Wuhan estimulando o governo brasileiro a publicar a Lei 13.979/2020, que estabeleceu medidas de enfrentamento da doença no território brasileiro.

---

<sup>1</sup> <https://www.metropoles.com/brasil/saude-br/brasil-tem-primeiro-caso-de-coronavirus-confirmado-em-sao-paulo>.

<sup>2</sup> <https://istoe.com.br/sao-paulo-registra-primeira-morte-por-coronavirus/>

Na tentativa de combater a ampliação abrupta do contágio, o que teria efeitos devastadores, segundo especialistas, em virtude da alta transmissibilidade do referido vírus e sua agravada mortalidade em determinados grupos de risco, diversos representantes dos poderes instituídos, em cada uma das unidades federativas, vêm adotando, com maior ou menor rigor, medidas restritivas para seus cidadãos, muitas delas inspiradas em ações ou omissões identificadas por países afetados anteriormente pela mesma pandemia.

Medidas como restrição à circulação de pessoas, à aglomeração, à realização de eventos, à abertura de estabelecimentos, além de recomendações gerais para que os cidadãos fiquem em suas casas, foram feitas por diversas autoridades públicas, muitas vezes com a utilização de prerrogativas possuídas pelo estado para o exercício do poder de polícia e restrição de liberdades individuais.

Temos acompanhado o esforço do Governo em consolidar medidas para conter o avanço da doença, o que é realmente importante e merece nossa atenção, com ações efetivas para que esta situação de saúde pública seja superada, com os menores reflexos possíveis nos setores de nossa economia. No entanto, apesar do legítimo e necessário objetivo de “proteção da coletividade”, muitas questões jurídicas e operacionais pertinentes permanecem inconclusas.

Foi justamente a inquietude acerca de algumas dessas questões que estimulou o presente trabalho, que traz análise sobre o atual momento vivenciado e de todas as orientações compulsórias relativas à segurança e execução, com reflexos nos contratos terceirizados da Administração Pública.

Situações complexas como a presente demandam ações rápidas e eficientes, porém refletidas, pois seus efeitos nem sempre estão adstritos ao ambiente jurídico, o qual se apresenta, muitas vezes, insuficiente para satisfazer e dar soluções adequadas a todos os dilemas postos, em razão dos efeitos indiretos em outras searas igualmente importantes. É fundamental valorizar as questões sociais, trabalhistas e econômicas envolvidas, enfrentando intrincados problemas. Por exemplo: como equalizar interesses públicos e privados mantendo o equilíbrio econômico financeiro dos contratos em andamento? Essa é uma relevante questão posta.

O presente trabalho abordará diversas questões relacionadas ao atual quadro de ações de combate ao COVID-19, com enfoque em seus reflexos nos contratos de serviços terceirizados firmados com a Administração Pública.

## **1. É possível ou obrigatória a suspensão dos contratos administrativos de serviços terceirizados?**

Sim. Em tese e em condições normais, é possível a suspensão dos contratos administrativos em geral.

Entendemos que a suspensão contratual pode se dar através de três formas:

- a) unilateralmente pela Administração
- b) unilateralmente pelo contratado
- c) consensualmente

A opção sobre qual das formas de suspensão contratual, dependerá da situação fática existente e do interesse administrativo envolvido.

É necessário, de qualquer forma, diferenciar a suspensão contratual (no qual as obrigações das partes ficam sustadas), da suspensão ou alteração de algumas atividades terceirizadas contratadas (como se dá na execução do serviço terceirizado de forma remota, por rodízio ou com quantidade inferior de trabalhadores). Neste caso, não há propriamente suspensão contratual, motivo pelo qual obrigações contratadas, entre elas a de pagamento, podem persistir.

## **2. É possível a suspensão dos contratos administrativos de serviços terceirizados, pela Administração Pública?**

O contrato administrativo é marcado pela existência de um regime jurídico especial, com maior incidência das regras de direito público, as quais estabelecem prerrogativas e restrições para a Administração contratante. Ele possui aspectos em que a administração pública tem poderes de supremacia sobre o contraente particular e também aspectos em que a ela fica sujeita a restrições especiais, que os particulares, em regra, não têm quando entre si contratam<sup>3</sup>.

Embora as prerrogativas extraordinárias fundamentem justas críticas sobre a natureza propriamente contratual, do contrato administrativo, seu regime jurídico, marcado por aspectos de autoritarismo e unilateralismo, não é incompatível com o Estado Democrático de Direito, embora deva ser este unilateralismo temperado pela incidência do princípio da autonomia das vontades, elemento essencial ao conceito de contrato.

---

<sup>3</sup> AMARAL, Diego Freitas. Curso de direito Administrativo. Lisboa: Almedina, 2015, P.448.

Neste sentido, Fernando Dias de Menezes Almeida lembra que o simples fato de estar lidando com a categoria jurídica dos contratos, que tem como elemento essencial de sua estrutura o acordo de vontades, já indica uma tendência original à incidência do princípio da autonomia<sup>4</sup>.

As prerrogativas extraordinárias da Administração, nos contratos administrativos, independem da previsão contratual, pois decorrem da própria Lei. Assim, mesmo que omissa o contrato firmado, cabe a utilização delas em favor do Poder Público. Por conseguinte, o regime jurídico contratual da Lei nº 8.666/93 permite à administração a suspensão do contrato administrativo.

Embora não seja a suspensão unilateral indicada expressamente, no texto legal, como uma das prerrogativas administrativas definidas pelo artigo 58 da Lei nº 8.666/93, ela é implicitamente identificável em seu regime jurídico.

Em primeiro, pode ser suscitado que, se a Administração pode alterar unilateralmente o contrato e até rescindi-lo unilateralmente, a suspensão seria uma prerrogativa implícita, nada obstante não estar claramente identificada no artigo 58 do texto legal.

---

<sup>4</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. Contrato Administrativo. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 153.

Em segundo, é possível identificar trechos da Lei que indicam, mesmo que de forma indireta, esta prerrogativa por parte da Administração.

Assim, por exemplo, o parágrafo único do artigo 8º, ao definir que a execução das obras e dos serviços deve se programar em sua totalidade, com previsão de seus custos e considerados os prazos de sua execução, proíbe o retardamento imotivado, mas ressalva dessa proibição as situações de insuficiência financeira ou motivo de ordem técnica.

Ora, a ressalva do texto legal deixa claro que, em razão de insuficiência financeira ou diante de motivo de ordem técnica, seria admitida a suspensão (retardamento) da execução contratual. Nesse prumo, inclusive, Niebuhr conclui que, em regra, o contrato deve ser executado dentro dos prazos inicialmente avençados, sem atrasos, interrupções ou suspensões, embora admita-se, excepcionalmente, a diminuição do ritmo de execução ou a própria suspensão do contrato<sup>5</sup>.

Vale também fazer referência aos incisos XIV e XV do artigo 78 da Lei nº 8.666/93:

---

<sup>5</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.950.

