

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA
FACULDADE DR. FRANCISCO MAEDA**

Lara Luíza Liporone de Sá

**AS FLEXIBILIZAÇÕES CONTRATUAIS NAS LICITAÇÕES PERANTE A
SITUAÇÃO DE PANDEMIA DA COVID-19**

**ITUVERAVA
2020**

LARA LUIZA LIPORONE DE SÁ

**AS FLEXIBILIZAÇÕES CONTRATUAIS NAS LICITAÇÕES PERANTE A
SITUAÇÃO DE PANDEMIA DA COVID-19**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade Dr. Francisco
Maeda. Fundação Educacional de
Ituverava para obtenção do título de
Bacharel em Direito.**

**Orientadora: Prof^a. Mestre Cristina
Elena Bernardi Jaroszeski**

**ITUVERAVA
2020**

LARA LUÍZA LIPORONE DE SÁ

**AS FLEXIBILIZAÇÕES CONTRATUAIS NAS LICITAÇÕES PERANTE A
SITUAÇÃO DE PANDEMIA DA COVID-19**

**Trabalho de Conclusão de Curso para
obtenção do título de Bacharel em
Direito. Fundação Educacional de
Ituverava. Faculdade Dr. Francisco
Maeda.**

Ituverava, 11 de agosto de 2020.

Orientador (a): _____
Prof.^a Mestre Cristina Elena Bernardi Iaroszski

Examinador(a): _____
Prof. Mestre Roberto Inácio Barbosa Filho

Examinador(a): _____
Prof. Doutor Osmar Dos Santos Júnior

Dedico esse Trabalho de Conclusão de Curso a minha mãe, pelo exemplo de garra e coragem em suas metas, com muito amor me ensinou os caminhos certos da vida; e para toda a minha família, inclusive aqueles que contribuíram para essa conquista.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me dar força e sabedoria para concluir mais essa etapa da minha vida, aos meus familiares pelo apoio, incentivo e amor incondicional.

À instituição Faculdade Doutor Francisco Maeda - Fafram e todos os colaboradores que durante 05 (cinco) anos fizeram da faculdade a minha própria casa.

Aos meus queridos mestres, que com muita paciência, amor e dedicação na profissão, não compartilharam somente conteúdo acadêmico, mas sim, seus valores e a amizade. Em plena calamidade pública permaneceram presentes e atuantes em nossa formação, inovando dia após dia.

À minha orientadora, amiga e inspiração, Doutora Cristina, que tanto acreditou em mim e em meus projetos.

Ao Coordenador do Curso de Direito, Professor Doutor Roberto, que por diversas vezes lutou pela classe estudantil e nunca nos desamparou, tornando-se um verdadeiro amigo.

Ao servidor do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo da cidade de Ituverava, o senhor João Rey e aos funcionários da Prefeitura Municipal de Ituverava que comigo trabalham no Setor de Licitações, por terem contribuído generosamente com seus conhecimentos.

Agradeço imensamente também, aos meus colegas da Gestão 2018/2019 do Diretório Acadêmico, pois, juntos fizemos história em nossa instituição, ao lutar e defender as prerrogativas da classe estudantil.

Aos meus amigos de sala que compartilharam a experiência de viver durante 05 (cinco) anos em busca do mesmo ideal, a Justiça!

RESUMO

A Pandemia da Covid-19 gerou, em âmbito mundial, o estado de calamidade pública, trazendo junto com a doença, dúvidas e flexibilizações das normas para elaboração e execução dos contratos administrativos públicos. O objetivo é investigar e analisar as mudanças ocorridas e como serão executadas para melhor atender a população no momento atípico em que se vive. Demonstrar a importância de uma elaboração contratual dentro das normas e uma fiscalização bem realizada só traz benefícios a todos os envolvidos, principalmente à população, com o dinheiro público bem aplicado. É perceptível que o momento instável trouxe dúvidas aos gestores e também aos fornecedores/contratados dos órgãos públicos. O presente trabalho tem por intuito, demonstrar a busca de uma solução em conjunto para que ambas as partes saiam da relação jurídica de forma satisfatória, além de priorizar os princípios administrativos e garantias constitucionais, como a vida da sociedade. Para elaboração do trabalho foi utilizada a metodologia de revisão crítica bibliográfica, com pesquisas de doutrinas, jurisprudências, decisões e normativos dos Tribunais de Contas e análises da legislação vigente atualmente.

