

PERGUNTAS E RESPOSTAS FÓRUM ON-LINE IMPACTO DA COVID-19 NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS



Ronny
Charles



Gabriela
Pércio



João
Domingues



Cristiana
Fortini

Coordenação:
Tatiana Camarão



AGRADECIMENTOS

Em momentos como este, quando nem sabemos ainda o tamanho do que estamos enfrentando e tampouco até onde nos levará, a esperança se mostra acolhedora e norteadora das nossas ações. E se essa esperança existe e nos acalenta, é porque a solidariedade e a colaboração se mostram maior que qualquer desafio.

Acreditando sempre que juntos somos muito mais fortes, agradeço à Editora Fórum a oportunidade de me confiar a coordenação de um projeto urgente e premente de exercitar a esperança e a colaboração que menciono acima e que resultou na elaboração deste *e-book*.

Esse projeto não seria completo se não contasse com contribuição de tantos professores parceiros e amigos, os quais, gentilmente, cederam – nos seu tempo e, especialmente, seu conhecimento para tentarmos acertar no enfrentamento do impacto da pandemia de COVID-19 nas contratações públicas.

Por fim, agradeço aos participantes dos debates pelo interesse manifesto na profundidade dos seus questionamentos, o que nos proporcionou alargar nossa contribuição com proposições práticas e que podem orientar o dia a dia das instituições públicas na condução, com transparência e assertividade, das contratações públicas. Essa contribuição não tem medida para tornar esse projeto mais efetivo e contributivo para a sociedade por meio do zelo do que é de todos: o patrimônio público de nosso país.

Se com esperança iniciei os meus agradecimentos, com ela os finalizo, presenteando-os com as singelas, mas preciosas, palavras da poeta Joana Lopes, para que estas nos conduzam nesse momento que logo passará e deixará lições indelévels em nossa memória e prática:

Esperançar que a vitória não tardará.

Esperançar se a saudade chegar.

Esperançar quando o sonho faltar.

Esperançar ao falar.

Esperançar se a fé balançar.

Esperançar e descansar.

Esperançar enquanto rezar.
Esperançar até o mundo mudar.
Esperançar para poder (re) caminhar.
Esperançar e a esperança acontecerá.

(Joana Lopes)

Com meu abraço, gratidão e grande esperança,

Tatiana Camarão

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	4
------------------	---

PERGUNTAS E RESPOSTAS

O DECRETO DE CALAMIDADE PÚBLICA	
Ronny Charles	6

DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL NO CONTEXTO DA COVID-19	
Gabriela Pércio	10

COVID-19 E OS CONTRATOS TERCEIRIZADOS	
João Domingues	17

CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS	
Cristiana Fortini	24

MATERIAL COMPLEMENTAR

PARECERES, ORIENTAÇÕES E NOTAS TÉCNICAS	30
MODELOS DE MINUTA, <i>CHECKLIST</i> E MATRIZ DE RISCO	33
ARTIGOS.....	34
ARCABOUÇO LEGAL.....	36

AS LIÇÕES APRENDIDAS COM A PANDEMIA DE COVID-19	37
Cristiana Fortini, Tatiana Camarão.....	37

INTRODUÇÃO

A pandemia de COVID-19 tem colocado os gestores públicos frente a inúmeros desafios. Ao contrário do cenário presente e futuro de tantas incertezas em uma crise jamais vivenciada antes, os agentes públicos têm o hercúleo trabalho de tomar decisões as mais acertadas possíveis para o enfrentamento eficaz dos problemas decorrentes da rápida expansão do vírus.

Para as questões relacionadas às contratações públicas, a Editora Fórum, como disseminadora de conhecimento, buscou colaborar para sanar dúvidas e compartilhar soluções possíveis por meio da criação de uma série de debates por *webinars* com grandes especialistas da Administração Pública.

Nesses debates, diversas e diferentes dúvidas foram encaminhadas aos debatedores pelos participantes, possibilitando, a partir das respostas e indicações de material de apoio, a elaboração deste *e-book*. E, ampliando o objetivo primeiro dessa iniciativa, o *e-book* traz, ainda, um artigo que trata das lições aprendidas e das referências de boas práticas nesse momento pandêmico.

Com a certeza de sua participação ativa e cidadã na sociedade brasileira, a Editora Fórum disponibiliza, assim, mais este instrumento de apoio aos gestores públicos e empresas, e agradece a todos, especialistas e público participante dos *webinars*, que subsidiaram todo o conhecimento que aqui poderá ser disseminado e aproveitado para o bem coletivo.

PERGUNTAS E RESPOSTAS

O DECRETO DE CALAMIDADE PÚBLICA

Ronny Charles

1. Quais os principais efeitos do Decreto Legislativo nº 06/2020, que reconheceu o estado de calamidade pública, para a Administração?

O Decreto Legislativo nº 06/2020 reconhece o estado de calamidade pública, com isso, ficam suspensas algumas disposições e dispensados certos limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, como em relação às despesas com pessoal (artigos 23 e 70) e à necessária redução da dívida consolidada do ente da federação, prevista no artigo 31 da LRF.

2. A Lei nº 13.979/2020 indica algumas medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, que as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre elas a requisição de bens e serviços. Quais problemas podem surgir dessas ações?

A requisição administrativa representa um ato de intervenção do Estado na propriedade privada e consiste na utilização de bens ou de serviços particulares pela Administração, para atender necessidades coletivas em tempo de guerra ou em caso de perigo público iminente, mediante pagamento de indenização *a posteriori*.

Essa modalidade de intervenção estatal é legítima e pode ser adotada em momentos como o atualmente vivenciado; contudo, é necessária maior reflexão, pelos agentes públicos, sobre as repercussões econômicas dela derivadas, notadamente quando se trata de requisição administrativa de bens e insumos produzidos ou fornecidos pelo mercado, em uma situação de necessidade continuada.

Em uma leitura racional e econômica sobre o instituto da requisição e os efeitos que ela pode provocar, é necessário perceber que “tomar” esses bens e insumos dos fabricantes e fornecedores irá gerar “desestímulos” à atuação desses agentes no abastecimento das mercadorias e na atuação nesse mercado.

Trata-se, na linguagem da teoria dos jogos, de um jogo repetitivo, no qual a reação natural do fornecedor à requisição administrativa será

frear sua busca pelo fornecimento do bem, já que a continuidade lhe traz os riscos de novas requisições, com pagamentos apenas posteriores e por preço que não será necessariamente o que ele conseguiria numa venda de mercado.

Como as ações de combate ao coronavírus devem perdurar alguns meses, esse desestímulo pode prejudicar o próprio abastecimento dos bens e insumos, afetando toda a sociedade.

Sabemos que muitos órgãos reclamam dos preços oferecidos por esses fornecedores, no momento de crise, mas uma atuação autoritária, através da requisição administrativa, pode gerar prejudiciais efeitos colaterais que não podem ser desprezados por um bom gestor público.

Assim, sob uma perspectiva econômica, pode ser mais eficiente criar estímulos à oferta, como o pagamento antecipado, credenciamento de fornecedores com leilão reverso, redução da carga tributária e dos controles burocráticos sobre a produção desses bens, para fomentar a ampliação da oferta, o que ampliará o abastecimento e ao mesmo tempo reduzirá o preço. Agora, se o Estado não perceber que “tomar” os produtos desestimulará a produção interna, corre o risco de não ter mais de quem tomar, em breve.

3. Em relação às contratações, a MP nº 926/2020 estabeleceu uma nova hipótese de dispensa. Você entende que ela é extensível ao município e aos estados?

Sem dúvida. Trata-se de regra materialmente geral. Cumprindo a competência legislativa privativa definida pelo artigo 22 da Constituição, a Lei Federal deve regular o tema para a aplicação por todas as unidades federativas.

4. O que você acha da autorização da MP nº 926/2020 para a contratação de empresas que estejam com inidoneidade declarada ou com o direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso, quando se tratar, comprovadamente, de única fornecedora do bem ou serviço a ser adquirido?

Creio que foi uma medida interessante e adequada ao momento!

Já defendíamos, em nosso livro *Leis de Licitações Públicas Comentadas* e nas aulas, a possibilidade de, excepcionalmente, afastamento cautelar, pela Administração, dos efeitos restritivos das sanções administrativas que geram restrição ao direito de ser contratado.

Em uma situação de crise, mesmo diante de restrições ao direito do particular de ser contratado, em função da aplicação de uma sanção administrativa, a hipótese em que ele é o único fornecedor do bem ou serviço a ser adquirido, necessário ao atendimento de relevante demanda administrativa, pode justificar o afastamento desta restrição.

Deve ser feita uma ponderação de interesses entre o princípio da legalidade e os princípios da eficiência e da razoabilidade. Seria razoável deixar a sociedade sem o atendimento de uma necessidade relevante, sensível, prestigiando a restrição aplicada?

A Lei nº 13.979/2020 facilitou a solução desse dilema, estabelecendo ela mesma essa possibilidade de afastamento dos efeitos restritivos das sanções administrativas.

5. O que você acha da possibilidade, excepcional, para que seja dispensada a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, com ressalva à prova de regularidade relativa à Seguridade Social, na dispensa de licitação relativa às contratações para combate ao coronavírus?

Os documentos de habilitação devem ser vistos como requisitos relativos, que possuem uma função dada pelo constituinte, qual seja, serem indiciários de que o licitante ou contratado é capaz de cumprir suas obrigações.

