

CORONAVÍRUS

PANDEMIA E O REFLEXO NOS CONTRATOS E COMPRAS PÚBLICAS

Por Anna Dantas

O recente panorama de saúde mundial, culminado com os efeitos sentidos pela disseminação do coronavírus no Brasil, fizeram com que o país passasse a adotar medidas restritivas e emergenciais para impedir maior contaminação da população brasileira.

A situação se agrava em 11/03/2020, quando a OMS decreta estado de Pandemia ¹ e determina, a nível global, a adoção de providências para coibir o alastramento do vírus.

Após decretado o estado emergencial, diversas ações foram perfilhadas, tais como a suspensão de voos ², expedientes em órgãos públicos ³, suspensão de prazos processuais ⁴ Estados decretando situação de emergência, restrição de entrada de estrangeiros no país ⁵ e outras medidas para fins de prevenção e controle da epidemia.

O Ministério da Saúde, desde 04/02/2020, através Portaria 188/2020 ⁶, declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavirus e criou o Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV) como um mecanismo nacional de gestão coordenada para a contenção emergencial dos efeitos do vírus.

Dentre suas competências, está a de planejar, coordenar e controlar as pedidas a serem empregadas durante o estado de emergência, podendo realizar a contratação temporária de profissionais, aquisição de bens e serviços necessários para atuação da ESPIN.

Contudo, diante dessa situação de emergência, **o que pode ocorrer com as compras públicas e com os contratos já vigentes no país?**

Primeiramente, todos os casos envolvendo o tema coronavírus, passaram a ser tratados como prioridade. Com isso, tanto o Congresso Nacional, o Governo Federal e os Estados passaram a eliminar a burocracia e possibilitaram compras mais rápidas de medicamentos e materiais hospitalares, além de contratar profissionais da área por meio de dispensa de licitação.

A dispensa de diversos funcionários, a suspensão de atividades e serviços não essenciais, além da adoção de regime de teletrabalho também passaram a fazer parte da realidade brasileira.

Isso impacta diretamente os contratos administrativos em vigor, especialmente os de terceirização, que podem ser reduzidos em termos quantitativos, se for interesse da administração. Haverá, conseqüentemente, a redução dos custos proporcionais.

O art. 65, inciso II, “d” Lei 8.666/93 traz a possibilidade de **alteração dos contratos para reequilíbrio econômico-financeiro**, em razão de fatos supervenientes, de conseqüências incalculáveis e imprevisíveis, que modifiquem a situação inicial do contrato. Vejamos:

[...]

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências 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.

Cabe ressaltar que a Lei de Licitações, no §1º do art. 65, obriga o particular a aceitar modificações até o limite de 25%. O Tribunal de Contas da União já admite a extrapolação deste percentual, desde que o cálculo seja

¹ <https://saude.abril.com.br/medicina/oms-decreta-pandemia-do-novo-coronavirus-saiba-o-que-isso-significa/>

² <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/03/11/coronavirus-trump-anuncia-suspensao-de-todos-os-voos-da-europa-para-os-eua.htm>

³ <https://epoca.globo.com/guilherme-amado/tjdf-t-determina-teletrabalho-por-45-dias-reunioes-estritamente-necessarias-com-espaco-de-um-metro-entre-as-pessoas-24300449>

⁴ <https://www.conjur.com.br/2020-mar-19/cnj-publicara-resolucao-suspende-prazos-processuais-304>

⁵ <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-vai-fechar-fronteiras-para-conter-o-avanco-do-novo-coronavirus,70003239781>

⁶ <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>

realizado em cima do valor original do contrato, sendo o cálculo aplicado de forma individual e sem qualquer tipo de compensação.

Outro ponto que merece destaque é o afastamento dos empregados da contratada por motivos de saúde. No caso de serviços essenciais (aqueles indispensáveis ao funcionamento da administração pública), a empresa terceirizada deverá substituir os colaboradores afastados por doença, para não comprometer a essencialidade dos serviços públicos.

Isso gera um custo e pode ser motivo de questionamento da empresa para pleitear o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Destarte, para promover essas alterações quantitativas, é necessário se falar de mais um protagonista da pauta brasileira: **o orçamento**. É extremamente provável que o Congresso Nacional autorize o Presidente da República a Decretar Estado de Calamidade Nacional⁷, o que permite maior liberdade para administração dos recursos para o combate à pandemia.

