

Pandemia do novo coronavírus (COVID-19) e a Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020: impactos sobre os contratos administrativos

D'Alembert Arrhenius Alves dos Santos

Bacharel em Direito pela UFRN. Pós-Graduado em Direito Ambiental e Urbanístico pela UNIDERP. Ex-Consultor-Geral Adjunto do Estado do Rio Grande do Norte. Professor de Direito Administrativo. Advogado. E-mail: dalearr@hotmail.com

Resumo: O contrato administrativo, mesmo com suas particularidades, por ter a Administração Pública como uma de suas partes, continua tendo natureza contratual e, portanto, a teoria geral do contrato lhe é aplicável, ora de modo pleno, ora com uma outra concessão, sempre que a particularidade do caso concreto a exigir. Em situações reconhecidamente excepcionais, o ordenamento jurídico nacional já contempla medidas que estão ao alcance da Administração Pública, seja de modo imediato, seja com a interveniência judicial, para que se possa enfrentar adequadamente tal excepcionalidade. A Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020 trata de medidas afetas a relações jurídico-trabalhistas, logo não dispõe sobre relações jurídicas regradas pelo Direito Administrativo. O ordenamento jurídico nacional já contempla disciplina normativa aplicável a situações referentes a contratos administrativos, em decorrência da pandemia do novo coronavírus (COVID-19), os quais podem ser readequados, ora do modo unilateral (pela Administração Pública), ora bilateral, com a aquiescência do contratado, sendo esse diálogo (entre administrador público e contratado) ainda mais oportuno diante das medidas trabalhistas previstas na Medida Provisória nº 936/2020 que porventura hajam sido adotadas pelo contratado.

Palavras-chave: Pandemia. Calamidade pública. Medida provisória trabalhista. Contrato administrativo.

Sumário: 1 Contrato administrativo – 2 Situação emergencial e o Direito Público – 3 Pandemia do novo coronavírus (COVID-19) e a Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020 – 4 Pandemia do novo coronavírus (COVID-19) e a Medida Provisória nº 936/2020: impactos sobre a contratação administrativa – Referências

1 Contrato administrativo

Segundo Orlando Gomes, o Direito Contratual repousa em quatro pilas básicas: (i) autonomia da vontade; (ii) consensualismo; (iii) força obrigatória e (iv) boa-fé.¹

Com efeito, ainda segundo a refinada doutrina do aclamado civilista brasileiro, o contrato perfaz negócio jurídico bilateral ou plurilateral (dois ou mais sujeitos de direito) com interesses econômicos contrapostos por que se buscam regular direitos e obrigações recíprocos, donde advém seu indisfarçável viés normativo.²

O Direito Contratual assim plasmado, valorizando principalmente a autonomia da vontade

contratual e a força obrigatória do contrato, regulou a sociedade civil por anos a fio sem maiores contratemplos.

Com a explosão do consumo em massa, adveio a necessidade de revisitar tais valorizações contratuais, no sentido de diminuir-lhes a intensidade em prol de outros aspectos igualmente relevantes da teoria contratual.³

No Brasil, isso não foi diferente, tendo em vista a significativa expansão da sociedade de consumo brasileira.⁴

A *fortiori*, também aqui no País, passou a vigorar aquela máxima já referida noutra oportunidade: “consumo, logo existo”.⁵

Nesse contexto, passou-se a exigir uma nova concepção contratual que apresentasse um disciplinamento de condutas que não fosse voltado exclusivamente para os contornos da relação contratual imediatamente regulada, mas que levasse em conta também a repercussão do destino de tal relação no conjunto maior da sociedade.

Daí começar-se a falar na *função social do contrato* para significar a importância que se deveria conferir à situação socioeconômica das partes contratuais, bem como aos efeitos da relação contratual na sociedade.⁶

Essa nova feição contratual, *mutatis mutandis*, possui uma significação jurídica assemelhada à que se operou com a função social da propriedade.

Na seara do Direito Administrativo propriamente dita, pode-se colher, na sempre precisa

¹ GOMES, *Contratos*, p. 22.

² Cf. GOMES, *Contratos*, p. 11, 12.

³ Cf. MARQUES, *Contratos no código de defesa do consumidor*, p. 209.

⁴ Cf. MARQUES, *Contratos no código de defesa do consumidor*, p. 205.

⁵ Cf. SANTOS. O discurso constitucional brasileiro: ação afirmativa como amálgama de igualdades formais e desigualdades materiais históricas. *Fórum Administrativo – FA*, p. 15.

⁶ Cf. MARQUES, *Contratos no código de defesa do consumidor*, p. 210-211.

lição de Hely Lopes Meirelles, este conceito de contrato administrativo: “ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração”.⁷

A excelência de tal conceituação doutrinária salta aos olhos pela precisão dos termos empregados, a exemplo da participação do ente estatal com as necessárias vestes de Administração Pública e a definição, exclusivamente por parte desta, do contexto contratual.