Infelizmente, na prática das licitações, houve uma disfunção no uso das habilitações, o que apenas prejudica a busca pela proposta mais vantajosa.

A Lei avançou corretamente e, na minha opinião, foi até tímida, pois não deveria conter a ressalva em relação à prova de regularidade relativa à Seguridade Social.

Ora, imaginemos que exista apenas um fornecedor possível para a aquisição de respiradores, necessários para salvar a vida de milhares de brasileiros: deixaremos de comprar esses aparelhos, porque esse fornecedor está em débito com a Seguridade Social?

6. Quais repercussões podemos projetar para a Administração Pública brasileira, na persistência desse estado de calamidade pública?

Certamente, além do terrível risco à saúde dos brasileiros, estaremos nos deparando com uma potencial crise fiscal aguda, em médio prazo, e um grande risco até de recessão econômica.

É um quadro ainda turvo, diante do caráter global da crise, mas que exige cuidados e profunda reflexão.

7. Como ficam as licitações em andamento de processos licitatórios na modalidade concorrência, para contratação de serviços não essenciais?

Creio que as decisões devam ser tomadas caso a caso. Pontualmente, deve-se avaliar a essencialidade e a conveniência de realização dos certames públicos.

De qualquer forma, no geral, diante do confinamento social, o recomendável parece ser evitar licitações presenciais não essenciais, não apenas pelo risco de contágio, mas também pela potencial redução de competitividade.

8. Gostaria de saber sobre a questão do pagamento antecipado para essas contratações emergenciais durante a pandemia. Seria possível para prestações de serviços ou locações?

Há certa restrição à antecipação de pagamento, pela Administração, na legislação tradicional e na jurisprudência pátria. Em nossa opinião, esse raciocínio não pode ser compreendido em termos absolutos. Muitas vezes, o pagamento antecipado pode ser vantajoso ou até necessário ao atendimento da demanda administrativa.

Em algumas situações, a antecipação de pagamento é natural ao mercado específico no qual se insere a pretensão contratual da Administração. Ademais, numa perspectiva econômica, ela pode mitigar riscos (como o do inadimplemento da administração), repercutindo em ampliação da competitividade e oferta de preços menores, o que traz vantagens ao interesse público.

Vale lembrar que a própria Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 15, define que as compras públicas devem “submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado”.

A AGU possui acertada a Orientação Normativa da AGU sobre o tema (Orientação Normativa nº 37, de 13 de dezembro de 2011), admitindo, embora com ressalvas de garantia, a antecipação de pagamento.

A solução adequada deve se dar através do devido planejamento e do estabelecimento de regras claras, que busquem condições vantajosas e seguras para a Administração Pública.

DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL NO CONTEXTO DA COVID-19

Gabriela Pércio

1. Que aspectos do contrato administrativo podem vir ou já estão sendo afetados?

Entre outros aspectos do contrato administrativo, os seguintes poderão ser afetados pela pandemia de COVID-19, independentemente de terem sido celebrados sob a égide da Lei nº 8.666/1993 ou da Lei nº 13.979/2020:

- a) Impossibilidade de entregar o bem ou insumo acordado;
- b) Impossibilidade de cumprir prazos de execução e entrega;
- c) Impossibilidade de continuar prestando o serviço ou executando a obra;
- d) Perda da regularidade fiscal;
- e) Queda dos níveis de qualidade do serviço;
- f) Impossibilidade de cumprir com as imposições administrativas para acréscimos quantitativos.

A solução será, muitas vezes, casuística, considerando as peculiaridades da situação concreta. Significa dizer que a caracterização do descumprimento do contrato e o enquadramento em infrações para o fim de aplicação de sanções deverão sofrer uma análise diferenciada, voltada não apenas à aplicação objetiva das normas legais e contratuais, mas também à identificação de uma solução especialmente aderente ao momento atual.

2. Como tratar os contratos que ainda serão celebrados?

Os contratos que serão celebrados com base na Lei nº 13.979/2020, naquilo que não forem regulados especificamente pela referida Lei, serão regulados pela Lei nº 8.666/1993, em aplicação subsidiária. Não significa, contudo, que não poderão existir situações em que a aplicação da Lei nº 8.666/1993 se mostre inadequada, caso em que deverá ser afastada,

recorrendo-se, motivadamente, a uma solução construída com base em princípios, em parâmetros legais e na situação concreta vivenciada.

A Lei nº 13.979/2020 regula apenas os seguintes aspectos dos contratos administrativos, celebrados com fundamento na contratação emergencial ou via pregão *express*¹:

Art. 4º-H Os contratos regidos por esta Lei terão prazo de duração de até seis meses e poderão ser prorrogados por períodos sucessivos, enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública.

Art. 4º-I Para os contratos decorrentes dos procedimentos previstos nesta Lei, 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.

Cabe alertar que os novos contratos não deverão, simplesmente, reproduzir *ipsis litteris* cláusulas padrão de contratos anteriores, valendo-se de minutas pré-aprovadas, buscando, sim, regular com precisão as situações específicas aplicáveis aos contratos no contexto da pandemia.

3. Quando estará caracterizado o descumprimento contratual, com possibilidade de aplicação de sanção, e quando não estará?

Essa será uma das principais questões a serem enfrentadas pelos gestores, uma vez que a situação de pandemia não permite qualquer comparação com condições normais de execução. De um lado, teremos bons fornecedores que não conseguirão cumprir com suas obrigações, até mesmo por imperícia na condução da crise, e de outro, os fornecedores que, de forma contumaz, descumprem com suas obrigações e, ainda, aqueles que tentarão beneficiar-se das circunstâncias para se evadir de cumpri-las.

De todo modo, qualquer situação adversa no contrato passível de ensejar aplicação de sanção deverá ser apurada mediante o devido processo administrativo, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, momento em que a Administração deverá, valendo-se de razoabilidade e proporcionalidade, decidir pelo cabimento ou não da punição.

¹ A definição “pregão *express*” foi criada pelo professor Anderson Pedra.

4. Como fica a questão da atuação do agente público, do medo de agir ou se omitir?

O medo do controle tem sido objeto de discussões há algum tempo, pois é considerado causa direta do chamado “apagão das canetas”, inibindo, pois, a tomada, pelos gestores públicos, de decisões necessárias. A Lei nº 13.655/2016, que alterou o Decreto nº 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, estabeleceu um novo cenário, do qual merecem destaque as seguintes regras:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Isso posto, especialmente nas condições de decisão estabelecidas pela pandemia de COVID-19, será fundamental ao gestor motivar corretamente suas decisões, demonstrando a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive em face das possíveis alternativas (parágrafo único do art. 20 da LINDB), atentando, especialmente, para as diretrizes estabelecidas pelos arts. 2º e 3º do Decreto nº 9.830/2019.

5. Podemos dizer que estamos vivendo um regime jurídico excepcional de emergência sanitária que demanda quebra de paradigmas?

Sim. A situação de emergência gerada pela pandemia de COVID-19 não apenas deu causa a um regime jurídico positivado específico para o atendimento das demandas do período, como também impõe uma nova forma de enfrentar e resolver as mesmas questões apresentadas em tempos de normalidade. Novas construções, especialmente jurídicas, devem ocorrer para viabilizar o alcance dos objetivos de contenção da emergência.

6. Como fica pagamento de contratos de serviços que param junto com o fechamento do órgão?

Havendo suspensão parcial de atividades administrativas ou deslocamento de servidores para o regime de teletrabalho, alguns contratos foram ou serão suspensos ou rescindidos, a depender de sua natureza e da perspectiva de sua retomada ao término do período de isolamento.

A suspensão consensual da execução do contrato em decorrência das medidas de isolamento social já foi objeto de análise no Parecer Referencial 18/2020/CONJUR/MS/CGU/AGU, da lavra do professor Ronny Charles Lopes de Torres, que entendeu pela sua possibilidade.

Tendo sido suspensa a execução do contrato, não haverá, a rigor, pagamentos. Entretanto, a alternativa escolhida para contratos de prestação de serviços em regime de mão de obra dedicada exclusivamente, como medida de menor impacto no período inicial da pandemia, foi a suspensão apenas das atividades, sem suspensão formal do prazo de execução contratual, possibilitando a continuidade dos pagamentos. Nesse sentido foi a recomendação do Parecer nº 00310/2020/CONJUR-MEC/CGU/AGU. Contudo, as MPV 927 e 936 trouxeram mudanças nas relações de trabalho e deverão produzir, em breve, reflexos nos referidos contratos administrativos, devendo ser consideradas, então, para a análise de cada caso concreto.

7. Considerando uma obra pública ainda em andamento, como a empresa privada deve formalizar os impactos referentes às condições atuais, já que, no cenário atual, estão sendo sentidos impactos fortes nos prazos de entrega de insumos, impossibilidade de mobilizações de equipes de serviços específicos, entre outros?

Havendo possibilidade de dar continuidade à execução, haverá que se avaliar os impactos econômico-financeiros concretos da pandemia de COVID-19 no contrato, para o fim de reequilíbrio contratual nos termos do art. 65, II, “d” da Lei nº 8.666/1993. Cabe ressaltar que, considerando as peculiaridades da pandemia, a revisão poderá ser realizada, conforme o caso, até mesmo em contratos com matriz de risco que contemple força maior e caso fortuito. Não havendo consenso entre as partes, a recomendação, visando evitar a judicialização, é a utilização do instituto da arbitragem, admissível nos termos do art. 1º, §1º da Lei nº 9.307/1996, alterada pela Lei nº 13.129/2015.

