



Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Murilo Jacoby Fernandes
Paulo Roberto Teixeira
Ronny Charles L. de Torres

DIREITO PROVISÓRIO E A EMERGÊNCIA DO CORONAVÍRUS

ESPIN – COVID-19: critérios e fundamentos

Direito Administrativo, Financeiro (Responsabilidade Fiscal), Trabalhista e Tributário

Um mundo diferente após a COVID-19

Prefácio

Marcio Cammarosano
Presidente do Instituto CEDDE – Centro de Estudos
de Direito e Desenvolvimento do Estado

Apresentação

Edson Simões
Professor e Conselheiro do TCM/SP

Participação especial

Veronica Sánchez da Cruz Rios

FORMATO: 14,5 × 21,5 cm
CÓDIGO: 10001774

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com a AACR2

D598	Direito provisório e a emergência do Coronavírus: ESPIN – COVID-19: critérios e fundamentos: Direito Administrativo, Financeiro (Responsabilidade Fiscal), Trabalhista e Tributário: um mundo diferente após a COVID-19 / Jorge Ulisses Jacoby Fernandes ...[et al.]. – Belo Horizonte : Fórum, 2020. 222p.; 14,5x21,5cm Coleção Jacoby de Direito Público, v. 19. ISBN: 978-65-5518-016-9 1. Direito Administrativo. 2. Direito Provisório. 3. Responsabilidade Fiscal. 4. Coronavírus. I. Fernandes, Jorge Ulisses Jacoby. II. Fernandes, Murilo Jacoby. III. Teixeira, Paulo Roberto. IV. Torres, Ronny Charles L. de. V. Título.	CDD: 341.3 CDU: 342
------	--	------------------------

Elaborado por Daniela Lopes Duarte – CRB-6/3500

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

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; FERNANDES, Murilo Jacoby; TEIXEIRA, Paulo Roberto; TORRES, Ronny Charles L. *Direito provisório e a emergência do Coronavírus: ESPIN – COVID-19: critérios e fundamentos: Direito Administrativo, Financeiro (Responsabilidade Fiscal), Trabalhista e Tributário: um mundo diferente após a COVID-19*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. 222p. ISBN 978-65-5518-016-9.

J. U. Jacoby Fernandes é Mestre em Direito Público, Professor, Advogado e Consultor do Banco Mundial e do Instituto Protege. Sócio fundador da Jacoby Fernandes & Reolon Advogados Associados. Exerceu no serviço público os cargos de Juiz do Trabalho, Administrador Postal e Advogado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, Procurador e Procurador-Geral do Ministério Público do TCDF, Conselheiro do TCDF. Foi membro do Conselho Interministerial de Desburocratização. Autor dos livros *Tribunais de Contas do Brasil*, *Vade-mecum de Licitações e Contrato*, *Contratação Direta sem Licitação*, *Manual do Ordenador de Despesas* e mais 20 obras. Tem mais de 1.150 cursos e palestras sobre os temas de Direito Administrativo.

Murilo Jacoby Fernandes é Advogado e consultor da Jacoby Fernandes & Reolon Advogados Associados. Diretor Presidente do Instituto Protege. Professor de cursos de licitações, contratos, controle administrativo e judicial. Professor de licitações públicas na pós-graduação do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP) e na Faculdade Unyleya. Foi servidor público federal concursado no Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, onde exerceu as funções de Pregoeiro, Membro de Comissão Permanente de Licitação, Chefe do Setor de Editais, Adjunto do Diretor de Material e Patrimônio e responsável pelas contratações diretas. Especialista em Direito Administrativo, possui experiência em processos licitatórios, processos administrativos perante os Tribunais de contas, bem como na elaboração de regulamentos de licitação e contratos, em especial, em cumprimento à Lei nº 13.303/2016. Autor de vários artigos, com participação em obras coletivas.

Paulo Roberto Teixeira é Advogado e consultor em licitações e contratos administrativos. Especialista em Direito Público. Diretor da Mérito Assessoria e Licitações. Coautor do livro *101 Dicas Sobre o Pregão*, e Articulista da revista *O Pregoeiro*, ambos da Editora Negócios Públicos. Professor Titular da Escola de Gestão Pública da FAMURS – Fundação de Apoio aos Municípios do Estado do Rio Grande do Sul.

Ronny Charles L. Torres é Advogado da União. Palestrante. Doutorando em Direito (UFPE). Mestre em Direito Econômico (UFPB). Pós-graduado em Direito tributário (IDP). Pós-graduado em Ciências Jurídicas (UNP). Membro da Câmara Nacional de licitações e contratos da Consultoria Geral da União. Autor de diversos livros jurídicos na área de Direito Administrativo e Licitações Públicas.