Totalmente descabida, aliás, é a voz dos que intentam negar o caráter contratual de um ajuste assim estabelecido pelo fato de uma das partes (Administração Pública) definir sozinha as cláusulas contratuais, cabendo à outra parte tão somente a tarefa de assinar ou não o pacto.

Primeiramente, as vestes da Administração Pública são compostas basicamente dos trajes formal e material, com os quais caberia àquela, respectivamente, exercer a função administrativa e atender os interesses e necessidades da coletividade.⁸

Em segundo lugar, a dita prerrogativa contratual da Administração Pública representa tão somente uma restrição (diferente, portanto, de eliminação) à liberdade de contratar, como particularidade da autonomia da vontade.

Ademais, o fato de uma parte ter de aceitar, em bloco (sem possibilidade de discussão), as cláusulas e condições estabelecidas pela outra é a marca essencial do chamado contrato de adesão, figura contratual que – mesmo vista como uma certa deformação da estrutura do contrato – já era estudada no plano estritamente jurídico-civil, mesmo em suas luzes mais tradicionais.⁹

Com a explosão do consumo, na contemporânea sociedade de massa, em que grassa o comércio eletrônico com consumidores, já não há nenhum espaço para espanto, pois é o contrato de adesão que representa a regra das contratações levadas a efeito.¹⁰

Portanto, o contrato administrativo, mesmo com suas particularidades, segue sendo um contrato, daí a razão por que a teoria geral contratual lhe é aplicável,¹¹ ora de modo pleno, ora com uma outra concessão, sempre que a particularidade do caso concreto a exigir.

2 Situação emergencial e o Direito Público

A vida em sociedade envolve uma permanente batalha de interesses, cabendo ao Estado definir que necessidades vai encampar como públicas ou que interesses pessoais devem ser prioritariamente atendidos.¹²

Para viabilizar praticamente as definições referidas no parágrafo anterior, o Estado atua primordialmente mediante o chamado orçamento público, a saber, o ato que encerra, por prazo determinado, o rol de despesas e receitas estatais, ordenando a percepção destas e o pagamento daquelas,¹³ motivo por que acertadamente se afirma não haver mais lugar, nos dias que correm, para orçamento público que não leve em conta os interesses sociais.¹⁴

Diante do caráter legal dos diplomas orçamentários (plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamentos anuais), consoante o art. 165, *caput*,¹⁵ da Constituição Federal, as receitas e despesas públicas devem ocorrer de acordo com o princípio jurídico-constitucional da legalidade, seja na perspectiva eminentemente orçamentário-financeira¹⁶ (art. 165 da Constituição Federal), seja como ditame norteador da atuação da Administração Pública (art. 37, *caput*,¹⁷ da Constituição Federal).

Nesse contexto, como não poderia deixar de ser, a despesa pública – como parte do orçamento anual que autoriza a execução de gastos

¹¹ Cf. MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, p. 205.

¹² Cf. OLIVEIRA; HORVATH, *Manual de direito financeiro*, p. 19-20.

¹³ Cf. BULOS, *Curso de direito constitucional*, p. 1505.

¹⁴ Cf. HARADA, *Direito financeiro e tributário*, p. 59.

¹⁵ “Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:
I - o plano plurianual;
II - as diretrizes orçamentárias;
III - os orçamentos anuais. [...]”

¹⁶ Cf. BULOS, *Curso de direito constitucional*, p. 1515.

¹⁷ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”

⁷ MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, p. 205-206.

⁸ Cf. BULOS, *Curso de direito constitucional*, p. 1010.

⁹ Cf. GOMES, *Contratos*, p. 109.

¹⁰ Cf. MARQUES, *Contratos no código de defesa do consumidor*, p. 70-71.

para remunerar servidores públicos, adquirir bens, executar obras e empreendimentos, entre outras ações de interesse coletivo – segue totalmente regida pelo dito princípio jurídico-constitucional da legalidade.

Sob um outro viés argumentativo, o princípio jurídico-constitucional da legalidade da despesa pública pode significar simplesmente o seguinte: a realização ilegal do gasto público é suscetível de sanções de diversas ordens, tais como aplicação de multas e sustação dos efeitos do ato eivado de ilegalidade (art. 71, VIII e X,¹⁸ da Constituição Federal), e ainda configuração de crimes de responsabilidade para prefeitos¹⁹ (art. 1º, III e V,²⁰ do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967).²¹

Todavia, em situações reconhecidamente excepcionais, em que a observância irrestrita da legalidade da despesa pública possa vir a comprometer o fim último do orçamento público hodierno, consoante asseverado acima – a saber, o adequado atendimento dos interesses sociais – este deve ser privilegiado em detrimento da execução de todos os pormenores legais da realização da despesa pública, sendo isso viável, ora com base em autorização legal, ora, judicial.