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;

XV – o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação

A Lei nº 8.666/93, que expressamente prevê como prerrogativa extraordinária a alteração unilateral e a rescisão unilateral do contrato, implicitamente, permite à Administração Pública contratante a suspensão do contrato, mesmo que unilateralmente.





Outrossim, o texto legal, notadamente no inciso XIV do artigo 78, deixa clara esta possibilidade, implicitamente admitindo sua adoção unilateral (quando ela será caracterizada como uma prerrogativa extraordinária), ao definir que é possível a suspensão da execução por ordem escrita da Administração.

Nesta feita, detém a Administração Pública a prerrogativa administrativa implícita de determinar a suspensão temporária da execução contratual unilateralmente, mesmo sem concordância do particular, nos termos dos dispositivos acima indicados.

Obviamente, eventuais danos causados pela suspensão unilateral podem impactar a execução contratual, com repercussões econômicas que exijam indenização, por parte da Administração contratante.

### **3. É possível a suspensão dos contratos administrativos de serviços terceirizados, pelo particular contratado?**

Embora o inciso XIV faça remissão a uma prerrogativa administrativa de suspensão unilateral da execução contratual, pela Administração, admite também a possibilidade de suspensão unilateral por opção do contratado (que pode alternativamente exigir a rescisão judicial do contrato), quando a suspensão unilateral pela Administração ocorrer por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias. Este direito de opção do contratado é possível, inclusive, quando repetidas suspensões com prazos menores totalizarem período superior aos 120 (cento e vinte) dias.

No mesmo prumo, nos termos do inciso XV, o particular possui o direito de suspender unilateralmente o contrato (ou buscar a rescisão judicial), quando a Administração atrasar os pagamentos devidos por prazo superior a 90 (noventa) dias.

Contudo, nos termos dos dispositivos, não existirá esse direito do particular contratado de optar unilateralmente pela suspensão de suas obrigações ou buscar a rescisão judicial, em períodos de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra.

Bom ressaltar, o particular apenas detém a prerrogativa de suspensão unilateral quando diante dos inadimplementos contratuais indicados pelos incisos XIV e XV, e mesmo assim, apenas se tais fatos jurídicos não forem caracterizados em período de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra.

Nesta feita, em período como o atual, de calamidade pública decorrente do combate à pandemia do COVID-19, inexistente direito à suspensão unilateral por parte do particular contratado, com base nos dois dispositivos acima citados.

Outrossim, a suspensão unilateral, sem justa causa e prévia comunicação à Administração, é, inclusive, fato jurídico que legitima a rescisão unilateral pela Administração, nos termos do inciso V do mesmo artigo 78, sem prejuízo da aplicação das demais sanções cabíveis.

Obviamente, diante do estado de crise vivenciado com a pandemia do COVID-19, situações extraordinárias podem, legitimamente, justificar a suspensão das atividades pelo contratado. Assim, por exemplo, se um Governador impõe o confinamento social integral (*lockdown*), alguns serviços terceirizados não terão como ser executados. Outrossim, o excesso de demanda por determinados insumos pode justificar o retardamento ou mesmo a suspensão do fornecimento.

#### **4. É possível a suspensão consensual dos contratos administrativos de serviços terceirizados?**

Há possibilidade de suspensão contratual consensual. Ela também encontra-se implícita no parágrafo único do artigo 8º da Lei nº 8.666/93.

Em suma, a suspensão contratual é admitida implicitamente pela natureza contratual da relação jurídica firmada e também pela previsão legal que admite a alteração consensual do contrato administrativo, pois, pragmaticamente, ela nada mais é do que a alteração das regras inicialmente estabelecidas para o regime de execução contratual, o que legitima a adoção da hipótese de alteração consensual prevista no artigo 65, inciso II, alínea da Lei nº 8.666/93.

As hipóteses de alteração consensual previstas pelo inciso II do artigo 65 da Lei nº 8.666/93 devem ser compreendidas como exemplificativas. O elenco apresentado pela Lei não significa que as possibilidades de alteração por acordo entre as partes limitar-se-iam a tais hipóteses descritas neste inciso. Ao revés, a intenção deste elenco é impor que as alterações previstas nessas situações devam ser objeto de trato consensual, não cabendo imposição unilateral por parte da Administração. Sobre o tema trata Jessé Torres Pereira Júnior (2003. P. 657):

“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.”

Quando pactuam mudanças no Instrumento de Medição de Resultados (IMR), nas rotinas contratadas ou mesmo negociam uma redução do aumento que a empresa teria direito por eventual reajuste, as partes estão realizando alterações contratuais consensuais, embora estas não estejam explicitamente previstas no texto legal.

Da mesma forma ocorrerá quando for pactuado, consensualmente, a suspensão da execução contratual, em função do período de crise vivenciado com a epidemia do Coronavírus.

Diante de situações de crise, a recomposição contratual consensual ou renegociação de seus termos é algo natural ao acordo de vontades, afinal, o regime jurídico do contrato administrativo é, em si mesmo, compatível com o direito contratual comum.



Em diversas pretensões contratuais, a suspensão contratual pode se apresentar como a melhor saída para conciliar os interesses das partes contratantes com o interesse coletivos de assimilação e obediência às medidas impostas pelo poder público para redução do contágio da pandemia. A situação atualmente vivenciada no país e no mundo indica uma quebra de paradigma na condução de tratamentos médicos e ações de enfrentamento a epidemias, o que exige flexibilidade nas soluções contratuais.

Por outro lado, é certo que algumas contratações podem e deverão persistir em sua execução, mesmo que com ajustes, até para auxiliar o Poder Público no combate ao COVID-19. Noutro diapasão, há execuções contratuais que não apenas podem ser suspensas, como devem ser, a fim de colaborar com as medidas de redução da incidência de contágio.

Em suma, é possível a suspensão do contrato administrativo de forma consensual, mediante a avaliação de conveniência e oportunidade pela autoridade competente pela gestão contratual e aceite da empresa contratada.

## **5. Diante de eventual suspensão do contrato, quais os efeitos decorrentes?**

Para fins didáticos, dividiremos os efeitos decorrentes da suspensão em duas espécies: efeitos concretos e efeitos gerais.

Em relação aos efeitos concretos, tais como eventuais repercussões econômicas, danos, novos custos contratuais, entre outros, decorrentes da paralisação, eles deverão ser avaliados a cada caso concreto. Alguns efeitos econômicos, que podem ocorrer independente da suspensão do contrato, serão adiante tratados neste trabalho.

Noutro prumo, como efeito geral da suspensão contratual, temos a prorrogação dos prazos contratuais.

Nos termos do §1º do artigo 57 da Lei nº 8.666/93, uma vez suspenso o contrato, em sua retomada será admitida a prorrogação dos prazos:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

A crise de saúde pública e as repercussões geradas pelas ações de combate ao COVID-19, com a política de confinamento e as restrições enquadram-se na hipótese de "superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato".



