

Novo Coronavírus e seu impacto nas
Licitações e Contratos
Administrativos

A COVID-19, doença causada pelo novo coronavírus, tem importante impacto jurídico nas licitações e contratos administrativos.

Abaixo, recomendamos algumas medidas relacionadas à proteção do particular em relação à demanda por contratações por dispensa de licitação, por motivo de emergência; e aos contratos já em curso.

Dispensa de licitação por emergência

Ainda que a dispensa de licitação por emergência seja legítima, ao adotar as medidas abaixo, o particular mitiga eventuais riscos reputacionais e de aplicação de penalidades pelos órgãos de controle:

- I.** requerer cópia integral do processo administrativo que embasa a dispensa da licitação. Ainda que menos burocrática, a dispensa de licitação deve ser formalizada por meio de processo administrativo próprio disciplinado no artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93 – a Lei Geral de Licitações;
- II.** analisar se o processo de dispensa de licitação por emergência registra, adequadamente, que:
 - a) caracteriza-se situação emergencial que justifique a dispensa;
 - b) a dispensa ocorreu somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídos no prazo máximo de 180 dias consecutivos, contados da ocorrência da emergência, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;
 - c) foi realizada pesquisa de preços, em linha com os preços praticados pelos entes públicos em contratos similares ou pelo fornecedor;
 - d) justifica-se a escolha da empresa a ser contratada; e
 - e) houve publicidade do processo de dispensa, ainda que com informações básicas na *internet*.

Dispensa de licitação por emergência

É de máxima importância seguir as instruções de *compliance* das empresas para contratações com entes públicos e a situação atual da pandemia.

Os processos de dispensa de licitação terão atenção redobrada por parte dos órgãos de controle, notadamente dos Tribunais de Contas. Recomendamos que empresas que venham a fornecer para o poder público no âmbito da pandemia man-

tenham preços de mercado nas contratações emergenciais, para evitar questionamentos acerca da legalidade dos processos de dispensa de licitação. Aumentos de preços não são vedados por lei, desde que sejam decorrentes das atuais condições de fabricação de bens e prestação de serviços impostas pela pandemia.

As recomendações acima merecem ser observadas mesmo diante:

- i.** da aplicação da Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 (Lei da COVID-19), que estabelece a possibilidade de dispensa de licitação para aquisição de serviços, bens e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública, enquanto perdurar a emergência;
- ii.** do Decreto Municipal nº 59.283, publicado em 17 de março de 2020, do Município de São Paulo, que: (i) declara situação de emergência; (ii) autoriza a dispensa de licitação para aquisição de bens e serviços destinados ao enfrentamento da emergência; e (iii) estabelece que poderão ser requisitados bens e serviços de pessoas físicas ou jurídicas, com posterior pagamento de indenização justa;
- iii.** do Decreto Municipal nº 47.263, publicado em 17 de março de 2020, do Município do Rio de Janeiro, que: (i) declara situação de emergência; (ii) autoriza a abertura de processos de desapropriação, por utilidade pública, de propriedades consideradas indispensáveis às ações tratadas no Decreto; e (iii) permite a dispensa de licitação em contratos de aquisição de bens e serviços necessários às atividades tratadas no Decreto, passíveis de conclusão no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos, vedada a prorrogação, além de outras normas que vierem a ser editadas por entes federados nesse sentido.

Dispensa de licitação por emergência

Ressalte-se que a Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 (Lei da COVID-19) foi recentemente alterada, em 20 de março de 2020, por meio da Medida Provisória nº 926/2020, e regulamentada pelo Decreto nº 10.282/2020.

As medidas visam, em síntese, a garantir aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus, regulamentando, inclusive, os serviços essenciais que não devem ser interrompidos durante o período de combate à doença.

