



## CORONAVÍRUS COVID-19

# IMPACTOS DO "COVID-19" SOBRE OS CONTRATOS E EXECUÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS E PRIVADAS

**D**eclarada a situação emergencial pelos governos federal, estaduais e municipais, surgem dúvidas quanto aos impactos que tal situação poderá causar na execução das obras públicas de infraestrutura e nos efeitos e alternativas contratuais, o que, de resto, também se aplica nas obras particulares e respectivos contratos.

As leis, decretos e demais atos normativos até agora editados, de modo geral, centralizam suas regras na proteção da saúde pública, liberando os servidores de presença nas repartições ou até proibindo-a, num virtual fechamento de atividades, refletindo isso também no cancelamento do atendimento presencial dos cidadãos.

A Lei 13.979, de 06/2/20, federal, destinada mais à saúde pública, prevê medidas restritivas à circulação de pessoas, como o isolamento e a quarentena, que impedem ou interferem, decisivamente, na condição da própria gestão pessoal do interdito. Tais situações poderão interferir também na atividade privada, atingindo seus diretores e gerentes. No momento de redação deste texto, noticiava-se que cerca de 18 integrantes da equipe direta do Poder Executivo federal estão contagiadas pelo Covid-19.

Leis municipais estão determinando o fechamento temporário de estabelecimentos comerciais e interferindo na livre circulação das pessoas, com ordenações impeditivas ou restritivas de transporte público, aglomeração, etc. A cada dia, aumentam as restrições em todas as esferas de governo.

Evidentemente, tais situações poderão repercutir na execução dos contratos sob as mais diversas formas e com efeitos de maior ou menor monta.

Cabe, pois, elaborar fundamentos que possam auxiliar nos pleitos de revisão, de paralisação e, eventualmente, até de rescisão dos contratos. Trataremos, após, de questões específicas nos âmbitos das diversas esferas administrativas.

### ■ **FORÇA MAIOR – "FATO DO PRÍNCIPE"**

Os fatos da natureza (a pandemia) e os atos governamentais (leis, decretos, normas) presentes se enquadram nos conceitos de "força maior" ou "caso fortuito" (não interessando, aqui, adentrar em minúcias e distinções jurídicas destes dois conceitos) que são excludentes da obrigação contratual. Ocorrendo um fato não atribuído a qualquer das partes e cujo efeito não se possa impedir ou evitar, o devedor da prestação de um contrato estará dela eximido, sem responder por eventuais prejuízos.

No plano do contrato particular, a força maior opera-se podendo determinar a paralisação da execução, se caracterizado o seu impedimento derivado da situação inesperada ora vivida.

No plano do contrato público, a força maior, existente de fato, opera-se por derivação do chamado "fato do príncipe", conceito muito aplicado no Direito Administrativo. Trata-se de uma ação do Estado, de ordem geral, sem relação direta com o contrato administrativo, mas que sobre ele produz efeitos, onerando-o (desequilíbrio econômico-financeiro) ou mesmo impedindo o seu cumprimento





parcial ou totalmente. No caso atual, visualiza-se uma miscigenação. O “fato do príncipe”, que são as normas excepcionais, deriva de um fato da natureza, imprevisível e sem relação com a atuação das partes. Logo, tanto a força maior quanto o “fato do príncipe” poderão ser motivadores, em conjunto ou isoladamente para as adaptações, paralisação ou rescisão do contrato, a depender de cada caso concreto.

### ■ OS CONTRATOS PRIVADOS

As cláusulas contratuais poderão conter previsões para a hipótese de ocorrência de força maior e, neste caso, deverão ser obedecidas, no ritual e nas consequências que determinam. A prevalência da cláusula contratual, entretanto, não é absoluta. O Código Civil, que rege a relação privada, dispõe que a liberdade de contratar será exercida nos limites da função social do contrato e a sua execução deve respeitar os princípios de probidade e boa-fé. Uma situação excepcional que leva à impossibilidade de execução ou à oneração excessiva de uma das partes é motivo suficiente para a rescisão, caso não haja acordo para viabilizar a continuidade da prestação. O Código utiliza-se da expressão “onerosidade excessiva”, derivada do fortuito, em virtude de acontecimentos “extraordinários e imprevisíveis”, para acolher a rescisão contratual, prevendo também a possibilidade de se evita-la, através da recomposição equitativa das condições do ajuste.