Gabriela Pércio destaca que a hipótese do inciso II permite a prorrogação do prazo em razão de eventos que caracterizem caso fortuito, força maior, fato da administração e fato do príncipe, sendo pouco útil a caracterização entre um ou outro conceito, mas sendo importante a impossibilidade de evitar o fato e seus efeitos<sup>6</sup>.

Além da hipótese prevista no inciso II, que admite suspensão consensual e unilateral pela Administração, o interesse administrativo de suspender o contrato também legitimaria a subsunção ao inciso III, acima transcrito, na hipótese de suspensão unilateral.

Seja na suspensão unilateral ou na consensual do contrato, a sustação da execução 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;

---

<sup>6</sup> PÉRCIO, Gabriela Verona. Contratos administrativos: manual para gestores e fiscais. Curitiba: Juruá, 2015. P. 125

III - judicial, nos termos da legislação;

(...)

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

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).

Interessante perceber, a prorrogação não decorrerá de eventual vontade administrativa, ela será um efeito imediato do impedimento, sustação ou paralisação do contrato.

Disso decorre que, em uma situação de calamidade pública como a atual, 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. Na prática, deve ser tomado o devido cuidado para que ocorra a formalização da prorrogação, com justificativa dos motivos que desencadearam a necessidade de suspensão.

No atual momento, parece inviável exigir, inclusive, a já definição do novo cronograma de execução contratual, tendo em vista a incerteza sobre o período de enfrentamento deste momento de crise.

De qualquer forma, mesmo que não seja providenciada a formalização no tempo mais propício, ou seja, antes do fim do prazo original, convém lembrar que em contratos de escopo, caso não existam motivos para sua rescisão antecipada, sua conclusão se dá apenas com a conclusão do objeto.

Neste sentido, o TCU já ponderou que, inexistindo motivos para sua rescisão ou anulação, a extinção do ajuste somente se opera com a conclusão do objeto e o seu recebimento pela Administração, diferentemente dos ajustes por tempo determinado, nos quais o prazo constitui elemento essencial e imprescindível para a consecução ou a eficácia do objeto avençado<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> TCU. Acórdão 1674/2014-Plenário.

Em outro julgado interessante, o Tribunal, embora admitindo que o ideal seja a prorrogação formal antes do término do prazo de vigência, mediante termo aditivo, admitiu que, excepcionalmente e para evitar prejuízo ao interesse público, nos contratos de escopo, mesmo com inércia do agente na formalização tempestiva do devido aditamento contratual, “é possível considerar os períodos de paralisação das obras por iniciativa da Administração contratante como períodos de suspensão da contagem do prazo de vigência do ajuste”<sup>8</sup>.

Enfim, por expressa determinação da Lei nº 8.666/93, no §5º do artigo 79, caso ocorra impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução deve ser prorrogado, automaticamente, por igual tempo. A expressão “automaticamente” não é desprovida de sentido ou finalidade. Ela define que a prorrogação do cronograma de execução é consequência necessária quando ocorrerem impedimento, paralisação ou sustação do contrato.

Em suma, o texto legal confere direito às partes para prorrogação “automática” do cronograma de execução, o que se apresenta como um efeito geral da suspensão contratual.

---

<sup>8</sup> TCU. Acórdão 127/2016 Plenário.

## **6. O estado de calamidade decretado e a Lei 13.979/20 possibilitam que a administração pública suspenda serviços terceirizados?**

Como já explicado anteriormente, a possibilidade de suspensão da execução contratual não significa que a Administração pública deve adotar essa medida. Esta eventual opção, inclusive, exige uma análise não estritamente jurídica, mas também social e econômica, para que se avalie a decisão mais adequada a ser tomada, na atual conjuntura.

Para ampliar esta compreensão, é fundamental uma leitura sobre determinados fatos. Em 20 de março de 2020 foi publicado em edição extra do D.O.U o Decreto legislativo nº 6/2020, que reconheceu a ocorrência do estado de calamidade pública no Brasil em decorrência da pandemia do coronavírus. Nos termos atuais, o estado de calamidade pública é inédito em nível federal, sendo esta a primeira vez desde que a LRF - Lei de Responsabilidade Fiscal, de 2000, está em vigor.

Já tivemos anteriormente enfrentamentos de situações emergenciais de Saúde, na qual o Governo se deparou com situações atípicas.

No que diz respeito a questões de emergência internacional de saúde, a OMS-Organização Mundial de Saúde, em seu Regulamento Sanitário Internacional define o quadro como “uma situação extraordinária que constitui um risco de saúde pública para outros Estados através da disseminação internacional de doenças e por potencialmente exigir uma resposta internacional coordenada”.

Desde a sua criação em 1948, a OMS decretou algumas vezes estado de emergência de saúde global, que foram:

- 1) Gripe H1N1 em 2009, declarada como pandemia por conta da gripe, causando 284 mil mortes, segundo dados oficiais divulgados á época;
- 2) Vírus Zika em 2016, quando cerca de 30 países tiveram casos de bebês nascidos com malformações que têm relação com este vírus;
- 3) Ébola na República Democrática do Congo em 2019, declarada como o estado de emergência internacional já que o surto acontecia desde 2018 e surtos já tinham provocado quase 1700 mortos e registrava a cada dia 12 novos casos de infecção, quando declarada.

A pandemia global do coronavírus, declarada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), incluiu uma série de recomendações de prevenção, de limpeza e higienização, que obrigaram o Governo a tomar medidas enérgicas e rápidas. Tão rápidas como a própria disseminação da doença.

Com efeito, uma das principais medidas, publicada em 07 de fevereiro de 2020 no D.O.U, a Lei 13.979/2020 estabeleceu medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do COVID-19 e, em um de seus dispositivos, dispensou a licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao combate do vírus. Com a edição da Medida Provisória nº 926/2020, as regras licitatórias e contratuais para o período de combate do coronavírus foram ampliadas, com a alteração da redação do artigo 4º, além da inserção dos artigos 4º-A a 4º-I.

Grande parte das Instituições Públicas tem procurado ajustar-se às recomendações estabelecidas pela OMS e pela Lei 13.979/2020, dispensando seus servidores e utilizando, na medida do possível, ferramentas de acesso remoto e teletrabalho. A Portaria 356/20 do Ministério da Saúde, por exemplo, estabeleceu prazos de isolamento e quarentena.

Como efeito, entendemos que é dever da própria contratante dos serviços terceirizados também zelar pela saúde dos terceirizados, tal como deve zelar pelos seus em atendimento ao espírito de proteção coletiva trazido no art °1 § 1° da Lei 13.979/20.

As orientações para enfrentamento da pandemia não distinguem classes de trabalhadores, de tal forma que, desde a publicação da Lei 13.979/20, a atuação presencial dos terceirizados deve, na medida do possível, ser reduzida e limitada àquelas atividades essenciais, de caráter urgente ou emergente, o que autoriza a Administração Pública a suspender parte dos serviços ou até mesmo todos os serviços.