Palavras chave: Pandemia. Covid-19. Contratos Públicos. Flexibilização. Fiscalização.

SUMMARY

The Covid-19 Pandemic generated, worldwide, the state of public calamity, bringing along with the disease, doubts and flexibility in the rules for the elaboration and execution of public administrative contracts. The objective is to investigate and analyze the changes that have occurred and how they will be implemented to better serve the population in the atypical moment in which they live. Demonstrating the importance of a contractual elaboration within the rules and a well-performed inspection only brings benefits to all involved, mainly to the population, with public money well applied. It is noticeable that the unstable moment brought doubts to managers and also to suppliers / contractors of public agencies. The present work aims to demonstrate the search for a joint solution so that both parties leave the legal relationship in a satisfactory way, in addition to prioritizing administrative principles and constitutional guarantees, such as the life of society. To elaborate the work, the methodology of critical bibliographic review was used, with research of doctrines, jurisprudence, decisions and regulations of the Courts of Accounts and analysis of the current legislation

Key words: Pandemic. Covid-19. Public Contracts. Flexibilization. Inspection.

SUMÁRIO

RESUMO	6
1. INTRODUÇÃO	8
2. PRINCÍPIOS DO DIREITO CONTRATUAL	10
2.1 Princípios constitucionais administrativos	14
3. A EXECUÇÃO DOS CONTRATOS PÚBLICOS.....	16
3.1 Vícios durante a realização dos contratos públicos.....	18
4. OS IMPACTOS E EFEITOS DA COVID-19 NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS.....	22
4.1 Mudanças e flexibilizações nas contratações públicas ante a pandemia.....	27
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	33
REFERÊNCIAS	35

1. INTRODUÇÃO

A Administração Pública em sua divisão entre os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) realiza contratos de aquisição de bens ou serviços para a efetivação de suas atividades rotineiras. Para tanto é preciso confeccionar contratos com os fornecedores e colaboradores. Como exemplo tem-se a seguinte situação: uma prefeitura necessita de uma ambulância, realiza assim, um processo licitatório e no final do certame há um ganhador, é necessário então, estabelecer um contrato entre a prefeitura e o contratado, com cláusulas assegurando ambas as partes.

Os contratos administrativos são instrumentos utilizados não somente a fim de resguardar as partes de seus direitos e deveres, mas também de fiscalização e auditoria dos órgãos públicos, como o Tribunal de Contas do Estado e da União, além do primordial interessado, o cidadão. Tem o principal objetivo a verificação da forma do processo, conferência dos atos administrativos em relação aos princípios constitucionais, acompanhamento de obras, fiscalização e das execuções de aquisição de bens ou mão de obra.

O presente trabalho pretende demonstrar as alterações permitidas nas execuções e confecções dos contratos em órgãos públicos, diante da situação de pandemia da Covid-19 no ano de 2020, em que entes federativos decretaram estado de calamidade. Devido ao evento atípico, o posicionamento do Tribunal de Contas perante a formalização desses contratos administrativos, os quais são instrumentos de fiscalização perante aos órgãos públicos, protegendo o erário público e os direitos dos cidadãos, torna-se de suma importância. Ainda, este estudo analisa a contribuição e a visão do Tribunal de Contas perante a situação de pandemia, calamidade pública, com a finalidade principal de combater a corrupção de agentes públicos.