Deveras, consoante a Lei de Responsabilidade Fiscal²² (LRF), por exemplo, em situação de calamidade pública, devidamente reconhecida pelo Poder Legislativo, fica suspensa a contagem de prazos para a redução de determinados gastos públicos que estejam excessivos (art. 65).²³

No tocante à aludida autorização judicial, basta observar recentes julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) por que se determinou, liminarmente, a suspensão, por cento e oitenta dias, do pagamento parcelado de dívidas contratuais dos Estados de São Paulo²⁴ e do Paraná²⁵ em favor da União Federal, obrigando-se os ditos Estados-membros a empregar os correspondentes recursos públicos exclusivamente no custeio de medidas para prevenção, contenção, combate e mitigação da referida pandemia do novo coronavírus (COVID-19).

Noutro julgado também recente, o STF houve por bem conferir interpretação conforme a Constituição Federal a artigos da LRF) para, durante a emergência em saúde pública de alcance nacional, logo com aplicabilidade a todos os entes federativos que hajam decretado estado de calamidade pública decorrente da pandemia do novo coronavírus (COVID-19), afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação ou expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação do aludido vírus.²⁶

Como visto, em situações reconhecidamente excepcionais, o ordenamento jurídico nacional já contempla medidas que estão ao alcance da Administração Pública, seja de modo imediato, seja com a interveniência judicial, para que se possa enfrentar adequadamente tal excepcionalidade.

3 Pandemia do novo coronavírus (COVID-19) e a Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020

Devido à rápida expansão do novo coronavírus (COVID-19) por vários países de diferentes continentes, a Organização Mundial da Saúde

¹⁸ “Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...]”

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; [...]

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; [...]

¹⁹ Cf. MEIRELLES, *Direito municipal brasileiro*, p. 778.

²⁰ “Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: [...]”

III - desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas; [...]

V - ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes; [...].”

²¹ “Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências.”

²² Lei Complementar Federal nº 101, de 4 de maio de 2000.

²³ “Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembleias

Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação:

I - serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23, 31 e 70;

II - serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9o.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput no caso de estado de defesa ou de sítio, decretado na forma da Constituição.”

²⁴ STF. ACO-MC nº 3363/SP. Rel. Min. Alexandre de Moraes. DJe, 25 mar. 2020.

²⁵ STF. ACO-MC nº 3367/DF. Rel. Min. Alexandre de Moraes. DJe, 27 mar. 2020.

²⁶ STF. ADI-MC nº 6357/DF. Rel. Min. Alexandre de Moraes. DJe, 31 mar. 2020.

(OMS) declarou, em 11 de março de 2020, que a referida expansão já configurava uma pandemia.²⁷

Naquela data, o Diretor-Geral da OMS declarou que, fora da China, milhares de outras pessoas estavam lutando por suas vidas em hospitais, motivo por que esperava uma escalada assustadoramente rápida do número de países atingidos pelo referido vírus e das subsequentes mortes de pessoas por ele infectadas.²⁸

No Brasil, a dita previsão do Diretor-Geral da OMS vem sendo confirmada de maneira bastante clara: vinte e cinco dias foram necessários para o País contabilizar os primeiros mil casos de contágio confirmado pelo novo coronavírus (COVID-19); por outro lado, em apenas seis dias, outros mil casos de contágio foram confirmados.²⁹

Em meio a esse aumento progressivo, o Ministério da Saúde (MS) já informava, em 30 de março de 2020, cento e cinquenta e nove mortes e quatro mil quinhentos e cinquenta e nove casos de contágio confirmado pelo dito vírus.³⁰

Como medida relevante para enfrentar adequadamente os males de tal pandemia, a OMS reforçou, em 30 de março de 2020, que medidas como o isolamento social consistem na melhor alternativa pra conter a propagação do vírus, cabendo aos governos públicos prover a garantia da renda e do bem-estar da população.³¹

Em compasso com tal pronunciamento da OMS, a Portaria nº 356, de 11 de março de 2020,³² editada pelo MS, dispõe exatamente sobre o isolamento e a quarentena, entre outras medidas para aquele adequado enfrentamento,

anunciando inclusive a responsabilização pelo descumprimento de tais medidas (arts. 3º, 4º e 5º).³³

Nesse contexto, foi declarado estado de calamidade pública por intermédio do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020,³⁴ aprovado pelo Congresso Nacional.

Outros entes federativos também editaram diplomas semelhantes, a exemplo do Estado do Rio Grande do Norte que, mediante o Decreto

³³ “Art. 3º A medida de isolamento objetiva a separação de pessoas sintomáticas ou assintomáticas, em investigação clínica e laboratorial, de maneira a evitar a propagação da infecção e transmissão local.

§1º A medida de isolamento somente poderá ser determinada por prescrição médica ou por recomendação do agente de vigilância epidemiológica, por um prazo máximo de 14 (quatorze) dias, podendo se estender por até igual período, conforme resultado laboratorial que comprove o risco de transmissão.