## **7. Como deve ser feita essa classificação de serviços essenciais e não essenciais passíveis de suspensão ou redução?**

A própria Secretaria de Gestão do Ministério da Economia (SEGES), enquanto órgão central do Governo Federal, recomendou na página Comprasgovernamentais, aos órgãos e entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, a atuação presencial de serviços terceirizados limitada a atender atividades consideradas essenciais pelo órgão ou entidade, em patamar mínimo para a manutenção das atividades, a exemplo de segurança patrimonial e sanitária, dentre outros.

Embora trate-se de uma orientação que se destina às Instituições de nível federal, tal distinção também deveria ser feita pelas Administrações Públicas não abrangidas pela atuação da SEGES. Assim, adequando-se a uma política de gestão de riscos, que se faz necessária nesse momento, acreditamos que, para fins de enfrentamento das questões jurídicas e operacionais, há de se considerar que podemos classificar os serviços em dois grandes grupos, cujas atividades, por óbvio, são necessárias, mas que nesse momento poderiam ser assim divididas:

Grupo 1. Serviços realizados mediante contratação indireta classificado como essenciais, emergenciais e/ou urgentes;

Grupo 2: Serviços realizados mediante contratação indireta menos urgentes, que podem ser adiados ou realizados remotamente.

Diante dessa classificação, caberia a cada entidade ou órgão contratante de serviços analisar a pertinência e a singularidade de suspensão parcial ou total, em virtude das situações concretas.

Naquelas instituições em que houve diminuição do fluxo de servidores dos órgãos ou entidades, pois estão em sua maioria executando as suas atribuições remotamente ou que possuem um expediente parcial, com reduzido número de servidores, trabalhando em sistema de rodízio por exemplo, poderão perfeitamente suspender os serviços prestados pelas empresas terceirizadas ou reduzir o quantitativo até que a situação se normalize.

Essa medida visa atender não só as orientações para enfrentamento do COVID-19, bem como atendimento ao princípio da economicidade e da eficiência.

Bom frisar que a redução quantitativa dos serviços terceirizados não se confunde com a suspensão deles. A avaliação sobre uma ou outra opção, como já registramos, exige uma análise não estritamente jurídica, mas também social e econômica, para que se avalie a decisão mais adequada a ser tomada, na atual conjuntura.

Sabemos, por outro lado, que há serviços extremamente essenciais nesse momento, como os serviços de limpeza, vigilância, e tantos outros, que visam atender necessidades básicas de seus usuários ou até mesmo da população. Serviços de saneamento básico, coleta de lixo, remoção de animais mortos em vias públicas, iluminação pública, serviços de assistência a saúde, assistência social, transporte de passageiros e de carga, serviços relacionados à tecnologia da informação e comunicação e tantos outros, parecem se encaixar perfeitamente no conceito de essenciais.

Os próprios decretos de calamidade pública, publicados nos estados e municípios dão o norte necessário para distinção de serviços considerados essenciais ou não, determinando o rol de atividades indispensáveis para o atendimento das necessidades inadiáveis da população, que são aqueles que quando não atendidos colocam em risco a sobrevivência, a saúde e a segurança da coletividade.

## **8. Diante do esvaziamento dos espaços públicos e atendimentos presenciais, e suspensão temporariamente dos terceirizados, como fica a questão dos pagamentos para a empresa? Administração segue pagando proporcionalmente pelo serviço prestado ou paga integralmente pelos serviços?**

Importante salientar que aqui estamos falando de suspensão da atividade de parte ou totalidade dos terceirizados, sem suspensão do contrato de terceirização. Teríamos, na hipótese, uma não execução integral do contrato ou suspensão parcial dos serviços prestados.

Essa é uma questão crucial. Sabemos que em situações ordinárias, a suspensão parcial dos serviços acarretaria não pagamento pelos serviços não prestados e a consequente demissão ou realocação dos trabalhadores terceirizados alocados para cumprimento de tais tarefas. No entanto, o momento exige reflexão.

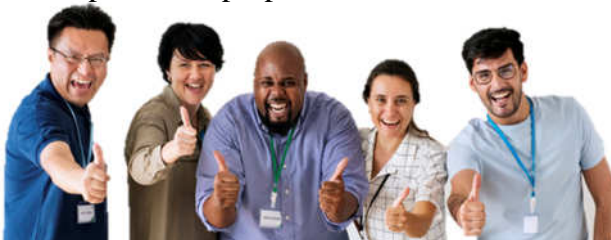
Há um gigantesco esforço de Governos para evitar que os impactos dessa situação calamitosa sejam os menores possíveis na economia. É um momento de convergir interesses.

O Direito Administrativo possui diversas ferramentas para enfrentamento de situações de crise, diversas prerrogativas excepcionais, para aplicação em situações excepcionais, mas sempre com cautela.

Nosso ordenamento jurídico reconhece que situações anormais, exigem medidas excepcionais, com legalidade extraordinária, visando a manutenção do interesse público primário e o reestabelecimento da própria ordem.

Assim, mesmo que não tenhamos a previsão legal ordinária para agirmos em perfeita sintonia com o tradicional princípio da legalidade, algumas decisões precisam ser tomadas de imediato, visando o atingimento desse interesse público maior, primário e que se sobrepõe a interesses públicos secundários e privados.

O próprio princípio da legalidade, diante de situações como essa, nunca antes enfrentada, parece ser mitigado para viabilizar atuações administrativas concretas, caracterizadas como urgentes, excepcionais, temporárias e proporcionais.



Dito isso, as instituições e órgãos contratantes de serviços com possibilidade de suspensões totais ou parciais dos serviços para atendimento às recomendações trazidas pela Lei 13.979/2020, bem como em outros normativos que intensificam o necessário dever de isolamento e quarentena, devem avaliar a possibilidade de seguir realizando o pagamento pelos serviços contratados, com algumas adequações e glosas, quando pertinentes.

Embora as soluções devam ser tópicas, de acordo com a realidade contratual, “é obrigação dos órgãos do poder público garantir a todos de forma igualitária o direito à vida, à saúde e à manutenção de seu emprego”<sup>9</sup>.

Um objetivo nobre, neste momento, será a tentativa de manutenção dos empregados prestadores de serviço, que não deram causa a essa situação e, sem dúvida, representam a parte mais vulnerável da relação. Seguir, na medida do possível, pagando pelos serviços, com adaptações na forma de execução da atividade, será uma maneira de permitir que as empresas contratadas repassem a remuneração para todos seus empregados, inclusive para os dispensados do trabalho por orientação da própria contratante ou que tenham sido afastados por enquadrarem-se em grupo de risco.

---

<sup>9</sup> PARECER n. 00310/2020/CONJUR-MEC/CGU/AGU.