Medidas como isolamento, restrições ao transporte e locomoção, suspensão de atividades da indústria e do comércio deverão afetar a disponibilidade de materiais e mão de obra necessários à cadeia da construção civil, acarretando atrasos e descumprimentos de prazos iniciais. Os impactos de tais medidas, como a falta de pessoal, materiais, insumos, redução de produtividade, suspensão de atividades etc., devem ser registrados pela empresa contratada em diários de obra, atas de reunião e relatórios mensais. São esses registros que irão demonstrar perante a Administração Pública contratante a impossibilidade de cumprimento do contrato nos termos originais em decorrência da pandemia de COVID-19, possibilitando a avaliação do consequente desequilíbrio econômico-financeiro.

8. Há necessidade de alteração na matriz de riscos de contratações de empresas estatais?

A Lei nº 13.303/2016 traz a obrigatoriedade de matriz de riscos nas contratações integradas e semi-integradas. Trata-se de cláusula contratual que define riscos e responsabilidades e caracteriza o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato. Entre outras informações, deve conter a listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato, impactantes no equilíbrio econômico-financeiro da avença, o que é compatível com eventos considerados como caso fortuito e força maior.

Não tendo sido alocados na matriz de riscos eventos de caso fortuito e força maior, caberá analisar o cabimento do reequilíbrio econômico-financeiro, por meio de termo aditivo, conforme estabelece o §8º do art. 81. Tendo sido alocados na matriz de riscos eventos de caso fortuito e força maior, ainda assim será possível uma reanálise de sua aplicabilidade, considerando as peculiaridades da pandemia de COVID-19, que estabeleceu circunstâncias sem precedentes e da mais absoluta imprevisibilidade.

De todo modo, a alteração da matriz de riscos poderá acontecer caso se constate que os termos iniciais são inaplicáveis no contexto da pandemia. Assim, de comum acordo, as partes poderão redefinir riscos e restabelecer as responsabilidades de acordo com a realidade atual.

9. Em caso de redução temporária devido à queda das demandas administrativas, pode ser feita por um aviso de ajuste à contratada?

Se, em um determinado contrato, devido às suas peculiaridades, a opção administrativa for pela redução de quantitativos, isso deverá ser feito por meio de termo aditivo, nos termos do art. 65, §1º, I, “b” da Lei Nº 8.666/1993.

10. Acréscimo acima de 25% em contratos já vigentes. Seria possível?

A Lei nº 13.979/2020, em seu art. 4º – I, prevê que “para os contratos decorrentes dos procedimentos previstos nesta Lei”, poderá haver previsão de acréscimos e supressões unilaterais na ordem de 50% sobre o valor inicial atualizado do contrato. A norma é clara ao restringir sua aplicabilidade aos contratos emergenciais e oriundos do pregão *express* celebrados no contexto da pandemia DE COVID-19.

A lógica parece clara diante da utilização de instrumentos de planejamento simplificados e do aumento das imprevisibilidades. Portanto, a rigor, não parece possível, com base no art. 4º – I da Lei nº 13.979/2020, realizar acréscimos unilaterais superiores a 25% sobre o valor inicial atualizado do contrato, em ajustes celebrados com base na Lei nº 8.666/1993.

11. Com relação aos contratos assinados antes da pandemia, pode ser feito um pedido de reequilíbrio econômico-financeiro após o recebimento da solicitação de fornecimento com base na oscilação de preços oriundos do momento atual?

O reequilíbrio econômico-financeiro será cabível, nos termos do art. 65, II, “d” da Lei nº 8.666/1993, para restabelecer a relação inicial entre os encargos do contratado e a retribuição da administração 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 risco econômico extraordinário e extracontratual.

A rigor, a pandemia pode ser enquadrada como caso fortuito ou força maior, definidos indistintamente pelo art. 393 do Código Civil como sendo “o fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”. Caberá ao contratado comprovar que a oscilação de preços foi extraordinária e, por isso, imprevisível, acarretando ônus excessivo à execução contratual.

12. Ainda que exista dotação orçamentária para remunerar um reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, o fato é que a arrecadação vai cair, e a Administração não terá financeiro para remunerar. Caberia uma garantia ao contratado?

Várias alternativas estão sendo buscadas para possibilitar a celebração dos contratos da Lei nº 13.979/2020, notadamente em razão da desconfiança do mercado quanto ao pagamento. No momento atual, o pagamento antecipado tem sido considerado como uma solução cabível e oportuna, conforme Parecer nº 00254/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU.

13. O art. 6º – C da Lei nº 13.979/2020 se aplica aos processos sancionatórios decorrentes de contratações pelas Leis nº 8.666/1993 e 10.520/2020?

De acordo com o citado dispositivo:

Art. 6º – C. Não correrão os prazos processuais em desfavor dos acusados e entes privados processados em processos administrativos enquanto perdurar o estado de calamidade de que trata o Decreto Legislativo nº 6, de 2020.

O dispositivo se justifica diante da mudança das prioridades durante o estado de calamidade e das dificuldades de toda ordem passíveis de serem enfrentadas no cumprimento dos prazos, em prejuízo da ampla defesa. Portanto, parece-nos clara a aplicabilidade da norma aos processos administrativos destinados à apuração de infrações e aplicação de sanções decorrentes de contratações realizadas com fundamento nas Leis nº 8.666/1993 e 10.520/2020.

COVID-19 E OS CONTRATOS TERCEIRIZADOS

João Domingues

1. Quais seriam as principais ações a serem adotadas pelos gestores/fiscais de contratos de serviços terceirizados?

Primeiramente, deve ser identificada a necessidade da prestação de serviços e a respectiva demanda da administração para esses serviços, tendo como referencial a forma como o órgão esteja realizando suas atividades (presencial, remotamente ou teletrabalho).

Portanto, as soluções não se mostram padronizadas, no entanto, podem ser adotadas, dentre outras: (i) redução da jornada de trabalho, com compensação de jornada; (ii) redução da jornada de trabalho, sem compensação de jornada; (iii) concessão de férias individuais ou coletivas; (iv) fixação de regime de jornada de trabalho em turnos alternados de revezamento; (v) execução de trabalho remoto ou de teletrabalho para as atividades compatíveis; (vi) suspensão da prestação de serviços; (vii) supressão ou acréscimo contratual, conforme o caso; e (viii) rescisão contratual.

A partir da eleição da solução a ser adotada, o gestor ou fiscal de contrato comunica à autoridade competente para análise e manifestação. A forma de remunerar a empresa (integral, parcial ou não efetuar o pagamento na hipótese de suspensão da prestação de serviços) é de alçada da alta administração. Da mesma forma, acerca do pagamento dos auxílios de alimentação e transporte.

Contudo, é importante ressaltar que a decisão não pode se mostrar perene, imutável ou duradoura, devendo ser avaliadas a mudança de cenário e a edição de normativos pelo Poder Executivo Federal, a exemplo da Medida Provisória nº 936, que institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para o enfrentamento do estado de calamidade pública.

Por fim, é importante ressaltar que a decisão a ser tomada quanto à forma de execução dos contratos nesse momento da pandemia é de competência da alta administração, cabendo aos gestores tão somente levar todas as informações necessárias para a tomada de decisão.

2. Há diferença de procedimentos entre os contratos com dedicação exclusiva de mão de obra e sem cessão de mão de obra?

Entendo que sim. O contrato sem cessão de mão de obra, em regra, tem execução por demanda, e, sendo assim, cabe à administração avaliar a necessidade de solicitar a prestação de serviços à empresa contratada. Há situações em que a prestação de serviços ocorre por meio de manutenção preventiva ou corretiva, como, por exemplo, manutenção de elevador, e nessa hipótese, defendo que a necessidade da prestação de serviços deva recair somente na manutenção corretiva, tendo em vista que houve a redução das atividades do órgão no combate à COVID-19. Entretanto, essa avaliação deve considerar o caso concreto, devendo ficar demonstrada a essencialidade da prestação de serviços.

3. Qual a ação a ser adotada pela administração caso a empresa contratada não apresente regularidade fiscal, previdenciária ou trabalhista?

O fiscal do contrato deve estar atento às legislações expedidas quase diariamente pelo Governo Federal, assim como as orientações expedidas pelos órgãos normatizadores, que no âmbito do Poder Executivo é a Secretaria de Gestão (SEGES).

Nesse sentido, foram expedidas as seguintes legislações relacionadas ao tema:

- **Circular nº 893, de 24 de março de 2020** – Dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) referente às competências março, abril e maio de 2020, diferimento dos respectivos valores sem incidência de multa e encargos, regularidade do empregador junto ao FGTS e dá outras providências.
- **Instrução Normativa nº 1.932, de 3 de abril de 2020** – Prorroga o prazo da apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).
- **Portaria Conjunta nº 555, de 23 de março de 2020** – Dispõe sobre a prorrogação do prazo de validade das Certidões Negativas de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais

e à Dívida Ativa da União (CND) e Certidões Positivas com Efeitos de Negativas de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CPEND), em decorrência da pandemia relacionada ao coronavírus (COVID-19).