§2º A medida de isolamento prescrita por ato médico deverá ser efetuada, preferencialmente, em domicílio, podendo ser feito em hospitais públicos ou privados, conforme recomendação médica, a depender do estado clínico do paciente.

§3º Não será indicada medida de isolamento quando o diagnóstico laboratorial for negativo para o SARS-CoV-2.

§4º A determinação da medida de isolamento por prescrição médica deverá ser acompanhada do termo de consentimento livre e esclarecido do paciente, conforme modelo estabelecido no Anexo I.

§5º A medida de isolamento por recomendação do agente de vigilância epidemiológica ocorrerá no curso da investigação epidemiológica e abrangerá somente os casos de contactantes próximos a pessoas sintomáticas ou portadoras assintomáticas, e deverá ocorrer em domicílio.

§6º Nas unidades da federação em que não houver agente de vigilância epidemiológica, a medida de que trata o §5º será adotada pelo Secretário de Saúde da respectiva unidade.

§7º A medida de isolamento por recomendação será feita por meio de notificação expressa à pessoa contactante, devidamente fundamentada, observado o modelo previsto no Anexo II.

Art. 4º A medida de quarentena tem como objetivo garantir a manutenção dos serviços de saúde em local certo e determinado.

§1º A medida de quarentena será determinada mediante ato administrativo formal e devidamente motivado e deverá ser editada por Secretário de Saúde do Estado, do Município, do Distrito Federal ou Ministro de Estado da Saúde ou superiores em cada nível de gestão, publicada no Diário Oficial e amplamente divulgada pelos meios de comunicação.

§2º A medida de quarentena será adotada pelo prazo de até 40 (quarenta) dias, podendo se estender pelo tempo necessário para reduzir a transmissão comunitária e garantir a manutenção dos serviços de saúde no território.

§3º A extensão do prazo da quarentena de que trata o §2º dependerá de prévia avaliação do Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV) previsto na Portaria nº 188/GM/MS, de 3 de fevereiro de 2020.

§4º A medida de quarentena não poderá ser determinada ou mantida após o encerramento da Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional.

Art. 5º O descumprimento das medidas de isolamento e quarentena previstas nesta Portaria acarretará a responsabilização, nos termos previstos em lei.

Parágrafo único. Caberá médico ou agente de vigilância epidemiológica informar à autoridade policial e Ministério Público sobre o descumprimento de que trata o caput.”

³⁴ “Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.”

²⁷ Disponível em: <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,oms-declara-pandemia-de-novo-coronavirus-mais-de-118-mil-casos-foram-registrados,70003228725>. Acesso em: 31 mar. 2020.

²⁸ Disponível em: <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,oms-declara-pandemia-de-novo-coronavirus-mais-de-118-mil-casos-foram-registrados,70003228725>. Acesso em: 31 mar. 2020.

²⁹ Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/03/31/casos-de-coronavirus-no-brasil-em-31-de-marco.ghtml>. Acesso em: 31 mar. 2020.

³⁰ Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/03/31/casos-de-coronavirus-no-brasil-em-31-de-marco.ghtml>. Acesso em: 31 mar. 2020.

³¹ Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/03/30/oms-reforca-que-medidas-de-isolamento-social-sao-a-melhor-alternativa-contra-o-coronavirus.ghtml>. Acesso em: 31 mar. 2020.

³² Dispõe sobre a regulamentação e operacionalização do disposto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que estabelece as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19).

Estadual nº 29.541, de 20 de março de 2020,³⁵ resolveu impor medidas restritivas e temporárias, tais como suspensão do funcionamento de *shopping centers*, bares, restaurantes, lanchonetes, museus, teatros, cinemas, bibliotecas e templos religiosos, entre outros estabelecimentos.

Diante de tal cenário, exsurge a Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020,³⁶ tratando da instituição de *medidas trabalhistas* complementares e emergenciais para manutenção de emprego e renda em função do estado nacional de calamidade pública decorrente da pandemia do novo coronavírus (COVID-19).

As ditas medidas consistem essencialmente no pagamento de um benefício pecuniário a empregados, como forma de preservação de emprego e renda, possibilidade de redução proporcional de jornada laboral e salário, bem como a suspensão de contrato de trabalho (art. 3º, *caput*,³⁷ da MP nº 936/20).

Deveras, o destaque realçado acima não é gratuito. A referida MP trata de medidas afetas a relações jurídico-trabalhistas. Logo, não dispõe sobre relações jurídicas regidas pelo Direito Administrativo.

O precitado Diploma Provisório outrossim não se aplica a empregados públicos, assim entendidos os que tenham seu vínculo profissional com o Poder Público regido por regime contratual alicerçado na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT),³⁸ nos termos do art. 3º, parágrafo único,³⁹ da MP nº 936/2020.