Nesse sentido, como justificativa para o pagamento do serviço não prestado nessa situação temos tanto previsão celetista quanto o §3º do artigo 3º da Lei 13.979/2020, que trata sobre a justificativa de ausência laboral daqueles trabalhadores que estiverem em isolamento ou quarentena dispondo que “será considerada falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada o período de ausência decorrente das medidas previstas neste artigo”

A própria Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Decreto-Lei 5.452/43), em seu art. 501 também traz a previsão sobre o conceito de FORÇA MAIOR aplicada às relações de trabalho:

#### CAPÍTULO VIII DA FORÇA MAIOR

Art. 501 - Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§ 1º - A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

§ 2º - À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo.



No mesmo sentido foi publicado a MP 927 em 22 de março de 2020 com o objetivo de trazer medidas trabalhistas para o enfrentamento do estado de calamidade reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6 de 20 de março de 2020, visando a manutenção das relações de trabalho.



## **9. Diante de suspensão temporária dos terceirizados, quais itens da planilha de custos a Administração pode ou deve glosar? Pode ser glosado o vale-alimentação e o vale-transporte?**

Em primeiro lugar, é importante referir que nesse momento as partes contratantes precisam agir com bom senso e negociação.

A possibilidade de pagamento pelos serviços não prestados pode ser uma medida de exceção para atender orientações trazidas para o enfrentamento da calamidade.

A situação excepcional e os normativos em questão, determinam que empregados não sejam prejudicados, de tal sorte que o próprio Ministério da Economia autorizou<sup>10</sup>, inclusive, que a instituição ou órgão contratante possa negociar com a empresa prestadora de serviços, promovendo uma das medidas abaixo:

- (i) antecipação de férias, concessão de férias individuais ou decretação de férias coletivas;

---

<sup>10</sup> Consulta em <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/noticias/1270-recomendacoes-covid-19-servicos-terceirizados>

- (ii) fixação de regime de jornada de trabalho em turnos alternados de revezamento;
- (iii) execução de trabalho remoto ou de teletrabalho para as atividades compatíveis com este instituto e desde que justificado, sem concessão do vale transporte, observadas as disposições da CLT;
- (iv) redução da jornada de trabalho com a criação de banco de horas para posterior compensação das horas não trabalhadas.

Todas as medidas sugeridas pelo Ministério da Economia estão protegidas pela publicação da Medida Provisória nº 927, em 22 de março de 2020 e geram reflexos na planilha de custos.

Nesse momento, independente da opção que o empregador tenha feito para com seus empregados, não havendo serviço prestado presencialmente e prevendo a planilha de custos o pagamento de vale-transporte, este poderia ser glosado da fatura.

Não resta dúvidas que o vale-transporte é um benefício vinculado ao deslocamento do empregado, conforme Lei nº 7.418/85, em seu artigo 4º. Outrossim, já se encontra consolidado o entendimento de que não havendo o deslocamento do empregado não há obrigatoriedade de pagamento.

Assim, em casos de teletrabalho, ou em casos de faltas justificadas ou não, em que não houve o deslocamento, não há obrigatoriedade de seu pagamento, podendo o empregador compensar no mês seguinte os valores já adiantados.

Quanto a glosa do valor apresentado na proposta, em situações ordinárias, a própria Instrução Normativa nº 5 SEGES/MP previu em seu art 63, § 2º, que a Administração deve efetuar o pagamento de custos variáveis e incertos, como o vale-transporte, seguindo as regras contratuais de serviços demandados e executados. Ou seja, muitos contratos, já fazem previsão de que o vale-transporte será pago conforme medição.

Também temos a Orientação Normativa nº 3 SLTI, de 10 de setembro de 2014, que tratou expressamente da possibilidade de glosa em fatura do vale-transporte não utilizado pelo empregado terceirizado.

Quanto ao pagamento do vale-alimentação, a discussão não é tão simples, porque há controvérsia sobre a possibilidade de não pagamento em caso de faltas justificadas. Trata-se de um benefício de natureza indenizatória, desde que não seja pago em dinheiro, reforçada sua natureza pela alteração do art 457 da CLT pela Lei 13.467/17 (Lei da Reforma Trabalhista).

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º (...)

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Assim, o vale-alimentação que foi um benefício inicialmente pensado para substituir a necessidade de fornecer nutrição adequada e segurança alimentar previsto como objetivo principal do Programa de Alimentação ao Trabalhador de 1976, tendo em vista as características das empresas atuais e a impossibilidade de muitas em manter refeitórios adequados.

Desta feita, o vale-alimentação passou a ser um benefício negociado em instrumento coletivo – Convenções ou Acordos, que trazem seu regramento, valores e percentual de desconto, e na maioria das vezes refere que o empregado apenas faz jus ao vale-alimentação referente aos dias efetivamente trabalhados, dispensando seu pagamento em férias e em casos de faltas justificadas.

Pensando que o vale-alimentação é um benefício criado em substituição ao PAT, justifica-se o seu não pagamento nesses casos, o que ampara as negociações feitas em Convenção e Acordo nesse sentido. Diferente de outros benefícios como a cesta-básica, cujo objetivo é o reforço alimentar fora do ambiente de trabalho.

Por consequência, em casos de ponto facultativo ou de recessos do tomador de serviços, onde a própria Instituição é autorizada a dispensa dos empregados terceirizados em razão de atendimento ao princípio da economicidade e eficiência, na linha preconizada na Nota Técnica nº 66/2018 MP, a orientação é de que o vale-transporte seja glosado e o vale-alimentação também o seja, caso a Convenção ou Acordo Coletivo a que se refere o contrato determine seu pagamento apenas nos dias efetivamente trabalhados.

Todavia, diante do reconhecimento de força maior prevista expressamente no parágrafo único do artigo 1º da Medida Provisória n.º 927, de 22 de março de 2020, estamos diante de situação extraordinária que talvez não tenha sido enfrentada em Acordo ou Convenção Coletiva, razão pela qual a Nota Técnica 66/2018 MP deve ser lida com cautela.



Diante da força maior, que impede o trabalhador de prestar seus serviços, baseado nos mesmos argumentos sociais que justificam o pagamento dos serviços suspensos no todo ou parcialmente pelos contratantes de serviço e ainda em atenção ao princípio de isonomia, entendemos que os valores relativos ao vale-alimentação previstos em planilha devem ser pagos a todos os terceirizados, inclusive aos afastados em razão das medidas emergenciais de segurança da Lei 13.979/20.

## **10. Sendo cabível, como deve ser feita a glosa do Vale-Transporte na planilha de custos e formação de preços?**

Importante registrar que esta questão operacional depende muito da previsão contratual. Se houver previsão de Instrumento de Medição de Resultados (IMR) no contrato, com relação a este item de custo, ele deve dispor a forma de pagamento e a instituição; no caso de dispensa de empregados terceirizados, seguirá a mesma forma.

Referimos aqui, apenas a glosa do vale-transporte, porque quanto ao vale-alimentação, entendemos que ele deva, excepcionalmente, enquanto perdurar esta situação, seguir sendo pago aos empregados afastados em razão da COVID-19.