SUMÁRIO

PREFÁCIO

Márcio Cammarosano	15
--------------------------	----

APRESENTAÇÃO

Edson Simões.....	17
-------------------	----

CAPÍTULO 1

DIREITO PROVISÓRIO

1.1 Três balizas para interpretar o Direito Provisório.....	21
1.2 Interpretações futuras	23
1.3 Interpretações que harmonizam o sistema jurídico.....	23
1.4 Os primeiros passos certos para uma gestão de crise	24
1.5 Houve respeito ao sistema federativo?.....	25
1.6 Vigência do Direito Provisório.....	26
1.6.1 A vigência depende de atos internacionais.....	27
1.6.2 Os atos praticados no período da ESPIN continuam valendo	27
1.7 Como devem ser interpretadas as normas editadas no período de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN.....	27
1.8 Por quanto tempo vão durar as normas do Direito Provisório?..	29
1.8.1 Emergência de saúde.....	29
1.8.2 Restrições temporais decorrentes da edição de norma por medida provisória.....	30

CAPÍTULO 2

DIREITO FINANCEIRO, RESPONSABILIDADE FISCAL,

CALAMIDADE

2.1 Calamidade e a LRF.....	31
2.2 Calamidade e os arts. 14, 16, 17 e 24 da LRF.....	33
2.3 Impactos na gestão municipal.....	34
2.3.1 Restrição de trânsito e fechamento de estabelecimentos	35
2.4 Decisão sobre calamidade no âmbito municipal.....	35
2.4.1 O que ocorreu no Brasil?.....	36
2.4.2 Regime federativo brasileiro	37
2.4.3 Normas em tempos de exceção.....	38
2.4.4 Autoridade competente para restringir o trânsito de pessoas	38
2.4.5 Autoridade competente para fechar estabelecimentos em caráter geral	40
2.4.5.1 Precedentes judiciais – o caso do Município de Socorro/SP.....	44
2.4.5.2 Precedentes judiciais – o caso do Estado de Rondônia	45
2.4.5.3 Precedentes judiciais – o caso do Município do Rio de Janeiro/ RJ	45
2.4.6 Suprimento de fundos – alteração de valor	46
2.4.6.1 O que é suprimento de fundos.....	46
2.4.6.2 Como funciona o suprimento de fundos.....	47
2.4.6.3 Cartão corporativo e conta-corrente	47
2.4.6.4 Controle não será alterado.....	48
2.4.6.5 Alteração de valor pela Lei nº 13.979/2020	48
2.4.7 Despesa pública com finalidade social	49
2.4.8 Benefícios sociais instituídos	50
2.4.9 Benefício de prestação continuada – BPC	50
2.4.10 Corona-voucher	51

CAPÍTULO 3

LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – NORMAS PROVISÓRIAS PARA O PERÍODO DE ESPIN	53
3.1 Alterações nos procedimentos da licitação e da dispensa de licitação nos contratos decorrentes.....	53
3.2 Dispensa de licitação – sem limite de valor	55
3.3 Simplificando para reduzir tempo	56
3.4 Procedimento específico – roteiro prático e inovador	57
3.5 Lei nº 13.979/2020 – Art. 4º.....	58
3.5.1 Limitação do objeto	58
3.5.2 Restrição à dispensa de licitação pela finalidade	58
3.5.2.1 Caracterização como serviço de engenharia.....	59
3.5.2.2 Hipótese de obras propriamente ditas.....	61
3.5.3 Finalidades de apoio indiretamente associadas à emergência....	62
3.5.4 Desenvolvimento de outras atividades da Administração Pública	62
3.5.5 Aplicação da Lei nº 13.979/2020 às empresas públicas e sociedades de economia mista	63
3.5.6 Quanto tempo vigerão os contratos?	64
3.5.7 Controle social.....	64
3.5.8 Suspensão da inidoneidade ou anistia.....	66
3.5.8.1 Cadastro nacional	68
3.5.8.2 Inidoneidade declarada – direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso	68
3.5.8.3 Impedido pela Lei nº 10.520/2002.....	69
3.5.8.4 Vedações da Lei nº 8.429/1992.....	69
3.5.8.5 Requisitos para a aplicação do §3º do art. 4º da Lei 13.979/2020 ..	70
3.6 Lei nº 13.979/2020 – Art. 4º-A (Da viabilidade de aquisição de bens seminovos).....	72
3.6.1 Dispensa para equipamentos usados.....	72
3.6.2 Recomendações práticas	72
3.6.3 Garantia de bem usado	73
3.6.4 Inexigibilidade para bens usados	73
3.7 Lei nº 13.979/2020 – Art. 4º-B (Condições autorizadoras da dispensa)	73
3.7.1 Presunção de legitimidade	73
3.7.2 Efeitos práticos da presunção.....	74
3.7.3 Condições que o legislador determina que se considerem presumidas.....	75
3.8 Lei nº 13.979/2020 – Art. 4º-C (Do afastamento dos estudos preliminares, nos casos de bens e serviços comuns)	77
3.8.1 Origem do estudo técnico preliminar e sua importância.....	78
3.8.2 Bem e serviço comum.....	78
3.8.3 Aproveitamento de outro estudo técnico preliminar	79
3.9 Lei nº 13.979/2020 – Art. 4º-D (Gestão de riscos – matriz de riscos).....	79
3.9.1 Gestão de riscos – matriz de riscos.....	80
3.10 Lei nº 13.979/2020 – Art. 4º-E (Simplificação do termo de referência ou do projeto básico)	83
3.10.1 Quais atos devem ser motivados?	83
3.10.2 Descrição do objeto.....	84
3.10.3 Estimativa de preços.....	84
3.10.4 Preço de mercado e preço justo	85
3.11 Lei nº 13.979/2020 – Art. 4º-F (Possibilidade de dispensar exigências habilitatórias).....	87
3.11.1 Habilitação no sistema convencional	88
3.11.2 Habilitação no pregão	88
3.11.3 Habilitação à luz da Lei nº 13.460/2017 e Decreto nº 9.094/2017 ..	89