O objetivo é expor que uma análise de contrato e um acompanhamento bem feito na execução garantem a toda população e ao prefeito, serviços e bens de maiores qualidades com preços justos, sem desvios e fraudes na situação da pandemia da Covid-19, com escopo de atender a coletividade com direitos básicos previstos na Constituição Federal, como a saúde e a vida.

A metodologia utilizada foi a de revisão crítica bibliográfica, com pesquisas de doutrinas, jurisprudências, decisões e normativos dos Tribunais de Contas. Além de analisar a legislação vigente em casos na prática, na presente e nova situação da pandemia, considerada calamidade pública.

2. PRINCÍPIOS DO DIREITO CONTRATUAL

A origem dos contratos demonstra a importância e necessidade para a sociedade em estabelecer relações humanas mútuas, seja de aquisição de bens, contratações de mão de obra, prestações de serviços ou outras formas de instituir relações contratuais entre duas ou mais partes.

O Código de Napoleão de 21 de março de 1804, foi a primeira codificação moderna em considerar o termo contrato como uma espécie representativa de instrumento, para regularizar um acordo de vontade entre burgueses e classes proprietárias, tratava-se de uma garantia na transferência de bens. (Gonçalves, 2015)

O Código Civil Alemão, com as expansões capitalistas, considera contrato não somente um instrumento de transferência de propriedade, mas também de relações pessoais, como sucede o atual Código Civil Brasileiro.

Os contratos passam a ser designados como forma de segurança em relações de praxe do cotidiano, pacto antenupcial, compra e venda, acordos de cavalheiros, entre outros exemplos.

Contrato é a forma mais comum no Direito de instituir obrigações e deveres recíprocos para pessoas jurídicas ou físicas, contemplam pelo menos duas partes interessadas, proporcionando dessa forma, uma espécie de negócio jurídico, o qual deve atender aos requisitos para ser válido e eficaz, sem qualquer tipo de vício ou defeito.

O Código Civil Brasileiro de 2002 estipula que os contratos possuem Função Social, devido a sua utilização nos meios sociais e comerciais, como é exposto no artigo 421 do mesmo Código: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. (BRASIL, 2002)

Assim, percebe-se que o sentido social é a característica mais indispensável na formalização dos contratos e condiciona que as partes envolvidas além de serem livres e desimpedidas para contratar ou ser contratado, devem respeitar os limites e a realização de um bem em comum ou em prol da coletividade, no caso específico dos contratos públicos.

Para executar contratos é necessário preencher requisitos básicos para que a sua validade seja impecável e dessa forma produzirá os efeitos esperados, possibilitando a execução real do contrato. Deve-se observar a capacidade do agente, se o objeto é lícito, possível e determinável ou determinado e além da forma estar disposta em lei, haver consentimento recíproco.

Pode-se dizer que os acontecimentos rotineiros entre a sociedade são exemplos de contratos. Alguns necessitam de uma forma mais elaborada e rígida caso venham oferecer risco às partes, enquanto outras situações são tão rotineiras que não se faz necessário. Existem ainda, outros cenários onde já se tem em contexto, um contrato firmado ali entre os envolvidos, pela forma subjetiva.

Alguns exemplos de contratos que são necessários à sua forma escrita para proteção das partes são os contratos estudantis, bancários, de compra e venda de imóveis, entre outros paradigmas. Existem, contratos que são fiscalizados com frequência devido à sua alta complexidade, envolvendo dinheiro público.

Há situações rotineiras que acabam sendo despercebidas, mas são como contratos, pois possuem partes interessadas, valores em questão, serviço ou bem incluso. Podem ser reconhecidos como exemplos, ir à padaria para comprar pão, chamar um encanador para consertar um problema hidráulico ou o mecânico para alinhar o carro. Raramente se faz um contrato nessas situações, mas nas relações de consumo, o consumidor está amparado pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), já que há relação de hipossuficiência com o fornecedor ou prestador de serviços.