A prorrogação dos prazos e a suspensão de exigibilidade dos tributos devem observar as condições estabelecidas em cada normativo regulamentador. Ao fiscal de contrato cabe acompanhar as certidões emitidas e, posteriormente, ao final da pandemia e com a consequente retomada das atividades, solicitar à empresa a demonstração da quitação das obrigações trabalhistas e previdenciárias para cada empregado alocado na prestação de serviços (extrato da conta do INSS e do FGTS de qualquer empregado), sem o afastamento da realização de fiscalização por amostragem disciplinado pela Instrução Normativa SEGES nº 05/2017.

4. Em relação às medidas de distanciamento social que atingiram os funcionários terceirizados (Ex.: redução de efetivo terceirizado), como formalizar, já que tem efeito imediato?

Entendo que a decisão de redução do efetivo de prestadores de serviços deva ser comunicada à empresa formalmente. Se a medida impactar na remuneração mensal efetuada à contratada, por exemplo, valores referentes à alimentação e ao transporte dos terceirizados, deve constar da aludida comunicação.

5. Como fica o pagamento do serviço terceirizado, por exemplo, de limpeza e higiene em órgão que está em teletrabalho?

A prestação de serviços de limpeza e conservação não se enquadra na forma de laborar de forma remota, portanto, deve ser adotada a respectiva redução da prestação de serviços.

Quanto ao pagamento à empresa contratada, cabe à administração avaliar as alternativas de redução da jornada de trabalho; fixação de regime de jornada de trabalho em turnos alternados de revezamento; e concessão de férias individuais ou coletivas, por exemplo, anteriormente à suspensão da prestação de serviços, que pode impactar no *quantum* devido à contratada.

As edições da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020, que dispõe sobre as medidas trabalhistas para o enfrentamento

do estado de calamidade pública, e da Medida Provisória nº 936, que institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para o enfrentamento do estado de calamidade pública, devem orientar a tomada de decisão da administração.

Nesse sentido, a Advocacia-Geral da União (AGU) vem trabalhando na orientação dos órgãos e entidades da Administração Pública federal, a exemplo do Parecer Referencial nº 00018/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, que aborda a suspensão de contratos administrativos em decorrência do estado de calamidade pública – pandemia de COVID-19; e Parecer nº 26/2020/DECOR/CGU/AGU, que analisa os efeitos da pandemia causada pelo novo coronavírus sobre os contratos de prestação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra.

- 6. Como ficaria o pagamento de FGTS, caso a empresa optasse pelo pagamento parcelado previsto na MPV nº 927 (art. 20. O recolhimento das competências de março, abril e maio de 2020 poderá ser realizado de forma parcelada, sem a incidência da atualização, da multa e dos encargos)? Nesse caso de parcelamento, como identificar o fato gerador? A administração pagaria o valor total? O valor a ser pago pela administração acompanharia o parcelamento da empresa terceirizada? Ou a administração apenas faria o pagamento ao término do parcelamento de FGTS?**

Entendo que não se altera o valor do pagamento efetuado pela administração à empresa contratada, tendo em vista que houve a suspensão da exigibilidade do recolhimento do FGTS com o diferimento dos pagamentos e o respectivo parcelamento em 06 (seis) parcelas. Desse modo, nas competências de julho a dezembro, a empresa terá de recolher o valor mensal acrescido dos valores parcelados.

- 7. Como ficam a empresa e o empregado nos contratos que ficarão suspensos, pois em se tratando de comando pelo órgão contratante, e a Súmula nº 473 do STJ, que garante o pagamento do prejuízo causado ao administrado?**

A Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020, regulamenta o assunto ao instituir o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda.

8. **Tratando de um contrato de execução de obras, em que o contratado está começando a ter interferência nos prazos de execução em função de insumos e serviços que não estão chegando à obra devido à ausência de fornecedores funcionando, como devemos tratar e formalizar essa situação do descumprimento de prazos contratuais?**

Independentemente da declaração 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), a administração pode promover a alteração do prazo de execução e da vigência contratual, por meio de celebração de termo aditivo.

9. **Os empregados que estão na zona de risco, como os maiores de 60 anos, como ficariam? A atividade deles não permite o trabalho remoto e ao mesmo tempo não seria possível reduzir a jornada. Caso a terceirizada possua funcionários no grupo de risco, ou seja, maiores de 60 anos, posso solicitar a substituição? Caracterizaria discriminação? E o pagamento seria integral ou proporcional?**

Entendo que a substituição de empregado classificado na zona de riscos seja possível e, talvez, demande a realização de equilíbrio econômico-financeiro. Contudo, a administração deve avaliar a necessidade da substituição, vez que se houver a redução da prestação de serviços, não demandaria a permuta por outro empregado.

No que tange ao pagamento, entendo que deva ser resguardado o interesse público e, portanto, devem ser avaliadas as hipóteses descritas anteriormente – redução da jornada de trabalho e férias, por exemplo, adequando-as à necessidade do órgão ou entidade e remunerando conforme o acordado com a empresa contratada.

Não obstante, é importante ressaltar que a decisão não pode se mostrar perene, imutável ou duradoura, devendo ser avaliadas a mudança de cenário e a edição da Medida Provisória nº 936, que institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública.

10. Se a empresa decide conceder as férias aos seus empregados, a Administração Pública paga normalmente o contrato como se o funcionário estivesse trabalhando?

A concessão de férias não impacta no valor a ser pago à contratada, exceção feita quando não há a substituição do empregado, oportunidade em que se glosam os valores referentes a vale-transporte e vale-alimentação e à remuneração do empregado, vez que no mês de ausência (férias) não houve empregado em atividade.

11. A empresa concedeu férias coletivas. O órgão público deve pagar o serviço ou não?

A Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020, regulamenta o assunto ao instituir o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda.

12. Se o órgão liberou a maior parte dos terceirizados, uma vez que foram suspensas quase todas as atividades, sendo mantida a remuneração dos terceirizados, como você vê a questão do vale-transporte e auxílio alimentação, uma vez que eles não farão o deslocamento para o trabalho e, também, não prestarão de forma efetiva os serviços? Nesse caso não seria prudente orientar a contratada a conceder férias a esses empregados, ou exigir compensação futura, considerando as possibilidades que foram abertas para as empresas com a MP nº 927, que também se aplica à terceirização?

Essa questão foi abordada anteriormente. A manutenção do pagamento integral, assim como do vale-alimentação e transporte, é ato de gestão, cabendo à autoridade superior se manifestar a respeito.

Não obstante, é importante ressaltar que a decisão não pode se mostrar perene, imutável ou duradoura, devendo ser avaliadas a mudança de cenário e a edição da Medida Provisória nº 936, que instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública.

13. Gostaria de perguntar: se o órgão está trabalhando 100% *home office*, e não vai haver prestação de serviços de limpeza, devemos manter os pagamentos, ou podemos suspender o contrato?

Essa questão foi abordada anteriormente. A manutenção do pagamento integral, assim como do vale-alimentação e transporte, é ato de gestão, cabendo à autoridade superior se manifestar a respeito.

Não obstante, é importante ressaltar que a decisão não pode se mostrar perene, imutável ou duradoura, devendo ser avaliadas a mudança de cenário e a edição da Medida Provisória nº 936, que institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública.

14. É legal os municípios suspenderem ou não realizarem o pagamento de nota fiscal em virtude da paralisação dos serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra em decorrência da COVID-19? (Exemplo: limpeza de escolas.) Pode o órgão não realizar o pagamento?

Essa questão foi abordada anteriormente. A manutenção do pagamento integral, assim como do vale-alimentação e transporte, é ato de gestão, cabendo à autoridade superior se manifestar a respeito.

Não obstante, é importante ressaltar que a decisão não pode se mostrar perene, imutável ou duradoura, devendo ser avaliadas a mudança de cenário e a edição da Medida Provisória nº 936, que institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública.

15. Como formalizar uma redução de pessoal terceirizado que tem de acontecer imediatamente? E depois que voltar ao normal, os terceirizados retornam às atividades normais. Qual seria o instrumento?

A redução da jornada de serviços e a concessão de férias não demandariam a alteração por meio de termo aditivo. Contudo, se houver uma suspensão ou supressão contratual, implica a formalização de termo aditivo.

CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS

Cristiana Fortini

- 1. Mesmo após o fim “oficial” do período agudo do estado de emergência sanitária mundial, as sequelas para a gestão pública não irão se prostrar tempos depois, como muitos dizem? As excepcionalidades para a flexibilização dos procedimentos de licitação não continuariam presentes?**

A pandemia revela o excesso de formalidades e pode ser considerada uma oportunidade para um revisitar profundo da licitação, com vistas a expurgar os excessos desnecessários ainda presentes.

O foco da Medida Provisória nº 926 é o enfrentamento do problema. Os requisitos presentes no art. 4-B são relacionados a uma situação emergencial provocada pelo vírus. Logo, em uma visão mais limitada, seria de se concluir que freado o problema, a MP não mais se aplicaria. Ocorre que ainda que o contágio deixe de existir e o número de doentes esmaça, parece razoável imaginar que o pós-pandemia também demandará soluções rápidas. Daí ser possível conceber que o rastro da pandemia poderá justificar contratações emergenciais. Os requisitos devem estar demonstrados, claro.