3.11.4	Habilitação à luz do art. 4-F	90
3.11.5	Outras normas que devem ser aplicadas à habilitação	91
3.12	Lei nº 13.979/2020 – Art. 4º – G (Redução pela metade dos prazos na modalidade pregão)	91
3.13	Lei nº 13.979/2020 – Art. 4º-H (Redução da vigência dos contratos).....	94
3.14	Lei nº 13.979/2020 – Art. 4º-I (Os contratos e suas alterações quantitativas).....	95
3.15	Alterações nas licitações e contratos já iniciados durante o período de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN	95
3.15.1	Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato – cabimento durante o período da ESPIN	97
3.15.2	Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato – cabimento após o período da ESPIN	98
3.15.3	Comprovação dos custos com “desequilíbrio de preços”.....	100
3.15.4	Limite temporal para pleitear o reequilíbrio.....	102
3.15.5	Situações em que cabe reequilíbrio	105
3.15.6	Situações em que não cabe reequilíbrio	106
3.15.7	Direito de recebimento dos pagamentos.....	108
3.15.7.1	Regras gerais sobre dever de pagar o contratado	108
3.15.7.2	Dever de pagar no prazo legal frente ao período de ESPIN.....	110
3.15.8	Direito de suspensão do contrato pela Administração Pública ...	112
3.15.9	Situação do contrato de serviço contínuo.....	114
3.15.10	Orientação da AGU sobre a aplicação do art. 78, inc. XIV.....	116
3.15.11	Direito do particular suspender o contrato com a Administração Pública	118
3.15.12	Aplicação a pagamentos parciais	118
3.15.13	Aplicação a pagamentos não-contínuos	119
3.15.14	Aplicação durante o período de ESPIN	119
3.16	Requisição de bens e serviços.....	120
3.16.1	Requisição – coordenação de ações e excepcionalidade	121
3.16.2	Procedimento recomendável	122
3.16.3	Suspensão de vedação do art. 37 da LRF.....	123
3.16.4	Requisição com fundamentação	123
3.17	Possibilidade de pagamento antecipado	124
3.17.1	O excerto a seguir é do Manual do Ordenador de Despesas	124
3.17.2	Orientação Normativa da AGU	125
3.17.3	Pagamento antecipado durante o período de emergência em saúde pública de importância nacional	126
3.17.4	Conselhos práticos	126
3.17.5	Outras possibilidades	127
3.17.6	Produtos importados – CIF e FOB.....	128
3.17.6.1	Preço CIF	128
3.17.6.2	Preço FOB.....	129
3.17.6.3	CIF e FOB em período de ESPIN	129
3.18	Aditivo de contrato ou nova dispensa de licitação	129
3.18.1	Possibilidade de alterar o contrato por meio de aditivo	129
3.18.2	Limite jurídico para alterar o contrato.....	130
3.18.3	Vantagens de alterar o contrato	131
3.18.4	Desvantagens de alterar o contrato	132
3.18.5	Preços diferenciados	133
3.18.6	Possibilidade de dispensar a licitação.....	133
3.18.7	Simplificação dos requisitos	134
3.18.8	Tratamento diferente pelos Tribunais de Contas.....	135
3.18.9	Aspectos criminais.....	136
3.18.10	Conclusão e recomendação	136