Os contratos, além de obedecerem a todos os requisitos citados para que sua forma seja válida e possua realmente a eficácia desejada entre as partes, contratos devem respeitar os Princípios, os quais são verdadeiros norteadores e limitadores do Direito.

O Princípio da Autonomia da Vontade abrange o desejo de serem partes contratuais, ou seja, a liberdade de contratar, de não contratar, de escolher a melhor oportunidade, melhor oferta e de estabelecer, nos limites da lei, qual o conteúdo do contrato. Trata-se sobre a autonomia das partes em estabelecer ou não uma relação contratual e negociar as possibilidades dessa relação.

O Princípio da Supremacia da Ordem Pública estipula que a Autonomia da Vontade não é absoluta, já que a ordem pública não deve prevalecer favorecendo ao interesse individual, mas sim em prol a coletividade. Em situações que a liberdade de contratar provoque desequilíbrios e desigualdades econômicas e políticas, a Supremacia da Ordem Pública prevalece e o Estado deverá intervir nessas ocasiões.

Os direitos são exercidos de acordo com os limites delineados pelos bons costumes, normas e organizações, conforme decorre do artigo 2.035 do Código Civil, o

qual delimita a validade do ato para assim produzir seus efeitos, e chegar ao resultado esperado com a vigência do contrato. (BRASIL, 2002)

Portanto, a ordem pública e o respeito aos bons costumes, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2015), são “freios à liberdade contratual”, intervindo para coibir abusos que possam ocorrer devido a desigualdade econômica e social. Um exemplo claro é o Código de Defesa do Consumidor, o qual arbitra relações que, por ventura, venham ser instituídas como abusivas, encontrando um verdadeiro desequilíbrio contratual.

O Princípio do Consensualismo decorre do acordo de vontades executado para o aperfeiçoamento do contrato. O que foi idealizado deverá ser cumprido. O doutrinador francês da Idade Média, Loysel, afirmou que os homens somente aprendem quando há palavras, algo escrito e determinado. Assim, o contrato elaborado estabelece que as partes assinem em pleno consenso de seus direitos e deveres, assumindo responsabilidades para si, em caso de inobservância. (Carlos Roberto Gonçalves, 2015)

O Princípio da Relatividade dos Efeitos do Contrato propõe que os efeitos dos contratos só ocorrerão para as partes envolvidas, as quais manifestaram vontades. No caso de algum contrato público, os benefícios serão sentidos pelos cidadãos que estão fora dos contratos de forma objetiva, mas subjetivamente serão beneficiados. Nesse sentido, podem ser citadas situações em que há construções de prédios públicos a fim de garantir a Educação e a Saúde, ambas previstas na Constituição Federal de 1998.

Por sua vez, o Princípio da Obrigatoriedade dos Contratos, não reluz na imposição de contratar ou ser contratado, mas trata-se de um Princípio utilizado após a realização dos contratos, quando os mesmos já estiverem sido efetuados, em situações de inadimplemento por uma parte, esta deverá ser responsabilizada conforme instrumentos contratuais de sanções. Os fundamentos do princípio citado são: a segurança jurídica dos negócios, a intangibilidade e imutabilidade do contrato, garantindo assim o direito de obrigar a cumprir ou indenizar perdas e danos, personificados pelo *Pacta Sunt Servanda*, a obrigatoriedade do cumprimento e responsabilização.

Os casos especiais, onde há respostas para a não efetivação do contrato e sejam cabíveis nas cláusulas contratuais, as partes poderão readequar o termo contratual conforme desejam. Têm-se como exemplos reequilíbrios econômicos ou situações de

força maior, já que a economia e a globalização estão constantemente presentes na rotina da sociedade, trazendo seus reflexos para os contratos.

A parte contratual que se sente prejudicada entra em contato com a outra para rever situações que antes eram viáveis, mas que com as movimentações da Economia não se tornam mais satisfatórias. É analisada a possível alteração e assim após ambas as partes concordarem, o termo contratual é reajustado.