Para corroborar a exclusão de regramento antes aduzida, basta ter presente que o aludido benefício – dependente (i) da redução salarial e de jornada laboral ou (ii) da suspensão do contrato de trabalho – será operacionalizado e pago pelo Ministério da Economia (ME), mediante a informação que lhe deverá ser oportunamente prestada pelo empregador dando conta da ocorrência de alguma daquelas duas hipóteses (art. 5º, *caput*, §§2º e 6º,⁴⁰ da MP nº 936/2020).

Ainda para tal comprovação, é igualmente válido notar que a adoção de qualquer uma daquelas duas *medidas trabalhistas* está reservada à iniciativa do empregador junto a seus empregados (arts. 7º, *caput*, e 8º, *caput*,⁴¹ ambos da MP nº 936/2020).

Aliás, quanto à operacionalização da iniciativa sublinhada no parágrafo anterior, a ser acordada diretamente entre empregador e empregado, tal como previsto no aludido dispositivo provisório, convém lembrar que o STF, em controle concentrado de constitucionalidade normativa, conferiu, liminarmente, interpretação conforme a Constituição ao art. 11, §4º,⁴² da MP nº 936/2020, no sentido de que tal acordo seja comunicado, pelo empregador, ao sindicato profissional, em até dez dias

³⁵ “Define medidas restritivas temporárias adicionais para o enfrentamento da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional decorrente do novo coronavírus (COVID-19).”

³⁶ “Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares 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 (COVID-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências.”

³⁷ “Art. 3º São medidas do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda:

I - o pagamento de Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda;

II - a redução proporcional de jornada de trabalho e de salários; e

III - a suspensão temporária do contrato de trabalho. [...]”

³⁸ Cf. MEDAUAR, *Direito administrativo moderno*, p. 312.

³⁹ “Art. 3º [...] Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos órgãos da administração pública direta e indireta, às empresas públicas e sociedades de economia mista, inclusive às suas subsidiárias, e aos organismos internacionais.”

⁴⁰ “Art. 5º Fica criado o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, a ser pago nas seguintes hipóteses:

I - redução proporcional de jornada de trabalho e de salário; e

II - suspensão temporária do contrato de trabalho. [...]”

§2º O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda será de prestação mensal e devido a partir da data do início da redução da jornada de trabalho e de salário ou da suspensão temporária do contrato de trabalho, observadas as seguintes disposições:

I - o empregador informará ao Ministério da Economia a redução da jornada de trabalho e de salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho, no prazo de dez dias, contado da data da celebração do acordo;

II - a primeira parcela será paga no prazo de trinta dias, contado da data da celebração do acordo, desde que a celebração do acordo seja informada no prazo a que se refere o inciso I; e

III - o Benefício Emergencial será pago exclusivamente enquanto durar a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho. [...]”

§6º O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda será operacionalizado e pago pelo Ministério da Economia. [...]”

⁴¹ “Art. 7º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá acordar a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário de seus empregados, por até noventa dias, observados os seguintes requisitos: [...]”

Art. 8º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá acordar a suspensão temporária do contrato de trabalho de seus empregados, pelo prazo máximo de sessenta dias, que poderá ser fracionado em até dois períodos de trinta dias. [...]”

⁴² “Art. 11. As medidas de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho de que trata esta Medida Provisória poderão ser celebradas por

contados de sua celebração, para que tal ente sindical deflagre, querendo, a correspondente negociação coletiva, importando sua omissão em concordância com o pactuado entre empregador e empregado.⁴³

Ainda que de forma *en passant*, vale ressaltar que a referida decisão judicial do STF, aparentemente, não cuidou de estipular um prazo para que o sindicato profissional, uma vez ciente daquela pactuação, venha a instaurar a dita negociação coletiva, o que, conseqüentemente, dificultará a concretização da aquiescência tácita do ente sindical ao aludido pacto e poderá contribuir para uma permanente possibilidade de desestabilização, pela entidade sindical, do que ficou acordado entre as partes do contrato laboral.

Com essa última observação e para não se estender muito a temas que escapam ao objeto deste ensaio, convém remarcar a relevância social do vertente Diploma Provisório, à medida que voltado para preservação de emprego e renda, bem como a continuidade das atividades empresariais e laborais, durante a aludida pandemia (art. 2^o da MP nº 936/2020).

4 Pandemia do novo coronavírus (COVID-19) e a Medida Provisória nº 936/2020: impactos sobre a contratação administrativa

A pandemia do novo coronavírus (COVID-19), já se disse, tem-se caracterizado por suas

meio de negociação coletiva, observado o disposto no art. 7^o, no art. 8^o e no §1^o deste artigo. [...]

⁵⁴ Os acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho, pactuados nos termos desta Medida Provisória, deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração.”

⁴³ STF. ADI-MC nº 6363/DF. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 6 abr. 2020.