Por hipótese, seria o caso de impossibilidade de execução ou de seu encarecimento excepcional derivados das normas legais impeditivas de deslocamento de funcionários, de fechamento de áreas ou estabelecimentos, proibitivas de aglomerações, da inviabilidade de aquisição de insumos ou da alta de seus custos, etc. São inúmeras as variáveis ou possibilidades de situações que podem refletir-se na execução ou custo da obra.

Evidentemente, não se pode dispensar a comprovação da hipótese para que ela se caracterize como um fato.

De lembrar que a força maior deve ser fato não alcançado pela matriz de risco prevista no contrato, quando há cláusula neste sentido.

### ■ OS CONTRATOS PÚBLICOS

A força maior e o “fato do príncipe” são conceitos especialmente adotados pela legislação que rege os contratos de obras celebrados com a Administração Pública Direta (Lei 8.666/93) e Indireta – Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista (Lei 13.303/16).

A Lei 8.666/93 prevê tais ocorrências, seja para admiti-las como determinantes de alteração contratual, por acordo das partes, restabelecendo o equilíbrio econômico-financeiro, quando “*sobrevirem fatos imprevisíveis*”, “*retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito, configurando álea econômica extraordinária e extra-contratual*” (art. 65, II, “d”).

No mesmo diploma das licitações, encontra-se, no art. 78, XVII a hipótese de rescisão derivada da “ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato”. Na hipótese aqui tratada, da pandemia e dos atos legais ou normativos baixados pela Administração, entendemos que a força maior é evidente, restando, todavia, a demonstração de que tais fatos sejam determinantes para impedir a execução da obra, como requer a lei.

A Lei 13.303/16 vai na mesma trilha, estabelecendo no seu art. 81, VI que o contrato deve conter cláusula “*que estabeleça a possibilidade de alteração, por acordo entre as partes*” (“caput”), “*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” (inciso VI).*

A fórmula é similar à da Lei 8.666/93. Cabe salientar, entretanto, algumas particularidades.

O art. 81 da Lei 13.303/16 estabelece ser obrigatória, nos contratos, a cláusula que preveja a possibilidade de alteração por acordo de vontades, nas situações tais e tais (alteração do projeto, alteração de preço derivada de modificação nos quantitativos, substituição da garantia), entre elas as situações derivadas de força maior ou “fato do príncipe”.

Esta obrigatoriedade, contudo, não é exigida no ajuste referente ao regime da contratação integrada, certamente pela característica que o distingue, pois ele tem por objeto a obra de natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica, que pode ser executada por diferentes metodologias ou tecnologias de domínio restrito no mercado (art. 43, inciso VI).

Cabe, então, perguntar se os contratos podem ser alterados, mesmo que tenham sido firmados com ausência da cláusula referente à força maior ou “fato do príncipe”, por falha da entidade contratante, em desobediência ao art. 81; ou por não ser ela obrigatória, como no caso de contratação integrada.

No nosso entendimento, ainda que ausente a cláusula e ainda que dela não se cogite (na contratação integrada), poderá ser promovida a alteração de reequilíbrio financeiro ou outras particularidades que sejam derivadas e indispensáveis em decorrência da força maior ou do “fato do príncipe” e até mesmo a rescisão, se esta for a circunstância viável.

Trata-se de aplicar princípios gerais do Direito que compelem à manutenção e economicidade, no caso de reajuste de preço ou de reparações qualitativas necessárias, em virtude do fato estranho que intercepte o contrato; que vedam a lesão, no

caso da impossibilidade de continuação do ajuste sem prejuízo de uma das partes; que enaltecem, enfim, a própria boa-fé.

O evento da força maior é determinante, obrigatoriamente, de revisão e adequação, podendo justificar a rescisão, desde que provada, naturalmente, a sua ocorrência e demonstrada a impossibilidade de execução sob os parâmetros iniciais ou a impossibilidade plena.

