



PARECER JURÍDICO N. 012/2020

DA: PROCURADORIA

PARA: SECRETARIA DE EDUCAÇÃO

ASSUNTO: PARECER SOBRE EFEITOS E PROVIDENCIAS QUANTO AOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE TRANSPORTE ESCOLAR FACE À SUSPENSÃO DAS AULAS DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19.

Trata-se de Parecer Jurídico em consulta da Secretaria de Educação acerca dos efeitos e providencias quanto aos contratos administrativos de transporte escolar face à suspensão das aulas durante a pandemia de Covid-19 .

Indaga-se sobre a obrigatoriedade ou possibilidade de se efetuar pagamentos a título de antecipação aos transportadores terceirizados de alunos no município de Palmital-PR a fim de resguardar eventuais problemas sociais acarretados, diante a paralisação dos serviços dos contratos administrativos nº 063/2017, 033/2017 e 034/2017.

É breve o relatório.



1 . Da Análise.

É cediço que no dia 11 de março, a OMS classificou o estado do surto de contaminação do Covid-19 como pandemia, face a rápida disseminação global do vírus.

Ante a gravidade da enfermidade e sua rápida e fácil proliferação, a OMS emitiu recomendações para controle da pandemia, tais como a restrição de circulação da população e isolamento social.

No Brasil, o Ministério da Saúde declarou emergência em saúde pública de importância nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo covid-19, por meio da portaria 188/GM/MS, de 4 de fevereiro de 2020.

Em 6 de fevereiro de 2020, foi editada a lei federal 13.979, que dispôs sobre medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, decorrente do covid-19, objetivando a proteção da coletividade, que previu, entre outras providências, o isolamento social, a quarentena, a realização compulsória de exames, testes e coletas de material, bem como a dispensa de licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência.

Diante do agravamento da situação do problema de saúde pública, a União entendeu por bem a necessidade de se declarar o estado de calamidade pública. Resultando na promulgação do decreto legislativo 6/2020.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PALMITAL - PR

CNPJ 75680025/0001-82

A pandemia do covid-19 vem causando grande estrago na economia, com perspectiva de recessão. Inevitável, que em meio tais acontecimentos, os contratos administrativos são impactados.

Passando a analisar os contratos administrativos ora vigentes, em especial os contratos de prestação de serviços, conclui-se que restam algumas opções como:

- (I) a manutenção das atividades que podem continuar sendo prestadas remotamente;
- (II) a possibilidade de supressão unilateral de 25% do valor do contrato, a teor do disposto no art. 65, § 1º da lei 8.666/93, ou mesmo acima deste limite por acordo entre as partes (§ 2º do art. 65 da lei 8.666/93);
- (III) férias coletivas e outras soluções no campo do Direito do Trabalho; e
- (IV) a suspensão da execução dos contratos administrativos em andamento, mantendo-se o pagamento dos empregados, durante a suspensão da execução do contrato para evitar desmobilizações em grande escala, que podem ter efeitos deletérios para a Administração Pública.

O presente parecer pretende se atentar ao ultimo item, a qual seja, a suspensão da execução do contrato com a manutenção do pagamento.

O artigo 78, XIV da lei 8.666/1993, que prevê a possibilidade de suspensão dos contratos, tem a seguinte redação:

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;

Da referida normativa depreende-se que:



PREFEITURA MUNICIPAL DE PALMITAL - PR

CNPJ 75680025/0001-82

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

É de se ressaltar que o Contrato Administrativo permanecerá em vigor durante a suspensão. O que se suspende é a execução das obrigações nele ajustadas, restando à Administração ficar responsável pelo pagamento apenas de indenizações decorrentes das imprevistas desmobilizações e mobilizações.

No caso da pandemia do covid-19, situação fática anormal, alguns administradores públicos passaram a vislumbrar solução diversa, que é a suspensão da execução do contrato com manutenção de parte do pagamento pela Administração Contratante, suficiente para a remuneração dos empregados terceirizados, o que evitaria a desmobilização geral e posterior mobilização de pessoal, durante a paralisação das atividades presenciais nas repartições públicas.