⁴⁴ “Art. 2^o Fica instituído o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, com aplicação durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1^o e com os seguintes objetivos:

I - preservar o emprego e a renda;

II - garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais; e

III - reduzir o impacto social decorrente das conseqüências do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública.”

⁵⁴ Os acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho, pactuados nos termos desta Medida Provisória, deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração.”

destacadas capacidade e velocidade de espraio, favorecidas pela facilidade de sua transmissão (pessoas assintomáticas também a transmitem) e pelo rápido e diverso contato interpessoal de indivíduos de diversos países num mundo cada vez mais globalizado.

Outrossim em consonância com o que já restou pontuado acima, tais características do aludido vírus demandaram das autoridades públicas a adoção de medidas imediatas que pudessem refrear a rapidez da propagação da mencionada pandemia, a fim de que sobretudo os serviços de saúde ou não entrem em colapso ou possam retardá-lo o máximo possível, a exemplo de quarentena, isolamento social, entre outras.

Com as pessoas em quarentena e isoladas socialmente, a atividade econômica tende a encolher, tendo em vista que alternativas como trabalhar em casa, teletrabalho ou entrega domiciliar não estão ao alcance de todos os agentes econômicos e profissionais, antes sendo acessíveis a uma minoria deles.

Conseqüentemente, o que começou como uma questão de saúde pública (relacionada com a vertente pandemia) bem pode significar também uma séria crise econômico-financeira.⁴⁵

Sem dúvida, os efeitos econômicos do drama humano que envolve a referida pandemia representam, segundo especialistas, algo realmente diferente, nunca antes visto, levando os governos públicos a adotar medidas extremas para conter a propagação da doença e assim salvar vidas, tais como bloqueio completo de uma determinada região, impedimento de viagens, eventos públicos etc.⁴⁶

Com a atividade econômica assim praticamente travada, devido a medidas estatais, muitos agentes econômicos não conseguirão resistir por muito tempo e o encerramento de suas atividades deixa de ser uma simples alternativa para tornar-se a única atitude racional a ser tomada.

O Estado, por seu turno, também não passa ileso a essa estagnação econômica, pois, para cumprir suas finalidades, depende da retirada compulsória e regular de parcelas de riqueza de

⁴⁵ Disponível em: <https://exame.abril.com.br/economia/desta-vez-e-realmente-diferente/>. Acesso em: 31 mar. 2020.

⁴⁶ Disponível em: <https://exame.abril.com.br/economia/desta-vez-e-realmente-diferente/>. Acesso em: 31 mar. 2020.

seus cidadãos, comumente chamada de tributo,⁴⁷ e que se nutre basicamente do exercício de atividade econômica.

É exatamente nesse contexto socioeconômico que a MP nº 936/2020 teve lugar, com vistas a auxiliar empregadores e empregados no sentido de disponibilizar meios que possam ajudá-los a passar por esse período excepcional com a manutenção de seus negócios, empregos e rendas.

As *medidas trabalhistas* dispostas no referido Diploma Provisório já foram, em essência, abordadas acima.⁴⁸ Convém doravante delinear como a adoção de tais medidas podem afetar as atividades desempenhadas pela Administração Pública (relembrando o caráter indireto de tal afetação).⁴⁹

O ponto mais significativo em que se pode observar a afetação sublinhada no parágrafo anterior parece ser o das contratações administrativas, seja na manutenção de contratos administrativos já iniciados, seja na celebração de novos pactos.

Em situações como a evidenciada anteriormente, não é raro surgir algum gênio da raça propondo uma medida de resolução fácil, rápida e universal.

Nessa linha, a medida antes cogitada bem poderia consistir, *in exemplis*, ou na continuidade de todos os contratos administrativos sem nenhuma alteração, privilegiando-se assim a função social dos contratos⁵⁰ e ignorando todos os ditos efeitos adversos da referida pandemia, ou na extinção de todos os contratos administrativos em nome, *verbi gratia*, do princípio jurídico-administrativo da economicidade,⁵¹ tendo em vista todos os mencionados efeitos adversos da aludida pandemia.

Sem dúvida, qualquer uma das duas medidas assinaladas no parágrafo anterior seria de fácil adoção, mas, porque extremadas, pecariam ou pelo excesso ou pela falta e assim não resolveriam adequadamente a tormentosa questão que as envolve.

Em casos como esse, tem pleno cabimento a acurada lição do Mestre de Estagira por que os extremos devem ser evitados, privilegiando-se

assim o meio-termo, como se pode observar numa autêntica obra de arte, diante da qual é comum ouvir-se que a ela nada falta nem se pode acrescentar.⁵²

Para ilustrar melhor tal ponderação, basta levar em conta dois contratos administrativos comumente celebrados pela generalidade das Administrações Públicas no País, quais sejam, transporte escolar e vigilância de edifícios públicos.