- 2. Na sua visão, a lei não padece de uma incongruência ao atribuir presunção absoluta para dispensa de licitação e também possibilitar a aquisição por meio do pregão?**

A lei oferece várias possibilidades. Não há uma só alternativa a excluir as demais. A requisição, a contratação emergencial e o pregão veloz são ferramentas. Evidentemente há sempre um risco a envolver a contratação emergencial, diante do olhar mais rigoroso dos órgãos de controle. Logo, pode o administrador optar, mesmo diante de situação que autorizaria contratação emergencial, pelo pregão mais rápido. Só essa razão justificaria a disciplina do pregão ao lado da contratação por dispensa. Não vejo como uma contradição, mas como o oferecimento de um leque de possibilidades.

O que, entretanto, chama a atenção é o reconhecimento de que se pode atender ao interesse público com menos documentos, com menos etapas. O pregão veloz, no mínimo, provoca – nos. a refletir se o pregão ordinário não seria ainda muito burocrático.

3. O mestre Marçal Justen Filho estende a aplicação da Lei nº 13979/2020 para outros objetos não necessariamente adstritos ao coronavírus?

Concordo que a nova contratação emergencial não se relacione apenas a produtos e bens diretamente relativos ao coronavírus, mas a tudo o que precisar ser contratado de forma emergencial diante da pandemia. Assim, o elo entre a contratação por emergência e a pandemia pode ser indireto ou mais tênue. Por vezes um determinado produto ou serviço não será diretamente empregado no combate ao vírus, mas será ancilar para que o enfrentamento ocorra. Sempre será necessário justificar a opção, nos moldes do que exige o art. 4-B.

4. Poderá o município suspender um contrato por até 120 dias, considerando a pandemia?

O município já pode suspender independentemente da pandemia, consoante se infere por via indireta, do art. 78, XIV da Lei nº 8.666/1993. Como sempre, a decisão há de ser justificada. A pergunta não traz a informação sobre a razão para a medida, mas imagino que seja relativa a aspectos financeiros.

5. É possível pagamento antecipado na Dispensa para aquisição de insumos para kits diagnósticos da COVID-19?

A pandemia revela a inadequação de algumas das nossas regras. Em mercado aquecido, e sobretudo considerando a fama de má pagadora da Administração Pública brasileira, os fornecedores condicionam a entrega ao prévio pagamento. Seria interessante pensar a pandemia como uma oportunidade para o repensar das cláusulas exorbitantes e de dogmas como o da vedação ao pagamento antecipado. As contratações com a Administração Pública são mais onerosas por uma série de razões, entre as quais os problemas e riscos a que o particular se sujeita. Pagar antecipadamente poderia ser mais vantajoso. Atrairia mais interessados, aumentaria a competitividade, poderia contribuir para a redução dos valores praticados.

Indo ao ponto da sua pergunta, parece-me que a excepcionalidade do momento evoca soluções heterodoxas (assim pensadas à luz das regras aplicáveis à vida “normal”). A LRF está flexibilizada, as regras de contratação também estão, assim como estão afetadas as condições de trabalho. Há um conjunto de normas surgidas, porque inviáveis as regras anteriores. Todas elas fundadas direta ou indiretamente no primado da vida. Há de se considerar que a Lei nº 13.655 reforça a necessidade de se levarem em consideração o momento e as dificuldades enfrentadas pelo gestor, a existência ou não de alternativas à decisão adotada. Logo, comprovada a necessidade, correta a antecipação.

6. É possível afirmar que as políticas de sustentabilidade nos contratos públicos são mitigadas em momentos de crise?

Difícil responder sem compreender se a pergunta se refere à sustentabilidade em sentido mais amplo (social e ambiental) ou mais limitado (ambiental).

Não vejo a mitigação em princípio. Permanecem, por exemplo, as obrigatoriedades impostas pela LC nº 123/2006. Talvez com maior razão faça sentido agora prestigiar as micro e pequenas empresas.

7. As empresas estão, na sua maioria, solicitando pagamento antecipado para máscaras, kits, EPI... Como proceder?

A pandemia revela a inadequação de algumas das nossas regras. Em mercado aquecido, e sobretudo considerando a fama de má pagadora da Administração Pública brasileira, os fornecedores condicionam a entrega ao prévio pagamento. Seria interessante pensar a pandemia como uma oportunidade para o repensar das cláusulas exorbitantes e de dogmas como o da vedação ao pagamento antecipado. As contratações com a Administração Pública são mais onerosas por uma série de razões, entre as quais os problemas e riscos a que o particular se sujeita. Pagar antecipadamente poderia ser mais vantajoso. Atrairia mais interessados, aumentaria a competitividade, poderia contribuir para a redução dos valores praticados.

Indo ao ponto da sua pergunta, parece-me que a excepcionalidade do momento evoca soluções heterodoxas (assim pensadas à luz das regras aplicáveis à vida “normal”). A LRF está flexibilizada, as regras de contratação também estão, assim como estão afetadas as condições de trabalho. Há um conjunto de normas surgidas, porque inviáveis as regras anteriores. Todas elas fundadas direta ou indiretamente no primado da

vida. Há de se considerar que a Lei nº 13.655 reforça a necessidade de se levarem em consideração o momento e as dificuldades enfrentadas pelo gestor, a existência ou não de alternativas à decisão adotada. Logo, comprovada a necessidade, correta a antecipação.

8. **Em nosso município, em decorrência da situação pandêmica, foram suspensas as atividades por 15 dias, inclusive as licitações presenciais. Dito isso, o município poderá contratar com fundamento na Lei 13.979/2020?**

A contratação por emergência, seja a do art. 24, IV, seja a do art. 4-B da Medida Provisória nº 926, não podem ser usadas para qualquer situação. A paralisação das atividades não basta para se falar em emergência. Importa considerar se estão presentes os requisitos legais.

MATERIAL COMPLEMENTAR

Documento	Autor	Fonte
Reflexo e implicações nas contratações públicas	Pironti Advogados	https://www.pirontiadvogados.com/content/covid---19---reflexos-e-implicacoes-nas-contratacoes-publicas/65
Contratação pública extraordinária no período do coronavírus	Luciano Elias Reis e Marcus Vinícius Reis de Alcântara	https://www.zenitenews.com.br/legislacao-covid-19/contratacao_publica_extraordinaria_no_periodo_do_coronavirus_19.pdf
Impactos da Medida Provisória 927/2020 nas relações de trabalho e seus reflexos nas terceirizações realizadas pela Administração Pública	Thiago Zagatto	www.licitacaocontrato.com.br/coronavirus/artigosCoronavirus/E-Book%20Impactos%20MPV%20927%20Thiago%20Zagatto.pdf
Perguntas e respostas	Tribunal de Contas de Santa Catarina	http://www.tce.sc.gov.br/sites/default/files/coronavirus_perguntas_e_respostas.pdf
Cadernos orientadores de licitações, contratos e convênios	Procuradoria Geral do Estado do Paraná	http://www.pge.pr.gov.br/Pagina/Cadernos-Orientadores-0
Suprimento de fundos: orientações gerais a estados e municípios, como estratégia logística de combate ao Covid-19	Voluntários do Grupo “Colaboradores ENAP”, e revisados pela SEGES	https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/covid19/Suprimento-de-fundos.pdf

PARECERES, ORIENTAÇÕES E NOTAS TÉCNICAS

Documento	Autor	Fonte
Parecer AGU nº 00063/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU – Direito Administrativo. Consulta Jurídica. Covid-19. Apoio Administrativo. Orientação no acompanhamento do contrato	AGU	https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/covid19/Parecer-63---COVID-19.pdf
Parecer Referencial AGU nº 00011/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU – Aquisição de bens e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Análise das minutas	AGU	https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/marco/03/PARECER-REFERENCIAL-n.%2000011-2020-CONJUR-MS-CGU-AGU.pdf
Parecer AGU nº 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU – Análise de Minutas para Contratações fundadas na Lei nº 13.979/20 (enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, causador do Covid-19)	AGU	https://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/908837
Parecer nº 00310/2020/CONJUR-MEC/CGU/AGU – Consulta sobre o procedimento a ser adotado pelo Ministério da Educação no que se refere aos prestadores de serviços terceirizados em razão da pandemia causada pelo Covid-19	AGU	https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/covid19/Parecer-Consulta-SAA-Liberacao-dos-Terceirizados.pdf

Documento	Autor	Fonte
Parecer nº 00106/2020/DAJI/SGCS/AGU – Consulta sobre terceirização no âmbito da pandemia do Corona vírus.	AGU	https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/covid19/Parecer-DAJI-terceirizados.pdf.pdf.pdf
Orientações sobre o regime de transição dos contratos administrativos durante o período de enfrentamento da emergência pública decorrente do Coronavírus – Covid-19	Procuradoria Geral do Estado de Pernambuco	http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/Orientacoes_sobre_Regime_Transicao_Contratos_Administrativos_Versao_Final.pdf
Parecer Referencial	Procuradoria Consultiva do Estado de Pernambuco	http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/Parecer_Referencial_Emergencia_COVID.pdf
Passo a passo para contratação direta para enfrentamento do Covid-19	Procuradoria Geral do Estado de Pernambuco	http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/Passo_a_Passo_para_Contratacao_Direta_Versao_2.pdf
Nota Técnica nº 66/2018-MP – Consulta sobre a concessão de recesso e ponto facultativo para empregados terceirizados	Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão – SEGES	https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/marco/03/PARECER-REFERENCIAL-n.%2000011-2020-CONJUR-MS-CGU-AGU.pdf
Nota Técnica nº 008/2020 – Orientações quanto aos aspectos orçamentários, contábeis e jurídicos envolvendo as ações de enfrentamento ao coronavírus	Confederação Nacional dos Municípios	https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/NT_08-2020_Orientacoes_quanto aos aspectos orcamentarios_contabeis_e_juridicos_envolvendo_as_acoes_de_enfrentamento_ao_coronavirus.pdf