3.19	Concessionário ou permissionário de serviço público e contrato de PPP.....	136
3.19.1	Equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão	137
3.19.2	Concessões aeroportuárias e usuários	139
3.19.3	Análise da MP 925/2020	139
3.20	Licitação de grande vulto	139

CAPÍTULO 4

	PROCESSO ADMINISTRATIVO E REQUISIÇÕES.....	141
4.1	Processos administrativos – situação do acusado e prazos	141
4.2	Responsabilidade civil do estado pela suspensão de atividades.	142
4.3	Responsabilidade civil do estado	143
4.4	Requisição de bens e serviços.....	144
4.4.1	Requisição sem qualquer burocracia	144
4.4.2	Autoridade competente.....	145
4.4.3	Requisição de serviços.....	145
4.4.4	Direito de quem sofre a requisição.....	146

CAPÍTULO 5

	NORMAS EDITADAS PELO LEGISLATIVO E EXECUTIVO	147
5.1	Medida Provisória nº 945, de 4 de abril de 2020.....	147
5.2	Medida Provisória nº 944, de 3 de abril de 2020.....	147
5.3	Medida Provisória nº 938, de 2 de abril de 2020.....	148
5.4	Medida Provisória nº 936, de 1 de abril de 2020.....	148
5.5	Medida Provisória nº 931, de 30 de março de 2020.....	149
5.6	Medida Provisória nº 930, de 30 de março de 2020.....	149
5.7	Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020.....	149
5.8	Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020.....	150
5.9	Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020.....	150
5.10	Lei nº 13.987, de 7 de abril de 2020.....	150
5.11	Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020.....	150
5.12	Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020	151
5.13	Decreto nº 10.316 de 7 de abril de 2020.....	151
5.14	Decreto nº 10.311, de 3 de abril de 2020	152
5.15	Decreto nº 10.288, de 20 de março de 2020	152
5.16	Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020	152
5.17	Resolução CGSN nº 154, de 03 de abril de 2020	152
5.18	Portaria do Ministério da Saúde – MS nº 356 de 11/03/2020.....	152
5.19	Portaria Conjunta nº 01/2020 da Secretaria Especial de Desenvolvimento Social.....	152

CAPÍTULO 6

	DIREITO TRIBUTÁRIO.....	155
6.1	Tenho o dever de pagar impostos como em períodos normais?..	155
6.2	Como fica o pagamento do SIMPLES NACIONAL?.....	156
6.3	Como fica o recolhimento do FGTS?.....	157
6.4	O que acontece com o FGTS do empregado desligado no período de suspensão do recolhimento?	160
6.5	Tem alguma burocracia para poder suspender o pagamento?	160
6.6	Como está a redação do texto sobre FGTS?	160
6.7	O empregado pode trabalhar para concorrente do empregador no período de férias? O período de ESPIN muda isso?	162

CAPÍTULO 7

	DIREITO TRABALHISTA.....	163
7.1	Medida Provisória nº 927/2020 após a Medida Provisória nº 936 e o STF.....	164