Tendo em mira aquelas propostas de resolução contratual extremada, o encaminhamento administrativo a ser dado aos aludidos contratos conduzirá, muito provavelmente, ao seguinte quadro.

Com relação ao transporte escolar, levando-se em conta a suspensão das aulas nas escolas públicas, em razão da situação de calamidade de saúde pública decretada por causa da referida pandemia, não havendo necessidade de levar o estudante de casa para a escola e desta de volta para casa, o respectivo contrato deverá ser extinto, em homenagem ao princípio jurídico-administrativo da economicidade, evitando-se assim a geração de um gasto público que não interessará à sociedade, a quem o Estado, em última instância, deve servir.

No tocante a vigilância de edificações públicas, como a situação de calamidade de saúde pública decretada por causa da aludida pandemia não torna desnecessário o cumprimento do mister de zelar pela guarda e conservação de tais edifícios públicos, o correspondente contrato administrativo deve ser mantido sem necessidade de nenhuma alteração, pois assim se terá por atendida a função social do contrato que tanto interessa a toda a sociedade, a quem o Estado, em última instância, deve servir.

Deveras, seguindo a referida régua aristotélica, é possível observar ora excesso, ora falta em cada um dos dois encaminhamentos administrativos sublinhados acima.

A fortiori, faz-se mister buscar implementar a regra de ouro do meio-termo em cada uma das situações, a fim corrigir tanto o excesso quanto a falta.

⁴⁷ Cf. HARADA, *Direito financeiro e tributário*, p. 181.

⁴⁸ Observar o Tópico 3.

⁴⁹ Observar o Tópico 3.

⁵⁰ Observar o Tópico 1.

⁵¹ Cf. MOREIRA NETO, *Curso de direito administrativo*, p. 116.

⁵² ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, p. 48.

Como assinalado anteriormente,⁵³ o ordenamento jurídico nacional, uma vez presentes situações reconhecidamente excepcionais, como a vivenciada com a aludida pandemia, já contempla medidas que estão ao alcance da Administração Pública, seja de modo imediato (explícito ou implícito), seja com a interveniência judicial, para que se possa enfrentar adequadamente tal excepcionalidade.

Em todo contrato administrativo, tendo em mira o regime jurídico de Direito Público que rege tal modalidade contratual, estão presentes cláusulas implícitas, tais como as que permitem (i) *alteração unilateral por conveniência do serviço*, desde que mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e (ii) *redução ou ampliação unilaterais do objeto contratual*, desde que observados os limites legais.⁵⁴

Uma vez esclarecido esse ponto, cumpre ressaltar que o art. 65, I,⁵⁵ da Lei de Licitações e Contratos (LLC), isto é, a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993,⁵⁶ regra duas hipóteses, devidamente justificadas, de alteração contratual decorrente de modificação do projeto (qualitativa) ou do valor do contrato (quantitativa, por acréscimo ou diminuição).⁵⁷

Em ambos os casos citados acima, tem-se esta particularidade: a modificação contratual (seja qualitativa ou quantitativa) é feita *unilateralmente* pela Administração Pública, ou seja, uma vez constatada, pelo Estado-contratante, a necessidade da alteração contratual, *exempli gratia*, em atendimento ao interesse público e a princípios constitucionais da Administração Pública, tais como eficiência e moralidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), a mudança é feita sem que seja necessário acertá-la previamente com o

contratado, observados, obviamente, os limites legais e o equilíbrio contratual.⁵⁸

A propósito, colhe-se, na doutrina de Jessé Torres Pereira Junior, a clara advertência por que “descabe alteração unilateral de contrato administrativo por vontade da empresa contratada”.⁵⁹

Caso a adequação contratual necessite ultrapassar os limites legais (art. 65, §1º,⁶⁰ da LLC) sublinhados acima, para alteração unilateral, a Administração Pública pode acordar com o contratado a reorganização do equilíbrio contratual que porventura haja sido abalado por circunstância superveniente e imprevisível ou de efeitos inestimáveis (art. 65, II, d, §2º,⁶¹ da LLC).

Diante de tal disciplinamento jurídico-administrativo, em relação ao dito contrato administrativo de transporte escolar, em vez de extingui-lo, poder-se-ia verificar a possibilidade de readequá-lo de forma unilateral ou bilateral, consoante explicado acima, privilegiando-se assim a função social do contrato, igualmente aplicável ao contrato administrativo.

Já no tocante ao contrato de vigilância de edificações públicas, em vez de lhe dar continuidade sem nenhuma alteração, poder-se-ia verificar a possibilidade de readequá-lo de forma unilateral ou bilateral, consoante explicado acima, em cumprimento ao princípio jurídico-administrativo da economicidade.⁶²

⁵³ Observar o Tópico 2.

⁵⁴ Cf. MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, p. 217.

⁵⁵ “Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

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

⁵⁶ “Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.”