Documento	Autor	Fonte
Nota Técnica nº 101.353-1/20 – Orientação aos jurisdicionados do TCE/RJ acerca da realização de procedimentos de contratação direta ou mediante licitação, para aquisições diversas destinadas ao enfrentamento da emergência de saúde	Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro	https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTA0OTU%2C
Contratações públicas para o combate ao Covid-19	MPF – Combate à Corrupção	http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/RegimeemergencialdecontratacoespublicasparaoenfrentamentodoCOVID19modif.pdf.pdf
MP/MG – CGMP nº 2, de 30 de março de 2020 – Enunciados de Súmulas sobre as diretrizes a serem observadas pelos membros do Ministério Público do Estado de Minas Gerais quanto à aplicação da Lei n.º 13.655, de 25 de abril de 2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB/Decreto-Lei n.º 4.657/42)	Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais	https://www.jusbrasil.com.br/diarios/291665017/mp-mg-31-03-2020-pg-2

MODELOS DE MINUTA, *CHECKLIST* E MATRIZ DE RISCO

Documento	Autor	Fonte
Modelos de minuta adequadas à Lei nº 13.979/20	AGU	http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/908837
Painel com orientações e modelos em logística pública no combate ao Covid-19	SEGES – Ministério da Economia	https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/gestorpublico/1271-orientacoes-e-modelos-nas-contratacoes-publicas-durante-a-pandemia-do-coronavirus
Guia Orientativo, matriz de verificação de risco, modelo de norma de procedimento e um checklist – Covid-19 – Diretrizes para compras e contratações emergenciais	Secretaria de Controle e Transparência do Estado do Espírito Santo	https://secont.es.gov.br/diretrizes-para-contratacoes-emergenciais-covid-19

ARTIGOS

Título	Autor	Fonte
Coronavírus e contratação direta: para além da área de saúde	Anderson Pedra	https://sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=16039
Pagamento antecipado por bens adquiridos pelos órgãos públicos na pandemia	Cristiana Fortini e Juliana Picinin	https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pagamento-antecipado-por-bens-adquiridos-pelos-orgaos-publicos-na-pandemia-16042020
O perigo da relativização indevida da transparência administrativa	Cristiana Fortini	https://www.conjur.com.br/2020-mar-26/interesse-publico-perigo-relativizacao-indevida-transparencia-administrativa
Contratações públicas para o enfrentamento da situação de emergência	Edcarlos Alves Lima	https://www.conjur.com.br/2020-abr-01/opiniao-contratacoes-publicas-situacao-emergencia
Os reflexos da MP nº 932/2020 que alterou as alíquotas dos serviços sociais autônomos nas planilhas de custo dos serviços terceirizados	Flaviana Paim Gravataí	http://flavianapaim.com.br/index.php/2020/04/03/os-reflexos-da-mp-no-932-2020-que-alterou-as-aliquotas-dos-servicos-sociais-autonomos-nas-planilhas-de-custo-dos-servicos-terceirizados-2/
Os reflexos da MP nº 936 nos contratos terceirizados suspensos	Flaviana Paim Gravataí	http://www.licitante.com.br/mp-936-contratos-terceirizados-suspensos/
Como a Administração Pública continuará suprimindo suas necessidades em um cenário de escassez de recursos e de fornecedores inseguros em assumir novos compromissos?	Gabriela Pércio	http://www.licitante.com.br/covid-19-corona-necessidade-administracao-fornecedores/

Título	Autor	Fonte
Descumprimento de contrato administrativo e aplicação de sanções no contexto da pandemia covid-19	Gabriela Pércio	http://www.licitacaoecontrato.com.br/artigo_detalhe.html
Reflexos da Covid-19 nas contratações de obras e serviços de engenharia: precisamos todos rejuvenescer	Hamilton Bonatto	http://www.olicitante.com.br/covid-19-reflexos-obras-servicos-engenharia-bonatto/
Covid-19 e os impactos nos contratos administrativos de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra	João Luiz Domingues	http://www.licitacaoecontrato.com.br/artigo_detalhe.html
Contratos administrativos e flexibilidade em tempos de Covid-19	Luciano Ferraz	https://www.conjur.com.br/2020-abr-01/luciano-ferraz-contratos-administrativos-flexibilidade
Licitações públicas e e-marketplace: um sonho não tão distante	Marcos Nóbrega e Ronny Charles L. de Torres	http://www.olicitante.com.br/marketplace-sonho-distante/
Efeitos jurídicos da crise sobre as contratações administrativas	Marçal Justen Filho	https://seac-rj.com.br/files/artigo_coronavirus.pdf
Direito Administrativo e coronavírus	Rafael Carvalho Rezende Oliveira	https://www.migalhas.com.br/depeso/321892/direito-administrativo-e-coronavirus
Ponderações sobre a utilização da lei nº 13.979/2020 pelas empresas estatais	Renila Lacerda Bragagnoli	https://ronnycharles.com.br/ponderacoes-sobre-a-utilizacao-da-lei-no-13-979-2020-pelas-empresas-estatais/

ARCABOUÇO LEGAL

- Lei nº 8.666/1993: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm
- Lei nº 10.520/2002: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm
- Lei nº 13.979/2020: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm
- Lei nº 13.303/2016: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm
- Lei nº 13.655/2016: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm
- Lei nº 9.307/1996: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm
- Medida Provisória nº 926/2020: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm
- Medida Provisória nº 927/2020: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm
- Medida Provisória nº 951/2020: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv951.htm
- Decreto nº 4.657/1942: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm

AS LIÇÕES APRENDIDAS COM A PANDEMIA DE COVID-19

Cristiana Fortini
Tatiana Camarão

É ressabido que a pandemia envolvendo a COVID-19 modificou radicalmente as relações jurídicas em todo o globo, de modo a adaptá-las à excepcional realidade vivida. Vínculos entre privados foram afetados, mas de maneira especial a pandemia atinge o Estado, obrigando-o a agir para evitar a propagação do vírus, socorrer os socialmente menos privilegiados e, especialmente, abastecer-se de medicamentos e equipamentos indispensáveis ao atendimento dos doentes.

O reconhecimento da inadequação das regras jurídicas existentes se materializa na avalanche de Leis, Medidas Provisórias, Decretos e outros atos normativos, todos deflagrados pela imperiosa necessidade de municiar o Estado e os particulares de ferramentas moldadas para o cenário de caos.

Dentre tais modificações, não podem passar despercebidas a criação de uma nova modelagem de dispensa de licitação e a flexibilização litúrgica do pregão, sem embargo de outras medidas consideradas estratégicas para o enfrentamento da crise.

A despeito de idealizadas em momento pandêmico e, logo, inspiradas pela luta contra o tempo, as novas regras revelam mais que a simples inadequação temporária das medidas tradicionais. Para além do claro divórcio entre as regras e o facear do vírus, somos conduzidos (ou deveríamos ser) a reexaminar a pertinência de requisitos dissipados ao longo do ciclo da contratação pública, supostamente vocacionados a proteger o interesse público. A pandemia evidencia a dissociação entre a cautela com o interesse público e a burocracia excessiva. As medidas adotadas para atenderem à situação pandêmica devem ser encaradas como ensinamentos que, bem compreendidos, possibilitarão que as contratações emergjam dessa crise mais céleres e alinhadas com a necessidade e realidade dos órgãos públicos, e é sobre isso que iremos tratar neste artigo.

De início, vale abordar a contratação emergencial. A Lei nº 13.979/2020 criou nova hipótese de contratação direta, voltada especificamente para fazer frente à situação pandêmica vivenciada.¹ Para além da conhecida hipótese de dispensa de licitação disciplinada no art. 24, IV da Lei nº 8.666/1993, a Lei deu vida a uma segunda situação, amparada pela necessidade de prover a Administração Pública de bens e serviços que guardem relação com o coronavírus. Claro que a contratação por dispensa deve ser sempre a exceção. Não por outra razão, o legislador ressaltou que a contratação por emergência para enfrentar a pandemia não é a porta de entrada para contratações outras, voltadas a resolver outros problemas da Administração Pública. O art. 4º-B estabelece quais são as condições que alicerçam essa contratação por emergência, retomando as condições já inseridas no espectro de hipóteses de uma situação emergencial do art. 24 da Lei nº 8.666/1993.

O momento reclama ação imediata, com o escopo principal de evitar o acúmulo de mortes e assegurar o primado da vida. Em tese, para pavimentar contratações emergenciais, o gestor já dispunha da hipótese a que faz alusão o art. 24, IV da Lei nº 8.666/1993. Mas, ao aclamar a contratação emergencial como um dos antídotos, o legislador optou por abandonar a ferramenta já constante na ordem jurídica brasileira e edificou outra. Infere-se que o legislador considerou imprestável a regra do art. 24, inciso IV da Lei geral, e com isso expôs as falhas da “velha” dispensa para atendimento em regime de urgência e prioridade absoluta de situações emergenciais ou de calamidade pública.² Com efeito, se essa lei prevê hipótese de contratação direta para atendimento de situações que necessitam de resposta imediata do Poder público,

¹ Não por outra razão o legislador, no art. 4º-B, frisou que as dispensas licitatórias de que trata a lei presumem: situação de emergência (inciso I), necessidade de pronto atendimento (inciso II), existência de risco a segurança das pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares (inciso III) e limitação à parcela necessária para atender a situação de emergência (inciso IV).