Este foi o entendimento externado pela Consultoria Jurídica da União da Advocacia-Geral da União junto ao Ministério da Educação, segundo a qual os prestadores de serviços terceirizados colocados em trabalho remoto ou que estejam em escalas de revezamento deverão ter a manutenção do auxílio-alimentação assegurada, já que o serviço não sofrerá solução de continuidade<sup>11</sup>.



---

<sup>11</sup> Parecer n.º 00310/2020/CONJUR-MEC/CGU/AGU.

No entanto, se não houver previsão de IMR, a Instituição deverá calcular esse valor conforme entender cabível. Há duas maneiras de fazer esse cálculo, plenamente defensáveis. Vamos apresentar as duas e a posição final de escolha por uma delas:

**1ª alternativa:** A planilha segue sendo paga conforme proposta, apenas retirando-se o valor apresentado a título de Vale-Transporte, por trabalhador afastado, do valor total do contrato. O valor do custo diário de Vale-transporte será multiplicado pelo número de dias de afastamento no mês. Nesse caso, haveria apenas o desconto nominal do custo. Não haveria o desconto das demais incidências, como o Custo Indireto, o Lucro e os Tributos. Em outras palavras, a empresa seguiria recebendo o lucro, o custo indireto e os tributos sobre um item de custo que não lhe é devido.

**2ª alternativa:** A planilha de custos e formação de preços por posto, deve ser refeita, retirando-se os valores de vales-transportes diários que não serão pagos e refazendo-se os cálculos de suas incidências, ou seja, revendo o impacto deste item no custo indireto, tributos e lucros. É uma forma mais “trabalhosa”, mas que parece ser a mais acertada, por lógica.



Professora Flaviana Paim, que atua nessa área de planilha de custos e formação de preços, entende que a segunda opção seria a forma mais adequada de fazer a referida glosa, em atenção ao instituto da manutenção ao equilíbrio econômico contratual. Se, porventura, a entidade for realizar a glosa também do vale-alimentação, deve usar a mesma lógica que utilizar para o vale-transporte.

## **11. Por quanto tempo os contratos de terceirização poderão ficar parcialmente reduzidos ou suspensos?**

Esta pergunta é de difícil resposta, diante desse cenário de incertezas. Todavia, enquanto estivermos diante de cenário em que há obrigatoriedade de seguir as medidas de prevenção previstas na Lei 13.979/20 e as orientações das autoridades de saúde para conter o avanço da COVID-19, entendemos plenamente justificada a manutenção da redução das atividades contratadas ou mesmo a suspensão contratual.

Essa situação deverá ser analisada pontualmente e deverá exigir de gestores esforço e sensibilidade.



**12. De quem é a obrigação de dar condições seguras aos terceirizados, em relação ao coronavírus, no ambiente de trabalho? Contratante ou contratada? A Gestão de Contratos deve intervir para que a empresa cumpra as medidas de segurança estabelecidas na Lei 13.979/20 e em outros normativos?**

A Lei n.º 13.429/2017, conhecida como Lei da Terceirização, alterou a redação ao art. 5º-A da Lei n.º 6.019/1974 (trabalho temporário), deixando claro que tomador do serviço contrata a prestação de serviços, sendo os trabalhadores subordinados apenas ao seu empregador (responsabilidade da empresa contratada).

Porém, o § 3º dispõe que é responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato, sob pena de responsabilização.

Assim, diante da pandemia instalada e das orientações de prevenção estabelecidas em atendimento ao espírito de proteção coletiva trazido no §1º do artigo 1º da Lei nº 13.979/2020, permita não

só suspender serviços ou parte deles, como inclusive agir com ingerência, o que em situações normais seriam inadmissíveis, cabendo perfeitamente ao contratante dos serviços zelar pela segurança dos terceirizados também, notificando as empresas contratadas quanto à necessidade de adoção de meios necessários para a proteção dos trabalhadores.

Ademais, como muitos dos insumos decorrem de medidas de segurança exigidas por determinação do Poder Público ou da Administração contratante, poderá restar caracterizado fato do príncipe ou ato da administração que afete a equação econômica e justifique pedido de reequilíbrio.

Com efeito, possível a repercussão econômica decorrente de álea extraordinária.

### **13. O impacto econômico nos insumos utilizados na contratação pode gerar direito ao reequilíbrio econômico?**

A resposta é afirmativa.

O reequilíbrio econômico-financeiro equivale à manutenção da equação financeira do contrato, prejudicada pela incidência de fatores imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis (álea extraordinária). Por determinação constitucional, impõe-se a conservação das condições econômicas estabelecidas entre as partes, para preservação da proporção entre as obrigações do particular e o pagamento feito pela Administração.

O período de Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) gera diversas repercussões extraordinárias, que podem impactar a equação econômica outrora estabelecida.

Diante das recomendações emergenciais para conter a propagação do vírus, previstas na Lei n.º 13.979/20, com a necessidade de adoção de meios necessários para intensificar a higienização das áreas com maior fluxo de pessoas e superfícies mais tocadas, com o uso de álcool gel e outros produtos de higiene, bem como necessidade

de campanhas de conscientização, plenamente possível uma revisão em face do art. 65, II, “d”, da Lei n.º 8.666/93, visto haver presença de todos requisitos autorizadores: imprevisibilidade –inevitável (força maior) – imposição legal/fato do príncipe – consequência incalculável (efeito incerteza) relação causa e efeito clara (nexo causal).

Ademais, a abrupta ampliação da demanda por determinados insumos afeta o preço de mercado de maneira excepcional, podendo caracterizar-se como álea econômica extraordinária, a justificar a incidência do reequilíbrio econômico do contrato.

## **14. As alterações contratuais promovidas em razão da pandemia precisam respeitar os limites previstos na Lei nº 8.666/93?**

A questão é interessante e não apresenta uma única resposta.

Primeiramente, convém registrar que, no regime jurídico da Lei nº 8.666/93, 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.

Entendemos que o raciocínio correto impõe a obediência aos limites percentuais, em relação aos aumentos e supressões, sejam decorrentes de alterações quantitativas ou qualitativas. Deve-se perceber que, mesmo alterações qualitativas, podem importar aumento ou decréscimo do valor contratual, contudo, tal efeito não será sempre verificado, pois, esses limites percentuais estão relacionados ao valor do contrato, não ao percentual de alteração.

Por oportuno, precisamos destacar dois pontos relevantes:

**Ponto 1.** Na hipótese de alteração qualitativa, convém lembrar que, excepcionalmente, de acordo com a Jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU, admite-se que sejam ultrapassados os limites preestabelecidos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:

- a) não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;
- b) não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;
- c) decorrer de fatos supervenientes que impliquem dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;
- d) não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;
- e) ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;



f) demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual - que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou sejam gravíssimas a esse interesse, inclusive quanto à sua urgência e emergência

Assim, nas hipóteses excepcionalíssimas de alterações consensuais qualitativas de contratos de obras e serviços, admite-se que esses limites sejam, justificadamente, extrapolados.