Além disso, o administradores públicos têm considerado, como efeito indireto positivo da manutenção do pagamento de empregados terceirizados, evitar demissão em massa em um momento de crise aguda como o que ora se vivencia, sendo indesejável que o Poder Público aja como agente potencializador do desemprego, em meio a uma crise extraordinária e profunda, mas temporária.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PALMITAL - PR

CNPJ 75680025/0001-82

Entretanto no caso dos prestadores de serviço de Transporte Escolar, cumpre ressaltar que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 873/2020, cujo texto já obteve aprovação em ambas as casas legislativas aguardando somente a sanção presidencial, que destinará o pagamento do Auxílio Emergencial para a categoria ora interessada.

Tal auxílio embora não seja aquilo que se considera o ideal para a manutenção das despesas de uma família, vem a mitigar eventuais problemas sociais ocasionados pelas respectivas paralisações das atividades econômicas e contratuais, em face dos profissionais que estejam em lei amparados.

Neste sentido, embora seja escassa a fundamentação jurídica e a inexistência de previsão contratual para solucionar a questão proposta, dada a sua complexidade e anormalidade, prudente ao gestor se utilizar do princípio da legalidade antes de efetuar qualquer medida prática que possa resultar em sua responsabilização.

A avaliação das conseqüências pelo gestor público é determinada pelo artigo 20 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, incluído pela lei 13.655/18, segundo o qual "nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as conseqüências práticas da decisão." (grifei)

Neste caso em especial, o pagamento antecipado de valores que seriam realizados através de comprovada prestação de quilômetros rodados resultaria em dificuldades para a administração reaver os serviços devidos a título de adiantamento. De outra banda seria mais difícil ainda para os prestadores efetivar sua contrapartida em um momento futuro sem o recebimento de valores. Em recente orientação o Tribunal de Contas de Santa Catarina emitiu a seguinte resposta



Cabe aos gestores públicos analisar caso a caso as medidas a serem adotadas a fim de evitar eventuais prejuízos à prestação de serviços públicos nos casos em que sejam imprescindíveis, bem como agir com a devida prudência nos demais considerados não essenciais.

3. Dispositivo

Assim, repisando os fundamentos fáticos e jurídicos acima expostos, opino pela impossibilidade de pagamento antecipado, no caso ora analisado dos contratos de transporte escolar, tendo em vista a inexistência de permissivo contratual ou legal e diante da dificuldade de se reaver a contraprestação dos serviços que em tese seriam remunerados de forma antecipada e cuja base de cálculo assenta-se em unidade de quilometragem rodada.

Sugere-se ainda com supedâneo no art. 78, inciso XIV da Lei 8.666/93, que rege os contratos e licitações, a suspensão temporária dos Contratos 063/2017, 033/2017 e 034/2017 pelo período de 120 (cento e vinte) dias.

Sugere-se ainda, a orientação dos prestadores de serviço para realizem o cadastro nos meios eletrônicos disponíveis para que possam pleitear o recebimento do auxílio emergencial, cujos textos que encontra-se em estado de iminente sanção.

É o parecer, salvo melhor juízo ou entendimento

Palmital, 24 de abril de 2020.

DANILO AMORIM SCHREINER

Procurador do Município

Matrícula 51.240 OAB/PR 46.945



(acessível

em:

http://www.tce.sc.gov.br/sites/default/files/coronavirus_perguntas_e_respostas.pdf):

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

Trata-se de questão controversa sem precedentes doutrinários ou na jurisprudência. Os aspectos vão além da análise jurídica, pois as despesas dos órgãos governamentais têm grande repercussão na economia dos respectivos entes federativos, especialmente na atividade das empresas que prestam serviços e geram grande número de empregos. Em princípio, sugere-se verificar as disposições contratuais, que variam para cada caso, sendo possível, contudo, a existência de previsão de suspensão nos casos de serviços prestados em caráter continuado (serviços de vigilância, limpeza, zeladoria, recepção, transporte escolar terceirizado, entre outras possibilidades). (grifei)

No que tange ao aspecto contratual do serviço de Transporte Escolar, o texto dos respectivos contratos ora objeto de apreciação assim dispõe quanto à sua prestação e pagamento:

CLÁUSULA NONA – PREÇO E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

(...) II - O pagamento à CONTRATADA será efetuado até o 30º dia subsequente após o fornecimento do objeto licitado, mediante apresentação de Nota Fiscal devidamente atestada por quem de direito. O pagamento ficará condicionado à comprovação da regularidade fiscal da Contratada (à critério da Contratante).

Da leitura da cláusula retro, depreende-se que não há perspectiva ou permissivo legal nos referidos Contratos que vislumbrem a possibilidade de pagamento antecipado, estando o recebimento condicionado posteriormente a efetiva realização do objeto.