Assim, para que a função social do contrato seja realmente alcançada e produza os efeitos realmente desejados, é necessário o respeito aos Princípios, os quais estipulam as condições entre as partes. Os Princípios trazem harmonização e solução para possíveis problemas contratuais, que podem decorrer na elaboração e execução do contrato.

Somente em obediência aos Princípios as partes conseguirão de forma segura realizar as contratações, com amparo de forma igualitária entre contratante/contratado. Além dos princípios contratuais normatizados pela Doutrina, a Constituição Federal de 1988 positivou os Princípios que norteiam a Administração Pública.

2.1 Princípios constitucionais administrativos

O Direito Administrativo é regido por princípios próprios positivados no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, os quais regem a Administração Pública Direta e Indireta dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios. Entre os principais princípios positivados, estão eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Todos devem ser seguidos em conjunto pelos servidores públicos e terceiros, sem exclusão de nenhum, pois os princípios se completam para a excelência da relação humana. (BRASIL, 1988)

A Legalidade é o Princípio que determina quais são os atos que a Administração pode realizar em sua rotina diária de procedimento. Só poderão ser realizados atos permitidos por lei. Dessa forma, todo ato da administração pública, deverá ser autorizado por uma legislação específica. Por exemplo, os procedimentos de licitação, devem seguir a Lei 8.666/1993, qualquer desobediência a norma deverá ser anulada ou revogada, conforme a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, que garante o poder de anulação dos próprios erros, em que desrespeite os atos que foram permitidos por lei.

O Princípio da Impessoalidade delibera que qualquer ato deverá ser exercido de forma impessoal pelo funcionário público ou pela administração pública, sem oferecer qualquer benefício ou prejuízo ao mesmo, sem qualquer influência de pessoas, cargos, lucro ou beneficiações.

A Moralidade, não está prevista somente na Constituição Federal de 1988, mas também é utilizada como princípio subjetivo do Direito, requer atitudes íntegras e que demandam honestidade das partes envolvidas. A Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen, pronuncia que por trás de toda norma positivada, há um valor moral inserido pela sociedade. Esse princípio trata sobre qual atitude normalmente o “homem médio” se utilizaria naquela situação, sem qualquer tipo de corrompimento ou atitude que levaria a negação da sociedade.

Todo ato realizado pela Administração Pública tem o dever de ser publicado a título de conhecimento da sociedade e fiscalizadores. Trata-se do Princípio da Publicidade, os atos devem ser de conhecimento de todos e estar à disposição sempre que solicitados. Por sua vez, são publicados no Diário Oficial da União, Estado, Jornais de grande circulação, quadros de aviso dos paços e Portais de Transparência Pública que podem ser visitados pelo cidadão, conforme Lei da Transparência.

A Eficiência é decorrente de se obter bons resultados impactando o mínimo o dinheiro público, o meio ambiente e patrimônio. São todos os órgãos funcionando perfeitamente com suas devidas funções em prol do bem comum, sem onerar a Administração Pública. Garantir melhor produtividade e eficiência com menos recursos públicos e recursos esgotáveis.

A Constituição Federal de 1988 é clara e objetiva ao determinar em seu artigo 37, os Princípios Administrativos para que todos os seus atos sejam realizados de forma coerente e seguros em prol a coletividade e ao erário. Em caso de não aplicação dos Princípios Constitucionais toda a execução do contrato estará prejudicada, ocasionando em possível vício passível de revogação, anulação ou até mesmo alguma penalidade sobre a ilegalidade realizada na desobediência constitucional. Ninguém se escusa de cumprir a lei, argumentando o seu desconhecimento, principalmente a Administração Pública, responsável pelos direitos e garantias da sociedade com dinheiro público, a sanção no desrespeito aos princípios é inevitável e necessária para que haja cumprimento aos mesmos.