**Ponto 2.** Os percentuais, de acordo com o texto legal, incidem sobre o “valor inicial atualizado do contrato”. Assim, em nossa opinião, os limites definidos pela Lei valem para as alterações providenciadas na execução contratual, mas não para a atualização do valor do contrato.

Ocorre que, por praxe burocrática, muitas vezes essa “atualização” é formalizada através de termo aditivo, o que pode gerar certa confusão. Assim, por exemplo, se em um contrato já foi alcançado o limite de 25%, mas este contrato sofreu a incidência de um fato gerador de reequilíbrio ou repactuação, será possível firmar o aditivo para formalizar esta alteração, pois ela não desrespeita o limite de alteração.

Isto porque ela não é propriamente uma alteração contratual, mas sim uma “atualização” do valor do contrato, em respeito à cláusula constitucional.

É imperioso perceber que o limite de 25%, embora se reflita sobre o valor, tem como intuito evitar o desvirtuamento da pretensão contratual ofertada ao público na licitação e não simplesmente criar limites remuneratórios à contratação<sup>12</sup>.

Por fim, convém salientar que a Lei nº 13.979/2020 estabeleceu limite específico para as contratações firmadas sob seu regime.

Segundo o artigo 4º-I, para os contratos decorrentes dos procedimentos previstos na Lei nº 13.979/2020, a administração pública poderá prever que os contratados fiquem obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado, em até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato.

Necessário perceber-se que o dispositivo define que os contratos “poderão” prever cláusula que obriguem a aceitar, nas

---

<sup>12</sup> TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas. 10ª edição: Salvador. Editora Jus Podivm, 2019. P. 784-785.

mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões em até 50%.

Esta previsão contratual é facultativa e nem sempre deverá ser indicada. Uma vez que este disciplinamento de alteração unilateral pode ser compreendido como um risco para a empresa fornecedora, prejudicando a oferta, seja pela restrição da competitividade ou pela ampliação do custo, pode ser conveniente não inserir tal regramento no contrato<sup>13</sup>.

Importante que a administração pública analise economicamente o mercado fornecedor, para avaliar sobre a conveniência desta previsão contratual.

Não haverá propriamente o exercício de prerrogativa extraordinária, pois a alteração unilateral, neste caso, dependerá de previsão contratual, o que a tornará, pragmaticamente, uma faculdade consensualmente admitida.

---

<sup>13</sup> OLIVEIRA. Rafael Sérgio de; PÉRCIO. Gabriela; TORRES. Ronny Charles Lopes de. A Dispensa de Licitação para Contratações no Enfrentamento ao Coronavírus. 2020. Disponível em: [http://www.licitacaocontrato.com.br/artigo\\_detalhe.html](http://www.licitacaocontrato.com.br/artigo_detalhe.html)

**15. Diante da necessidade de manutenção de determinados serviços essenciais, a existência de trabalhadores em grupo de risco pode impactar os custos da contratação? Como proceder diante de situação de falta dos efetivos nos postos de trabalho afastados em razão de fazerem parte de grupo de risco ou por terem contraído a doença. Exigimos reposição da mão de obra?**

Quando plenamente justificada a manutenção da atividade contratada, sem possibilidade de trabalho com número menor de trabalhadores, pelo fato de que a descontinuidade da prestação de serviços possa comprometer o atendimento das necessidades inadiáveis da Instituição, entendemos ser exigível a substituição da mão de obra que porventura necessite ser afastada das atividades laborais.

Aqui pode surgir um segundo problema, que é a possível substituição em quantidade muito superior a que fora estimada na planilha de custos e formação de preços da proposta. As empresas de terceirização apresentam, em sua planilha, o custo estimado para substituições. Esse custo, via de regra, é repassado considerada uma base histórica e normal de mercado, que obviamente é alterada pelo quadro excepcional atualmente vivenciado.

Enquanto perdurar a situação calamitosa, que não era prevista no momento da apresentação da proposta, e mesmo que esta tenha ocorrido nos primeiros meses do ano, defendemos a possibilidade de revisão dos valores contratuais ora ajustados, para dar suporte à empresa contratada, quando esta comprovar não ter condições de suportar o ônus de substituições necessárias para seguir atendendo ao contrato.

Esta revisão deve ser bilateralmente ajustada, tendo em vista a realidade fática ocorrida e a impossibilidade de utilização de outro plano de trabalho.

**16. Em não havendo a reposição, a Administração deve glosar no pagamento o valor correspondente às ausências? Caberia aplicação de sanção?**

Em se tratando de serviços classificados como essenciais, cuja realização é indispensável e inadiável, ainda que a Administração tenha permitido o trabalho em sistema de plantões ou rodízios de trabalhadores, e a empresa não realize a reposição, conforme fora pactuado, plenamente possível a glosa da substituição não realizada e a aplicação de sanção.

Obviamente, em relação à sanção, será necessária a avaliação caso a caso da situação fática. Em hipótese na qual as restrições geradas pelo Estado ou mesmo pelo Mercado, tornem impossível a continuidade da execução contratual, esta situação imprevisível pode afastar o elemento subjetivo justificador da aplicação da sanção.

**17. A Administração Pública pode aplicar alguma penalidade caso a contratada negue-se a realizar determinados serviços considerados essenciais, alegando que não pode expor seus empregados a situações de risco elevado?**

Para os serviços essenciais, caberá a empresa fornecer todos os meios de proteção e segurança aos trabalhadores, para que estes exerçam suas atividades da forma mais segura possível. Como já indicado, também cabe a instituição contratante atuar nesse sentido.

Com relação à aplicação de penalidades, não resta dúvida que poderá a autoridade competente abrir processo administrativo para apuração de eventual descumprimento.

Em tal apuração, devem ser resguardados a ampla defesa e o contraditório, bem como avaliada a existência do nexo de causalidade e do elemento subjetivo justificador de eventual aplicação de sanção.

Diversas situações fáticas decorrentes do período de crise podem prejudicar a execução das atividades contratadas, sendo inadmissível a aplicação de sanção quando a contratada legitimamente não possuir meios para superar tais contingências imprevisíveis.

Noutro prumo, a situação de crise não pode servir como justificativa para a irresponsabilidade de empresas que simplesmente se furtem ao cumprimento de suas obrigações contratuais, quando essas são plenamente executáveis.



## **18. O que a CLT e a jurisprudência trabalhista determinam com relação a garantia dos direitos dos trabalhadores em casos de emergência e calamidade pública?**

Com relação às questões trabalhistas envolvidas e como devem agir os empregadores diante dessa situação, foi publicada em edição extra no D.O.U em 22 de março de 2020, a Medida Provisória nº 927, alterada em parte pela Medida Provisória nº 928 em 23 de março de 2020, que trouxe medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Recomendamos a leitura.