### ■ PARTICULARIDADES DE MINAS GERAIS

O Decreto nº 47.886, de 15/3/20, criou o Comitê COVID-19 Gestor do Plano de Prevenção e Contingenciamento de Saúde, atribuindo-lhe capacidade para baixar normas administrativas a serem obedecidas pelos órgãos da Administração Direta, autarquias, fundações e estatais “dependentes”. O DEER-MG, por exemplo, se submete às deliberações do Comitê. Este, por sua vez, baixou a “Deliberação do Comitê Extraordinário COVID-19” nº 06, de 18/3/20, cujo art. 2º dispõe estarem “*suspensos os prazos de processo administrativos, no âmbito do Poder Executivo, nos termos do Decreto*” (o Decreto instituidor).

Logo, procedimentos de licitações, respectivos recursos, pleitos, processos de aplicação de penalidades, requerimentos diversos, estão paralisados.

O DEER-MG não baixou, até o momento, qualquer ato regulamentando situações específicas do órgão, notadamente referente às suas licitações e contratos a serem firmados/iniciados ou em execução. Consta que tais procedimentos continuam com andamento normal, o que contraria a Deliberação nº 06, do Comitê Extraordinário. Tal situação pode mudar nos próximos dias, em virtude do recrudescimento das normas gerais de proteção aos servidores e ao público.

A COPASA-MG não está alcançada pelo Decreto nº 47.886/20 e, por consequência, pelas deliberações do Comitê Extraordinário.





Até esta data, a empresa continua nas suas atividades normais.

### ■ O MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE

O Decreto nº 17.298, de 17/3/20, firmado pelo Prefeito municipal, traçou normas gerais sobre as providências administrativas, também criou Comitê similar ao estadual e dispôs que as os servidores municipais relacionados com os serviços não essenciais estão dispensados ou em regime de trabalho remoto; ou seja, o atendimento público, de modo geral, ficou precário.

O Decreto, contudo, deixou aos dirigentes dos órgãos municipais a definição dos "serviços essenciais" sob sua gestão.

O Decreto estabeleceu também a suspensão dos "prazos administrativos do Município", a partir de 19 de março, por tempo indeterminado, destacando que a suspensão refere-se ao contencioso administrativo, incluindo os prazos de reclamação, defesa ou recurso, o que gera dúvida sobre tal suspensão referir-se somente ao contencioso de natureza fiscal ou a todo e qualquer tipo de procedimento administrativo.

**URBEL:** A Portaria nº 07/20, de 18/3/20, da URBEL determinou a suspensão de todos os serviços não essenciais de atendimento ao público e destacou como essenciais somente os serviços de atendimento a desabrigados.

Dispôs também que todos os processos administrativos em curso no âmbito da URBEL estão com os prazos suspensos, nos termos do Decreto.

Logo, é de se entender que todos os serviços da URBEL relacionados com licitações e gestão dos contratos de qualquer natureza estão paralisados, significando, a rigor, ausência de medições, fiscalização e gestão, enfim, das obras em andamento.

Caso isso se confirme, sugerimos imediatas providências das construtoras para documentar o

fato, de acordo com as repercussões que ele possa ter no desenvolvimento dos seus contratos, prevenindo direitos e questionamentos.

**SUDECAP:** A Portaria SUDECAP nº 48/2020, de 17/3/20, dispôs serem essenciais os serviços de:

- a) processamento de medições para pagamento das empresas contratadas;
- b) fiscalização das obras e serviços de engenharia;
- c) processamento dos atos relacionados a contratos e licitações de obras e serviços de engenharia considerados essenciais por decisão do Superintendente da SUDECAP;

Estabeleceu também que tais atividades essenciais poderão ser desempenhadas presencialmente ou por meio de trabalho remoto

Quanto ao curso dos prazos, dispôs que "ressalvados os prazos referentes aos processos licitatórios e contratuais, os prazos, inclusive aqueles que correm contra terceiros no âmbito de processos administrativos, tais como processos sancionatórios decorrentes de descumprimento contratual, procedimentos de tomadas de contas especiais e medidas administrativas preliminares em curso no âmbito da SUDECAP, ficarão integralmente suspensos" (art. 2º, II).

A regra pode gerar dúvidas sobre o alcance da ressalva sobre os prazos de "processos contratuais", já que o dispositivo expressa a suspensão dos prazos dos "processos sancionatórios decorrentes de descumprimento contratual". Sugere-se consulta expressa ao órgão sobre a interpretação deste dispositivo.

### ■ NO ÂMBITO FEDERAL

Não foi detectada, até o momento, qualquer norma, ato, portaria expedida pelos órgãos federais contratantes, tal como o DNIT.