3. A EXECUÇÃO DOS CONTRATOS PÚBLICOS

A Administração Pública tem necessidades para cumprir seu propósito de oferecer bens e serviços para a população, desde materiais escolares, material de limpeza, serviços de auditoria, gás de cozinha, folha sulfite, softwares, alimentação escolar e mais dezenas de serviços e produtos. . Para tanto, é necessário que entre aquele que quer vender e a Administração Pública sejam pactuadas cláusulas necessárias, como entrega, valores e condições de pagamento, reequilíbrio de preço, casos de força maior e vigência do contrato, tudo para garantir a segurança de ambas as partes, pois o contrato passa a ser lei, regido pelo princípio *pacta sun servanda* entre os envolvidos.

Como decorre do Princípio da Legalidade, a Administração Pública só poderá realizar seus atos, quando esses forem legais e positivados por uma norma, resolução, lei e/ou decreto. Todo o procedimento deve estar explícito de forma clara ao conhecimento de todos na realização de procedimentos contratuais, sem a possibilidade de dúvidas daqueles que operam a legislação, além de garantir a concorrência de interessados. Garantindo os interesses da coletividade e do bem comum, diferentemente das empresas particulares que realizam suas contratações de acordo com seus interesses e necessidades particulares, com quem deseja. A administração pública envolve o princípio da supremacia do interesse público, que designa a compra/aquisição por preço justo e qualidade, em prol da população.

Os contratos administrativos são ajustes que envolvem a Administração Pública e o particular, regido pelo Direito Público, com cláusulas específicas (artigo 58 da Lei nº 8.666/1993). A superioridade da relação está na Administração Pública, pois a aplicação decorre da Lei, mas as características são básicas e formais como qualquer outro contrato (no caso são os contratos que serão estudados, partindo de um processo licitatório ou dispensa.). Em caso de contratos privados da Administração ou contratos semipúblicos, as partes estão em situação de igualdade, regidos principalmente pelo Direito Privado (por exemplo, contratos de seguro de veículos). (BRASIL, 1993)

Na Administração Pública, têm-se duas formas de realizar contratos para aquisição de bens e serviços, podem ser realizadas por meio de um processo licitatório regulamentado pela Lei nº 8.666/1993, o qual é a regra, ou pela contratação direta nos casos dispensáveis e inexigíveis. Há os contratos implícitos que envolvem os funcionários e seus direitos e deveres, esses por sua vez são administrados por outra

legislação própria, nomeado de Estatuto ou pela Consolidação das Leis do Trabalho. (BRASIL, 1993)

A licitação é um procedimento burocrático e com várias etapas antes da realização do contrato, requer conhecimento daqueles que são responsáveis pelo certame, os quais realizarão todos os atos administrativos na mais perfeita sintonia para alcançar os objetivos de forma eficaz.

Tudo tem início com a denominação dos responsáveis pela licitação, são os agentes públicos designados pela autoridade competente, por um ato administrativo próprio, pode-se citar a portaria, serão esses os responsáveis por receber, examinar e julgar todos os documentos e seus procedimentos. É necessário que a comissão seja composta pela maioria de pessoas efetivas no quadro de funcionários, mas não há restrição de cargos comissionados.

A escolha por cargos efetivos trás a segurança jurídica dos princípios em prol a coletividade, a idéia é que não haverá interesse próprio nas contratações, já que o funcionário público poderá ser responsabilizado com a exoneração do cargo em casos de ilicitude, o comissionado também será responsabilizado por qualquer ato impróprio, mas no caso do efetivo é a perda de seu cargo conquistado através de um concurso público, sendo exonerado pelo órgão, além de sanções penais de acordo com a ilicitude do ato ocorrido. (Penas de privativa de liberdade, multas, perda dos direitos políticos, entre outras)