**19. Serviços de conservação e limpeza que precisam ser reforçados em razão do avanço dos casos do COVID-19, podem ser revisados para modificar o IMR- Instrumento de Medição de Resultado utilizado, as rotinas de trabalho, além dos valores de insumos?**

Sim. Principalmente em razão das orientações para reforço nas rotinas de higienização nos locais onde há maior número de circulação pessoas, poderá haver reflexo direto na produtividade que havia sido estimada inicialmente, o que pode demandar ajuste contratual.

Também poderá acontecer alterações no próprio IMR do contrato, o qual não previa determinadas rotinas que passem a ser obrigatórias e precisem ser incluídas para que acompanhamento pelos fiscais e gestores de contratos.

Insumos inicialmente não previstos como o próprio álcool gel 70%, podem ter sido estimados em quantidade inferior à necessária atualmente, bem como podem sequer constar em alguns contratos.



Outrossim, a abrupta ampliação da demanda por determinados insumos afeta o preço de mercado de maneira excepcional, podendo caracterizar-se como álea econômica extraordinária, a justificar a incidência do reequilíbrio econômico do contrato.

Desta feita, poderemos ter alterações quantitativas e alterações qualitativas, com o pertinente reconhecimento ao reequilíbrio econômico.

## **20. Quais reflexos teremos na fiscalização desses contratos terceirizados?**

Diante da situação apresentada, a fiscalização é um ponto bastante sensível.

Todos os contratos devem ser devidamente acompanhados nesse período. Dentro do possível, deve-se manter uma rotina de acompanhamento que poderá ser temporariamente alterada em razão das circunstâncias. Diante da impossibilidade de presença física do fiscal ou gestor, para o acompanhamento regular, ordinário e in loco, de determinadas tarefas ou serviços, o mesmo poderá valer-se de artifícios remotos, como câmeras de segurança, sistema de rodízios com presença física reduzida, relatório de terceiros dentre outros.

Importante, para segurança dos mesmos, que rotinas modificadas sejam compartilhadas com a autoridade superior.

De forma alguma a situação permite que gestores e fiscais se afastem do princípio constitucional da eficiência. Importante pontuar: recomenda-se que os mesmos registrem em seus controles as circunstâncias dos contratos acompanhados, as negociações feitas com os contratados e as condições de seu trabalho.

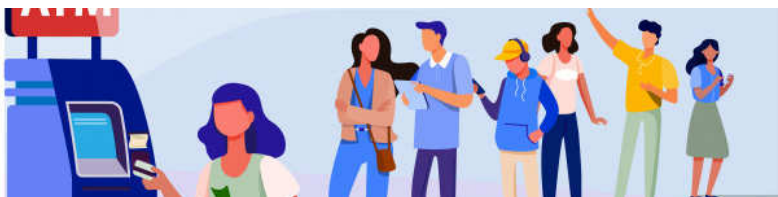
Os relatórios de fiscalização podem vir a instruir processos de penalização ou mesmo de eventual necessidade de alteração contratual, razão pela qual destaca-se sua importância nesse momento.

## **21. Como ficam os depósitos e as liberações da conta vinculada –bloqueada para movimentação durante esse período?**

Esse é outro ponto bastante delicado. A Professora Flaviana Paim, que atua diretamente com treinamentos sobre essa temática, entende que a conta depósito vinculada-bloqueada para movimentação poderia ser objeto de flexibilização, enquanto perdurar os efeitos do Decreto legislativo nº 6/20, como uma alternativa viável para minimizar as dificuldades financeiras das empresas de prestação de serviço. Todavia, o ideal seria que esta questão fosse objeto de normatização.

Independente dessa discussão, por hora, os contratos em andamento, que possuem o procedimento de pagamento em conta depósito vinculada, seguem utilizando-a.

Os valores relativos a férias, terço constitucional e 13º salários dos empregados alocados à atividade, seguem sendo depositados na conta vinculada normalmente.



As liberações ocorrerão conforme as empresas apresentarem documentação comprovando a medida trabalhista que foi utilizada para dar guarida ao pagamento dos empregados.

A empresa contratada demonstrará se deu férias coletivas, individuais ou pagou salários com possível utilização de banco de horas posterior. Se, porventura, a empresa conceder férias aos trabalhadores, deverá ser orientada a solicitar, via ofício, liberação da parcela corresponde às férias da sua conta vinculada.

## **22. Como fica o acompanhamento das Certidões Negativas de Débito dos contratos de terceirização com suspensão de terceirizados? A Administração deve seguir exigindo as Certidões Negativas dos contratos firmados antes da publicação da Lei 13.979/2020?**

As certidões seguem sendo acompanhadas normalmente, mas com flexibilizações amparadas pelas próprias orientações jurídicas sobre a questão. Foi publicada em 24 de março de 2020, a Portaria nº 555/2020, que prorroga em 90 dias o prazo de validade das Certidões Negativas. De acordo com o texto, a medida vale para Certidões Negativas de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CND) e Certidões Positivas com Efeitos de Negativa de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CPEND).

A portaria em questão não deixa claro como fica a regularização de quem já não tinha a certidão negativa, na data da publicação da referida portaria. Entendemos que aqueles que não tinham a certidão regular devem seguir com o processo de regularização, pois a interpretação dada é de que o governo prorrogou o prazo das certidões existentes.



Com relação aos Certificados de Regularidade do FGTS, com vigência em 22 de março de 2020, a MP ° 927/2020 determinou em seu artigo 37 que serão automaticamente prorrogados por 90 dias, sem a necessidade de pedido de prorrogação pelo empregador. Mesmo havendo a suspensão do recolhimento do FGTS de que trata a MP 927/20, esta não impedirá a emissão do CRF.



**23. Caso a Administração necessite contratar serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra para atender a necessidades originadas em razão da pandemia do coronavírus, o contrato precisará prever o procedimento de pagamento em conta depósito vinculada ou pagamento pelo fato gerador?**

Esse é um ponto importante e merece boa reflexão. A Lei 13.979/20 estabeleceu que o gerenciamento de riscos deverá ser feito tão somente na fase de gestão de contrato.

Como a própria IN 5/2017 Seges MP em seu artigo 18, estabelece para os órgãos e entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional os procedimentos de pagamento em conta depósito vinculada-bloqueada para movimentação ou o procedimento de pagamento pelo fato gerador, como procedimentos de gestão de riscos obrigatórios para os contratos com dedicação exclusiva de mão de obra, para minimizar os riscos de descumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias, tecnicamente, a Administração deveria utilizar o procedimento para estes contratos também.

Todavia, pela emergência ou urgência da contratação, talvez os procedimentos em questão não se coadunem com a necessária rapidez da contratação, em especial a conta depósito vinculada que exige Termo de Cooperação Técnica e certo trâmite burocrático para abertura de conta em agência bancária.

Assim, acreditamos ser possível que a Administração Pública utilize outros procedimentos de gestão de risco para minimizar as contingências relativas aos descumprimentos trabalhistas.

# OS REFLEXOS DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS NOS CONTRATOS TERCEIRIZADOS



*Flaviana Paim* 



RONNY CHARLES