⁵⁷ Cf. TORRES, *Leis de licitações públicas comentadas*, p. 681.

⁵⁸ Cf. TORRES, *Leis de licitações públicas comentadas*, p. 684-685.

⁵⁹ PEREIRA JUNIOR, *Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública*, 6 ed., p. 651.

⁶⁰ “Art. 65. [...]”

§1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos. [...]”

⁶¹ “Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: [...]

II - por acordo das partes: [...]

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. [...]”

⁶² Basta imaginar o caso de um serviço de vigilância contratado para controlar o acesso de pessoas à edificação e também a guarda da própria edificação. Com a aludida pandemia, havendo significativa redução ou até mesmo a interrupção daquele acesso, fica evidente a destacada diminuição do serviço de

Caso haja necessidade de celebrar novo contrato administrativo, em razão da referida pandemia, o art. 24, IV,⁶³ da LLC faculta ao administrador público proceder diretamente àquela contratação, dispensando inclusive a correspondente licitação pública, a fim de evitar que a demora comumente marcante da realização desse certame possa comprometer a oportunidade da atuação administrativa.

Ademais, seja no caso de readequação de contratos administrativos já em execução, seja de novos contratos administrativos, vale advertir que emergência fabricada por omissão do administrador público não se amolda à disciplina jurídico-administrativa assinalada acima, além de poder resultar na responsabilização do gestor administrativo assim omisso, consoante destacado, com maior detença, noutra oportunidade.⁶⁴

Como visto, disciplina normativa já existe no ordenamento jurídico nacional para aplicação a situações referentes a contratos administrativos, em decorrência da referida pandemia os quais podem ser readequados, ora do modo unilateral (pela Administração Pública), ora bilateral, com a aquiescência do contratado, sendo esse diálogo (entre administrador público e contratado) ainda mais oportuno diante das *medidas trabalhistas* previstas na Medida Provisória nº 936/2020 que porventura hajam sido adotadas pelo contratado.

Por fim, mas não menos relevante, vale salientar que a adoção da aludida regra do meio-termo é mais trabalhosa, à medida que reclama a análise pormenorizada das situações individuais, mas também é a mais justa e segura principalmente para o administrador público.

vigilância a ser demandado do contratado. Daí a aplicação do princípio da economicidade para a dita readequação contratual.

⁶³ “Art. 24. É dispensável a licitação: [...]

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos; [...].”

⁶⁴ Cf. SANTOS. Licitação pública dispensável: entre emergência real e a fábrica de emergências na Administração Pública brasileira. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, p. 15.

Por outro lado, a adoção de medidas extremadas nem sempre é a alternativa mais adequada, além de poder trazer efeitos nem sempre imaginados pelo administrador público na hora de adotá-las como medidas rápidas, fáceis e universais.⁶⁵

Natal – RN, 13 de abril de 2020.

Pandemic of the New Coronavirus (COVID-19) and Provisional Measure No. 936, of April 1, 2020: Impacts on Administrative Contracts

Abstract: The administrative contract, even with its particularities, because Public Administration is one of its parts, continues to have a contractual nature and, therefore, the general theory of the contract is applicable to it, now fully, sometimes with another concession, whenever the particularity of the specific case to be demanded. In admittedly exceptional situations, the national legal system already includes measures that are within the reach of the Public Administration, either immediately or with judicial intervention, so that such exceptionality can be adequately addressed. Provisional Measure No. 936, of April 1, 2020 deals with measures related to legal-labor relations, therefore, it does not provide for legal relations governed by Administrative Law. The national legal system already contemplates normative discipline applicable to situations related to administrative contracts, due to the pandemic of the New Corona Virus (COVID-19), which can be readjusted, sometimes in a unilateral way (by the Public Administration), now, bilaterally, with the contractor's acquiescence, and this dialogue (between public administrator and contractor) is even more opportune given the labor measures provided for in Provisional Measure MP 936/20 that may have been adopted by the contractor.

Keywords: Pandemic. Public calamity. Provisional labor measure. Administrative Agreement.

Referências

- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de; HORVATH, Estevão. *Manual de direito financeiro*. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

⁶⁵ A propósito, *vide*, por exemplo, o disposto no art. 486 da CLT.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SANTOS, D'Alembert Arrhenius Alves dos. Licitação pública dispensável: entre emergência real e a fábrica de emergências na Administração Pública brasileira. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 17, n. 193, p. 9-17, jan. 2018.

SANTOS, D'Alembert Arrhenius Alves dos. O discurso constitucional brasileiro: ação afirmativa como amálgama de igualdades formais e desigualdades materiais históricas. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 16, n. 183, p. 9-22, maio 2016.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SANTOS, D'Alembert Arrhenius Alves dos. Pandemia do novo coronavírus (COVID-19) e a Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020: impactos sobre os contratos administrativos. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 19, n. 221, p. 32-41, maio 2020.