Dependendo da natureza do objeto há uma forma específica de licitação, seguindo seus procedimentos, as formas utilizadas são: Concorrência, para a habilitação deve-se comprovar requisitos mínimos de qualificação exigidos, com fulcro no artigo 22, parágrafo primeiro, Lei nº 8.666/93; Tomada de Preços realizada com aqueles fornecedores/contratantes que já são cadastrados no órgão, conforme artigo 23, inciso II, alínea ‘b’, parágrafos 1º, 2º, 4º e 5º da Lei nº 8.666/93); Convite, modalidade realizada entre escolhidos e convidados pela Administração, de no mínimo três empresas, com base nos artigos 22 da Lei nº 8.666/93, c/c com os dispositivos do Decreto de nº 3.722/2001 e Decreto nº 4.485/2002); Pregão, o mais utilizado, é destinado para contratação de bens ou serviços comuns em sessão pública, positivado na Lei nº 10.520 de 17 Julho de 2002. E as formas de dispensa de licitação; Inexigibilidade, definida pelo artigo 25 da Lei 8.666/1993, em casos de fornecedor exclusivo, contratações de serviços técnicos profissionais especializados e serviços artísticos. Dispensada, artigo 17 da Lei

8.666/1993, para realização de alienações e compras diretas, atualmente não podendo ultrapassar o valor de R\$17.600,00

Cada forma tem um procedimento exato para sua realização, no entanto há semelhanças, como pesquisa de mercado para conhecimento dos valores praticados na época da contratação, a justificativa da necessidade pelo gestor responsável e interessado pelo objeto, demonstração contábil para a realização do futuro pagamento, autorização do chefe do órgão da administração (no caso de prefeitura, será o prefeito (a), por exemplo), o ato público de conhecimento e instrução (edital) e comprovação de publicidade em jornais de grande circulação, diários e sites oficiais, para que interessados tenham conhecimento da abertura de uma possível aquisição ou contratação.

Os sujeitos do contrato são positivados no artigo 2º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, trata-se de todo e qualquer ajuste realizado entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, onde há um acordo de vontades para que forme o vínculo, distribuindo obrigações e direitos de forma recíproca. Sendo assim, pode ser realizados ajustes entre a Administração Pública e qualquer pessoa física ou jurídica que tenha em dia suas documentações e interesse na contratação (certidão federal, estadual, municipal e trabalhista.) (BRASIL, 1993)

Portanto, a realização desses certames visa atender a todas as necessidades da Administração Pública em formas de aquisição ou contratação de serviços e bens, por meio de um processo licitatório ou compra direta. Ambas as modalidades devem seguir os princípios e todo o seu procedimento burocrático, a fim de garantir a mais perfeita execução da contratação. Em caso de inobediência aos mesmos, os resultados são visíveis como vícios.

3.1 Vícios durante a realização dos contratos públicos

De acordo com o Ministério Público do Estado de São Paulo, as licitações no Brasil, movimentam cerca de 700 bilhões de reais. Esse valor representa cerca de 20% do PIB, por ser um ramo onde sempre está em constante atividade, algumas pessoas veem, oportunidade de lucrar com recursos públicos, corrompendo os atos administrativos.

Por mais que, como visto a cima, há burocracia na contratação de terceiros no Poder Público, repleta de procedimentos obrigatórios pela lei e requer obediência nos princípios e legislações, ainda assim, ocorrem formas fraudulentas e vícios nas contratações, como também nulidades processuais.

Tais procedimentos já mencionados acima são indispensáveis, cada ato é importante e deve ser respeitado na forma da lei, a fim de assegurar a legalidade, a economicidade e legitimidade dos atos praticados de forma correta, quando envolve os recursos públicos e o interesse da coletividade.