A nova redação dos arts. 4º-A a 4º-I da Lei do COVID-19, que, dentre outras disposições, estabelecem: (i) que nas dispensas de licitações, presumem-se atendidas as condições de ocorrência de situação de emergência; necessidade de pronto atendimento da situação de emergência; existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência; (ii) a dispensa de elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e serviços comuns; (iii) a exigibilidade do Gerenciamento de Riscos apenas durante a gestão do contrato; (iv) a admissibilidade da apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto

básico simplificado, podendo, excepcionalmente, ser dispensada a estimativa de preços, não estando impedida a contratação pelo Poder Público por valores superiores aos constantes da estimativa de preços, decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços; (v) a duração de, no máximo, seis meses dos contratos, com a possibilidade de prorrogação por períodos sucessivos, enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública; e (vi) a possibilidade de a administração pública 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.

Contratos já celebrados

Para proteger seus direitos e mitigar os riscos de aplicação de penalidades, o contratado deve identificar, em cada contrato, a alocação de riscos referente a caso fortuito ou força maior. Nos contratos regidos pela Lei nº 8.666/1993, em regra, esses riscos são atribuídos ao ente contratante; enquanto nos contratos de parceria público-privadas, concessão de serviços públicos ou concessão de uso por bens públicos, a matriz de riscos varia de caso a caso.

A partir dessa análise de alocação de riscos, o contratado deve avaliar a necessidade de notificar o ente público sobre a ocorrência de caso fortuito ou força maior, requerendo, se for o caso, a readequação do cronograma contratual, o reequilíbrio econômico-financeiro, a suspensão do contrato, ou até mesmo a sua rescisão por impossibilidade de cumprimento.

No Município de São Paulo, o Decreto nº 59.283/2020 determina aos gestores e fiscais do contrato que:

- i.** notifiquem as empresas de prestação de serviço com terceirização de mão de obra, empreiteiras e organizações parceiras, exigindo a orientação e acompanhamento diário dos seus colaboradores, a adoção de providências de precaução definidas pelas autoridades de saúde e sanitárias, e o afastamento dos infectados ou dos que tenham sintomas compatíveis com a COVID-19;
- ii.** a intensificação do acompanhamento e orientação, exigindo:
 - a) das prestadoras de serviço de limpeza, a adoção de rotinas de asseio e desinfecção, observadas as orientações das autoridades de saúde e sanitária, bem como especial atenção na reposição dos insumos necessários; e
 - b) das prestadoras de serviço, a adoção das rotinas de limpeza e manutenção dos aparelhos de ar condicionado, observadas as orientações das autoridades de saúde e sanitárias.

Por sua vez, o Decreto nº 47.263/2020, do Município do Rio de Janeiro possibilitou a dispensa de licitação para contratos de aquisição de bens e serviços necessários à contenção da pandemia decorrente da disseminação desta doença viral, mas ressaltou a observância às restrições estabelecidas na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000).

Público e Privado juntos contra a COVID-19

A situação atual impõe profunda interação entre poder público e empresas privadas. O estado de emergência demanda flexibilização orçamentária e reestruturação das empresas contratadas da Administração Pública para manter a prestação de serviços essenciais e o fornecimento dos bens.

Por outro lado, as contratações públicas emergenciais acabam por implicar negócios até então não previstos para as empresas fornecedoras da Administração Pública e que poderão ser de grande relevância para mitigar a situação econômico-financeira que a iniciativa privada sofrerá em decorrência da crise econômica trazida pela pandemia.

Portanto, quanto mais equilibradas, conforme a legislação e as boas práticas de mercado, forem as relações público-privadas, mais chances o país terá de vencer a pandemia que nos tomou de assalto nos últimos dias.

Carolina Caiado

ccaiado@cascione.com.br

Paulo Renato Barroso

pbarroso@cascione.com.br

Sofia Rodrigues Silvestre Guedes

ssilvestre@cascione.com.br

Isabela Brugnara Coutinho

icoutinho@cascione.com.br

São Paulo | +55 11 3165 3000

Rio de Janeiro | +55 21 3289 0930

www.cascione.com.br

CASCIONE

CASCIONE PULINO BOULOS ADVOGADOS