Além disso, o art. 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal permite que se suspendam as metas fiscais, caso decretada a calamidade pública, além de suspender a exigência de contingenciamento para cumprimento da meta fiscal.

Se for aprovado o Decreto de calamidade, não será necessário efetuar o bloqueio das despesas de contingenciamento e o Governo será liberado para gastar os valores para o combate o coronavírus e para diminuir os efeitos sentidos na economia brasileira.

Com a situação de emergência, também é permitido que todos os setores internos da administração pública adotem procedimentos administrativos mais rápidos e menos burocráticos, adotando o **formalismo moderado** e a **preponderância do interesse público e coletivo** aos protocolos legais.

Portanto, será possível realizar contratações com hospitais privados, independentemente da burocrática celebração de contratos administrativos, e de profissionais de saúde, sem acarretar na formação de vínculo empregatício com a administração pública.

Para atendimento das necessidades coletivas e urgentes e para conter a irrupção da epidemia, a Administração Pública passa a ter competência para requisitar bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização, conforme inciso XIII do art. 15 da Lei nº 8.080/90, que dispõe sobre promoção, proteção, recuperação da saúde, organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

A hipótese de **dispensa** para estes casos encontra guarida, tanto no inciso IV do art. 24 da Lei de Licitações, quanto no inciso II art. 2º da Lei nº 8.745/93, que seguem abaixo:

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

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

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público: [...]

II - assistência a emergências em saúde pública

Dessa forma - e por ser mais do que necessário -, enquanto durar a situação de emergência, os Estados e o Governo Federal podem realizar **compras por dispensa de licitação** para os casos específicos que envolvam as emergências de saúde decorrentes da epidemia do coronavírus.

Para corroborar com tais aquisições emergenciais, na última sexta-feira (13/03/2020), foi editada uma Medida Provisória (MP 924/20) que liberou R\$ 5,099 bilhões destinados ao enfrentamento da crise de saúde pública provocada pela pandemia.

Noutro pórtico, acredita-se que a dispensa das compras públicas deve considerar não somente os bens e serviços emergenciais específicos para o combate do alastramento do coronavírus, mas sim abarcar estrategicamente o que poderá se tornar escasso com as medidas constritivas que estão sendo adotadas mundo afora.

Isso porque diversos países, inclusive o Brasil, estão fechando as suas fronteiras⁸ (inicialmente para pessoas, mas a medida pode se estender a produtos), para coibir o alastramento do vírus.

⁷ <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/despacho-do-presidente-da-republica-248641738>

⁸ <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,trump-suspende-voos-entre-europa-e-eua-para-frear-avanco-do-coronavirus,70003229480>

Atento a este cenário, o Governo deve avaliar as consequências da escassez de alguns insumos importados, que podem não chegar ao Brasil em razão do fechamento das fronteiras internacionais.

Inclusive, é de se alertar que alguns dos medicamentos de medicina humana e equipamentos hospitalares que são essenciais para o combate ao coronavírus são importados e o seu desabastecimento na rede pública pode gerar prejuízos ainda maiores à saúde pública.

Sendo assim, é relevante que haja um **planejamento estratégico** para que o crédito extraordinário concedido para o combate à epidemia também abarque, preventivamente, as ações/aquisições do Poder Público, de forma a evitar a escassez dos insumos oriundos de importação.

Não se pode olvidar que toda e qualquer compra pública deve ser **motivada e justificada**, demonstrando-se o nexo de causalidade entre a essencialidade da aquisição e a necessidade da população.

Portanto, mesmo as dispensas estratégicas expostas acima, devem ser tratadas em caráter excepcional e cabe ao gestor demonstrar, cabalmente, ser inevitável a aquisição destes bens e serviços de forma urgente e indispensável.

Por fim, e não menos importante, o bom senso tanto do gestor público quanto da população, ainda é a medida mais efetiva a ser tomada para contornar a situação de emergência. Deve o gestor público contratar o apenas o necessário e deve o cidadão procurar as unidades de saúde apenas quando necessário.

A equipe do escritório **Favetti Advogados Associados** está à disposição para prestar esclarecimentos sobre o assunto.

Para maiores informações, entrar em contato com **Rafael Favetti / Guilherme Favetti / Anna Dantas** em: contato@faveti.adv.br