7.2	Perguntas de empregadores	165
7.2.1	O empregado colocado em férias coletivas tem direito a trinta dias de férias, mesmo se não tiver cumprido o período aquisitivo?	165
7.2.2	O empregador deve usar os direitos previstos na Medida Provisória nº 927/2020 em relação aos seus empregados?	166
7.2.3	No caso de demissão, haverá alguma economia para o empregador?	167
7.2.4	Quais são os instrumentos que o empregador dispõe para reduzir a despesa de pessoal?	167
7.2.4.1	Teletrabalho	167
7.2.4.1.1	Vantagens	167
7.2.4.1.2	Cautelas	169
7.2.4.1.3	Empregador sem recursos para despesas de instalação de equipamentos	169
7.2.4.1.4	Políticas para o teletrabalho	170
7.2.4.2	A antecipação de férias individuais	171
7.2.4.2.1	Grupo de risco do coronavírus (covid-19).	172
7.2.4.2.2	Flexibilização das regras em caráter provisório	172
7.2.4.2.3	Em caso de rescisão	173
7.2.4.2.4	O art. 130 da CLT continua aplicável durante o período de ESPIN em relação às férias?.....	173
7.2.4.3	A empresa, em razão do ESPIN, suspendeu as atividades, mantendo o pagamento dos salários por trinta dias. Não colocou ninguém de férias. É regular esse procedimento?.....	174
7.2.4.4	Aproveitamento e antecipação de feriados.....	177
7.3	Restrições de direitos.....	178
7.3.1	Isolamento e quarentena.....	180
7.4	Banco de horas.....	181
7.4.1	Fundamento do banco de horas	182
7.4.2	Banco de horas durante o período de ESPIN.....	182
7.4.3	Podem as partes, para reduzir os riscos de contágio em transporte coletivo e ambientes externos à residência e ao trabalho, implantarem, em alguns setores, o regime 12x36?.....	183
7.4.4	O empregador pode ordenar aos profissionais de saúde horas além da jornada, tipo banco de horas?	184
7.5	Suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho	185
7.5.1	Vigência provisória.....	185
7.5.2	Preservação do núcleo da situação sanitária.....	186
7.6	Podem ser reduzidos em 25% os salários dos empregados?.....	187
7.6.1	Regras de interpretação aplicável ao caso.....	187
7.6.2	Redução dos salários – regime do direito permanente – CLT.....	188
7.6.3	Redução dos salários na Medida Provisória nº 936/2020 e diferença com a CLT	189
7.6.4	Limite percentual da redução	189
7.6.5	Responsabilidade pelo pagamento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda	190
7.6.6	Empregados que não podem ser beneficiados pelo Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda	190
7.6.7	Empregados que serão beneficiados pelo benefício, quando houver redução da jornada de trabalho	191
7.6.8	Redução da jornada sem benefício.....	191
7.6.9	Qual a base de cálculo do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda?.....	192
7.6.10	O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda tem carência?	193
7.6.11	De quem é a responsabilidade de requerer o benefício?.....	193
7.6.12	Por quanto tempo o benefício será pago?	193
7.7	Da suspensão do trabalhador para qualificação	194

7.7.1	A suspensão de contrato de trabalho é possível?.....	196
7.7.2	Como fica a norma após a ADI nº 6.363 MC /DF?	196
7.7.3	Objeto da Medida Provisória nº 936/2020	200
7.7.4	Valor que o empregado vai receber no caso de suspensão do contrato de trabalho.....	200
7.7.5	Valor devido pela empresa que tem faturamento superior a R\$ 4.800.000,00	201
7.7.6	Alternativas para o empregador.....	201
7.7.7	Judicialização para indenização e responsabilização – art. 486 da CLT	202
7.7.8	Empréstimo pelo Programa Emergencial de Suporte a Empregos.	203
7.7.8.1	Condições para obter o empréstimo	204
7.7.8.2	Condições para uso dos recursos	205
7.8	Estabilidade provisória	206
7.9	Ajuda compensatória mensal.....	207
7.10	Trabalho portuário.....	207
7.11	Perguntas de empregados	208
7.11.1	Se estiver em isolamento ou quarentena tenho direito ao pagamento desses dias?	208
7.11.2	Posso ser demitido? Como ficam meus direitos?	209
7.11.3	Como ficam os direitos do empregado contaminado com o Covid-19?	209
7.11.4	Tenho condições de trabalhar de casa. Posso?.....	209
7.11.5	Gostaria de trabalhar de casa, mas não tenho equipamentos. Posso?	210
7.11.6	Sou estagiário, posso trabalhar em casa?	210
7.11.7	Posso pedir antecipação de minhas férias?	210
7.11.8	E, se ao invés de me conceder as férias, meu patrão optar pela demissão?	211
7.11.9	Meu patrão pode dar férias coletivas para todo mundo ou para grupos de pessoas?	211
7.11.10	Meu patrão pode considerar como feriados os dias que ficarei em casa, em razão do fechamento do estabelecimento onde trabalho?	211
7.11.11	Meu patrão pode usar o tempo que estou em casa para compensar meus atrasos e faltas?	211
7.11.12	Estou sendo demitido. Preciso fazer o exame demissional?	212
7.11.13	Meu FGTS não será depositado nesse período?	212
7.11.14	Se eu for demitido, como ficam essas parcelas do FGTS que foram suspensas?	212

CAPÍTULO 8

O BRASIL QUE QUEREMOS APÓS A PANDEMIA DA COVID-19	213
8.1 Cenário de incertezas	214
8.2 O que o mundo tem feito	215
8.3 O que o Brasil tem feito até o momento	216
8.4 Será possível um cenário de oportunidades para o Brasil?	219
8.5 Reflexões sobre a crise	222