² Nem tudo são flores na nova hipótese de dispensa prevista na Lei nº 13.979/2020. É possível notar que esta se destina a aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus. A Lei se silencia sobre a contratação de obras, o que chama atenção, tendo em vista que a situação excepcional poderia ensejá-la. Curiosamente, para além da possível precisão de se realizarem obras, o que bastaria para que o silêncio fosse criticado, o art. 4º-B, III, da Lei nº 13.979/2020, indica, como justificativa da dispensa, a existência de risco a segurança das pessoas, **obras**, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. Ao assim fazer, reforça-se que obras podem se revelar indispensáveis no enfrentamento da crise e seria no mínimo inapropriado contratá-las para atender uma situação pandêmica atrelado aos procedimentos e documentos que são exigidos pela Lei nº 8.666/1993.

por qual razão se criaria um novo procedimento fundado nos mesmos pressupostos?

A configuração adotada pela Lei nº 13.979/2020 buscou dar maior flexibilidade e celeridade procedimental, afirmando, nas entrelinhas, que a dispensa prevista na Lei de Licitações e Contratos, igualmente voltada a enfrentar situações de emergência e calamidade, é inábil a produzir o resultado esperado, diante da burocracia que a envolve. Vale dizer, a liturgia que a lei prescreve, associada às exigências advindas de orientações e julgados, tornaram-se um entrave para atender a situação emergencial a tempo e a modo.

Exemplo claro dessa nova dinâmica trazida pela lei é a simplificação do termo de referência e projeto básico, que passaram a prever, apenas e tão somente, os elementos essenciais, quais sejam: declaração do objeto; fundamentação simplificada da contratação; descrição resumida da solução apresentada; requisitos da contratação; critérios de medição e pagamento e estimativas dos preços. Foram excluídas informações que já fazem parte do edital e minuta de contrato, e que eram lançadas nesses documentos, tornando sua leitura complexa e de difícil compreensão.

Outro ponto que merece ser sublinhado é que, ao contrário da Lei nº 8.666/1993, a Lei nº 13.979/2020 não restringe o período da contratação emergencial a um prazo certo, mas permite prolongá-lo para todo o período pandêmico. Entende-se se tratar de opção legislativa acertada, pois não há horizonte definido para o combate da pandemia e, logo, não há perspectiva certa para a cessação do cenário emergencial.

Essa orientação deveria se estender a todas as situações de emergência ou calamidade. A impossibilidade de limitar o tempo não é característica exclusiva da pandemia. Outras tantas situações emergenciais demandam ações que se prolongam para além do teto fixado pela Lei nº 8.666/1993. Todavia, observada a trava temporal ali contida, o administrador se vê obrigado a dar início a procedimento licitatório para suprir sua carência após os 180 dias, insistir em um novo contrato emergencial por um novo prazo,³ sujeitando-se a eventuais sanções, ou cogitar de contratação de remanescente. O limite temporal

³ A solução será a celebração de um novo emergencial por um novo prazo e através de novo processo. Como se verifica, não se trata de prorrogação de contrato emergencial após o decurso de 180 dias, mas sim da celebração de um novo contrato emergencial, que inclusive poderá ou não ser celebrado com a mesma pessoa física ou jurídica após pesquisa de valores" (Acórdão nº 158/2010).

é inapropriado porque não se pode, tanto quanto ocorre com a situação atual, criar artifícios desconectados da realidade. Se há emergência ou calamidade pública, a contratação mais célere há de perdurar pelo prazo necessário à satisfação das carências.

Outra alteração positiva promovida da Lei nº 13.979 diz respeito à dispensa de documentação, exceto a relativa à regularidade perante a Seguridade Social e à declaração de adequação do trabalho dos menores nos termos do artigo 7º, XXXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil. Essa medida é muito bem-vinda, pois não faz sentido nas contratações emergenciais ou de entrega imediata e integral a solicitação de todo arcabouço documental previsto no art. 28 e seguintes da Lei nº 8.666/1993, que acaba por dificultar o trâmite da contratação e alijar potenciais interessados.

Cumpre registrar, ainda, que a modalidade do pregão eletrônico saiu fortalecida e deve se tornar, em definitivo, o principal sistema operacional de contratação. A despeito de o Decreto Federal nº 10.024/2019 definir a obrigatoriedade de utilização do sistema eletrônico em âmbito federal e pelos órgãos que recebem transferência voluntária da União, certo é que várias unidades administrativas se esquivavam de implantá-lo. Em decorrência da pandemia se tornou medida iminente, ficando de fora, todavia, apenas aqueles órgãos que realmente apresentam dificuldade para sua implantação como acesso aos recursos da internet.⁴

Benefício digno de registro diz respeito à nova orientação de publicação dos atos relativos às contratações, pois a Lei nº 13.979/2020 previu no art. 4º, §2º, que as contratações serão disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição. Com isso, os órgãos e entidades públicas estão dispensados de publicar no diário oficial do estado e da união, sem que isso represente a opacidade da divulgação das contratações. Um efeito positivo dessa medida é a criação dos portais gerenciados pelos órgãos públicos. É o caso, por exemplo, do Portal da Controladoria do Estado de Minas Gerais,⁵ que reúne todas as

⁴ Vale registrar, para fortalecer o uso da modalidade virtual, que a IN 206/2019 prevê que os municípios que têm entre 15 mil e 50 mil habitantes deverão adotar obrigatoriamente o pregão eletrônico para contratações com transferências voluntárias da União.

⁵ Disponível em: <http://cge.mg.gov.br/noticias-artigos/724-o-portal-da-transparencia-de-mg-disponibiliza-para-a-consulta-e-controle-social-dos-cidadaos-e-cidadas-todas-as-contratacoes-emergenciais-destinadas-ao-enfrentamento-do-covid-19-no-estado>

contratações emergenciais realizadas pelo estado e municípios mineiros destinadas ao enfrentamento da COVID-19, assegurando transparência, economia e eficiência.⁶

Outro aspecto que deve ser ressaltado é o fato de que a Lei nº 13.979/2020 permite que o administrador público, no âmbito da dispensa, contrate por preços superiores àqueles estimados e usualmente praticados no mercado. Admite-se, então, no escopo da situação pandêmica e sempre mediante justificativa, uma contratação mais onerosa economicamente para os cofres públicos, quando comparada aos cenários estimados.

Em que pese à primeira vista o dispositivo possa soar indevido sob o viés da economicidade, deve ser ressaltado que, em virtude da enorme procura por bens e serviços necessários para o combate da pandemia, é natural, pela clássica lei da oferta e da procura e volatilidade do mercado, que os preços se elevem. Abstraindo-se o conteúdo moral de tais elevações tendo em vista o cenário catastrófico, fato é que elas ocorrem.

Portanto, é razoável, considerando a situação excepcional, que a Administração Pública contrate os bens e serviços necessários para o combate à COVID-19, ainda que estejam acima do preço usualmente praticado, privilegiando-se a incolumidade e a saúde públicas quando em ponderação com a economicidade que guia as contratações públicas em situações de normalidade.

Mas há mais a se dizer a esse respeito. Isso porque a distância entre o preço real, assim entendido como aquele praticado agora no mercado e os parâmetros de referência a que a Lei alude, é relativa.

Primeiro, vale destacar que as fontes de consulta indicadas na Lei nº 13.979/2020 estão alinhadas com a Instrução Normativa nº 5 do Ministério da Economia. Todavia, diversamente do que ocorre com a IN nº 5, a Lei não elege o painel como fonte prioritária. Em um cenário impactado pela COVID-19, com certeza, o painel não será a melhor opção de fonte de consulta, pois a probabilidade é de que ele não reflita os valores em prática agora. Em verdade, a definição da prioridade de utilização do painel de preços merece ser avaliada, já que alguns gestores apontam dificuldades em relação à operacionalização dessa ferramenta e à falta de simetria referencial. São várias as reclamações

⁶ Com o mesmo propósito, o Ministério da Saúde inseriu no seu portal a divulgação das contratações realizadas pelo órgão (<https://www.saude.gov.br/contratos-coronavirus>).

dos cotistas que destacam a lentidão, dificuldade de encontrar atas vigentes de registro de preços, falta de compatibilidade entre os itens consultados com os constantes do banco de dados do painel, entre outros. Enfim, a situação pandêmica também evidencia os entraves do portal e a necessidade de permitir a utilização de outras ferramentas mais eficientes que se encontram disponíveis no mercado sem ordem de priorização.

Superada a primazia do painel, a chance de desconexão entre o preço encontrado na pesquisa e aquele a ser contratado tende a ser menor ou a inexistir. Isso porque as outras fontes espelham o mercado de forma mais vivaz, são mais próximas ao que de fato se está a praticar.

De todo modo, considerando a possibilidade de preços destoantes do que estava recentemente sendo praticado no mercado, surgem vozes favoráveis à requisição administrativa, instituto constitucional que permite a apropriação temporária de bens e serviços no afã de enfrentar situações excepcionais e emergenciais, mediante pagamento de indenização justa e posterior, se houver dano. Assim, em tese, mediante a requisição, seriam afastados os preços exorbitantes decorrentes do aumento exponencial da demanda, e pagar-se-ia uma indenização justa.

Malgrado a requisição administrativa seja obviamente legítima, sobretudo tendo em vista sua raiz constitucional,⁷ sua utilização deve ser vista com ressalvas que, claro, não representam descartá-la por completo.

Em primeiro lugar, o conceito de indenização justa, que deve ser concedida ulteriormente à requisição, é demasiadamente abstrato. Deve ela ser aferida considerando-se a situação de normalidade ou o cenário emergencial? A justeza da indenização deve ser medida tendo em vista os preços módicos usualmente praticados ou aqueles que a lei da oferta e da procura permite? Caso a crise econômica envolvendo a COVID-19 se intensifique, os maiores ônus econômicos devem ser considerados, a fim de aumentar o montante da indenização? Veja-se, assim, que a abstração do conceito de justa indenização não permite afirmar, com certeza, que os valores posteriormente pagos a título de requisição administrativa serão inferiores àqueles pagos em função de uma eventual contratação direta por emergência.

⁷ O art. 5º, inc. XXV, da CF/88, estabelece que “no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano”.

Não bastasse, é preciso ter em mente que a requisição administrativa é instituto drástico, áspero, altamente unilateral e agressivo, e que, por isso, deve ser utilizado com parcimônia. Nesse sentido, sempre que possível a atuação consensual, dialógica, melhor será, ao menos sob a perspectiva da Administração Pública moderna guiada pelos vetores da dialeticidade e do consensualismo. Assim, se a requisição não pode ser completamente afastada, sua utilização deve ser vista com cautela.

Cabe adicionar, por fim, que outras medidas voltadas para atender a pandemia deveriam ser consolidadas nas contratações, porque aptas a oferecer uma resposta imediata para as situações emergenciais. O suprimimento de fundos, enaltecido pela medida provisória com a majoração do seu limite de contratação, que passou de R\$1.650,00 para até R\$330.000,00 (trezentos e trinta mil reais) para a execução de serviços de engenharia e de R\$16.500,00 para até R\$176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais) quando a contratação envolver compras em geral e outros serviços, é importante instrumento, embora pouco utilizado ou até mesmo desconhecido em algumas unidades administrativas. Sua utilização, considerando valores menores e a realidade dos pequenos municípios, em confronto com os custos de outros expedientes, pode ser vantajosa.

Faz-se mister, ainda, destacar que as melhores práticas, implementadas em decorrência da COVID-19, merecem ser incorporadas no dia a dia das organizações. O número de documentos, minutas padronizadas, pareceres referenciais, listas de verificações, manuais, guias, *lives*, produzidos, em tão pouco tempo, é digno de registro. Esse modo particular de lidar com o problema mostrou que é possível produzir material rico de informações que podem servir de apoio e orientação para os gestores públicos. Merece registro elogioso o olhar diferenciado do executivo federal para os municípios, que representam o maior número de unidades da federação. Como a Lei nº 13.979/2020 abraça também os estados, Distrito Federal e municípios, alguns documentos foram desenvolvidos exclusivamente para auxiliar a sua aplicação pelas municipalidades.⁸

Outra boa prática que deve inspirar e tornar rotina nas contratações públicas são as diretrizes e recomendações emanadas pela alta

⁸ <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/orientacoes-e-procedimentos/58-gestor-de-compras/1271-orientacoes-e-modelos-em-logistica-publica-no-combate-ao-covid-19>.

direção acerca das decisões a serem tomadas pelo gestor e fiscal de contratos. Atualmente, em regra, esses agentes públicos acompanham e supervisionam os contratos sem nenhuma orientação institucional.

A situação pandêmica vai exigir, também, que os órgãos de controle compreendam peculiaridades do momento e se abstenham de exigir que a Administração Pública exerça sua força punitiva pelo descumprimento contratual, quando na verdade não é possível que o particular execute sua obrigação ausentes as condições para tanto. Ademais, é possível que o particular não cumpra o ajuste por fato gerado pela própria Administração. Esse cenário da pandemia pode jogar luzes sobre as situações, muitas vezes, não compreendidas pelos órgãos de controle que apenas os gestores que não tomaram medidas em relação à inexecução contratual atribuída ao contratado, sendo certo que a própria administração contribuiu para o descumprimento contratual.⁹

É importante registrar, também, que alguns órgãos de controle tomaram a frente no sentido de divulgar diretrizes quanto à aplicação da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a serem observadas pelos seus membros, em face das contratações decorrentes da pandemia.¹⁰ Esta, com toda certeza, é uma medida que merece encômios, pois dá segurança jurídica aos gestores que irão decidir. Aliás, vale destacar que a pandemia promoverá o fortalecimento da aplicabilidade da LINDB.

Não podemos deixar de reconhecer que a pandemia vai impactar outros aspectos das contratações públicas, que levarão inevitavelmente a muitas reflexões e mudanças. Por isso, é fundamental buscarmos alternativas que possam se adequar a essa crise, pois não temos perspectiva do retorno à normalidade.

Dentro dessa perspectiva de uma espiral de apreensão e incerteza gerada pela crise, são indispensáveis estudos técnicos buscando verificar soluções que melhor se adequem a essa situação singular e sensível.

Um exemplo é a implantação do *e-commerce*, também chamado de almoxarifado virtual. Segundo o modelo tradicional de aquisição

⁹ É o caso de frustração de receitas que leva os órgãos públicos a atrasarem o pagamento e o particular fica obrigado a manter a execução do serviço sob pena de sofrer sanção pelo inadimplemento.

¹⁰ A Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais publicou o Aviso CGMP nº 2, de 30 de março de 2020, com os enunciados de Súmulas sobre as diretrizes a serem observadas pelos membros do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, quando à aplicação da Lei nº 13.655/2018.

de produtos, os bens ficam estocados e são distribuídos de acordo com a necessidade, competindo ao órgão público uma série de tarefas que envolvem a compra, armazenagem e entrega à área demandante. Para manutenção dessa estrutura é necessário pessoal prestando serviço em tempo integral, estrutura física de almoxarifado, contato com fornecedores e logística de entrega. De outra banda, no *e-commerce* a compra se dá por meio de uma plataforma virtual disponibilizada pela empresa contratada. Nesse comércio eletrônico a logística é integrada, desde o pedido inicial, armazenamento e transporte, até a distribuição nos endereços das unidades.¹¹ Para esse momento, portanto, o almoxarifado virtual se revela vantajoso.¹²

Outra boa prática que deve ser difundida é a implantação de uma plataforma *on-line* para os fornecedores se cadastrarem. Como exemplo, podemos citar o E-fornecedor, disponibilizado pelo Estado do Mato Grosso do Sul, que mantém o cadastro do fornecedor completo e atualizado, controla documentos e prazos de validade, informa histórico de penalidades e está integrado com outros *sites* estaduais, facilitando o envio de documentos. Trata-se, portanto, de processo menos burocrático, mais rápido e transparente, que evita a presença física dos fornecedores para pleitearem seu registro cadastral no Estado, pois todo o processo de registro cadastral se dá *on-line*.

A questão do transporte compartilhado é também uma ótima alternativa, pois seu uso atrela-se à demanda, ao contrário da preservação de frota própria a demandar, ainda que sem uso, alto custo com motoristas, manutenção dos veículos, reposição de peças, aluguel das garagens e administração de seguros.

Conclusão

A pandemia convida à reflexão. Para além do mundo que queremos, dos valores a serem proclamados, o vírus confronta o Direito.

Quais lições podemos extrair? Como será o Direito Administrativo após a pandemia?

¹¹ Esse modelo já é adotado pela AGU, Fundação para o Desenvolvimento da Educação – FDE do Governo do Estado de São Paulo, Instituto Chico Mendes de Conservação de Biodiversidade ICMBio e TJSP.

¹² O TCU já reconheceu essa contratação do almoxarifado virtual como boa prática que deve ser referência para os órgãos e entidades públicas. (Acórdão TCU nº Boa Prática – TCU – Acórdão nº 3.101-2013 – Plenário)

Ancorados no dever de eficiência do Estado na prossecução de suas finalidades, é importante refletir o que do arcabouço normativo criado para atender a situação pandêmica deve ser incorporado ao cotidiano da Administração Pública. Sobretudo importa avaliar os ainda excessos de formalismo que muitas vezes se mostram sem serventia para o interesse público. É necessário desatar esses nós e buscar procedimentos mais céleres, sem exigências inúteis, para atingimento da finalidade pública desejada.

30%
DE DESCONTO



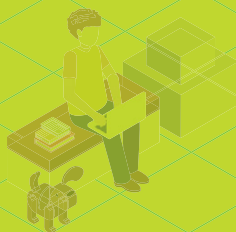
FRETE
GRÁTIS

EM COMPRAS ACIMA DE R\$150

IR PARA A LOJA

UTILIZE O CUPOM
[ATUALIZE30]

*O cupom de desconto é válido exclusivamente para compras de livros na loja virtual da Editora FÓRUM (loja.editoraforum.com.br) e o frete é grátis para compras acima de R\$150,00. A promoção é válida até o dia 30/04/2020 e está sujeita a disponibilidade em estoque. O desconto é vigente para entregas somente em território nacional e não é cumulativo.



FÓRUM DE DEBATES ONLINE



www.editoraforum.com.br

0800 704 37 37



ÚNICA EDITORA JURÍDICA
CERTIFICADA PELA
ISO 9001:2015