Os vícios no ato convocatório estão nas irregularidades da aplicação da legislação, ou seja, não respeitar a lei e realizar ilegalidades, como editar ato convocatório para beneficiar uma empresa, desrespeitando o princípio da impessoalidade. Nesse caso, o que deve ser feito é a impugnação, prevista na Lei 8.666/1993, que oferece direito para qualquer cidadão poder impugnar o ato por irregularidade nos termos, devendo protocolar o pedido em até cinco dias úteis antes da data de abertura dos envelopes. A Administração irá julgar e responder ao impugnante. Em caso de pregão presencial, o prazo é de dois dias para impugnação ou esclarecimento e eletrônico, prazo de três dias.

Conforme Acórdão nº 2014/2007, o estado de Direito, deve garantir o princípio da legalidade, impugnando os casos de excesso daqueles que ultrapassarem suas funções e limites. O Tribunal de Contas da União exige que determinada situação perturbadora ou ameaçada seja reavaliada, com imediata volta ao status e com correção do que não estava em perfeita legalidade ou em seu procedimento correto.

Já nos casos de habilitação/inabilitação inválida, julgamento de proposta, anulação/revogação de processo licitatório ou aplicação de penas, multas ou suspensões, aquele que for prejudicado tem o direito de interpor Recurso Administrativo, com trâmites parecidos com o ato de impugnação, sendo tudo baseado nas legislações e princípios.

É na execução do contrato que se verifica o maior número de irregularidades no dia a dia, como, por exemplo, entrega de material inferior ao que foi comprado, serviço prestado de qualidade inferior ao que foi adquirido, a não entrega ou má execução e mesmo assim realizado o pagamento como se tudo tivesse sido adquirido o que foi proposto contratualmente.

Em casos reais, as fraudes são sentidas drasticamente, como obras malfeitas e superfaturadas, merenda escolar de baixa qualidade oferecida aos alunos, bens servíveis de péssima qualidade e com vida útil reduzida, faltando com respeito os princípios da economicidade e eficiência. Utilização de recursos para outros fins o quais não eram para a sua realização objetiva, já que os recursos devem ser utilizados para a sua verdadeira função. Assim, recursos para a saúde serão utilizados para fins das competências da pasta referida. A educação também tem suas competências e demais secretarias e ministérios, devem ocorrer sem que haja desvios de verbas para fins que não são de responsabilidades dos mesmos.

Fraudes e corrupções no Poder Público contribuem para que a efetivação de serviços públicos fique comprometidos, não chegue para toda a população e não seja de qualidade como poderia ser sem que houvessem os vícios.

Os mais prejudicados da ganância humana em lucrar, utilizando como ferramenta o Poder Público de forma ilícita, são os que precisam deste para serviços básicos, como, por exemplo, toda população que realiza o pagamento de impostos para garantir seus direitos. Os direitos são garantidos pela Constituição Federal e, em inúmeras situações esses direitos não podem ser executados com a mais perfeita funcionalidade devido as corrupções, tornando-se assim uma corrente viciosa, onde o “homem” rouba a si mesmo.

Para controlar e com o intuito de sanar esses problemas relacionados à corrupção, há os órgãos fiscalizadores, como Tribunais de Contas dos Estados e União, além do próprio cidadão exercendo a sua cidadania e fiscalizando o poder público, o dinheiro público.

Outra questão é a falta de conhecimento dos servidores que realizam esses procedimentos, sem nenhuma especialização para tanto e sem a consciência dos seus atos que podem fazer com que respondão a crime de improbidade administrativa.

Dessa forma, a execução dos contratos é uma das partes mais importantes para garantir o sucesso da contratação, mas também se trata do período em que ocorre o maior índice de fraudes e corrupções. O erário é para atender as necessidades da população e com a situação de fraudes esses serviços não são atingidos para os seus reais fins.

Com a situação de Pandemia, já foi constatado pelo Ministério Público Federal a fraude em aquisição de respiradores no nordeste brasileiro, item necessário na

recuperação de casos extremos da Covid-19, portanto, percebe-se que mesmo em uma situação de calamidade pública as fraudes ocorrem e em um momento ainda mais tenso onde a vida humana deveria ser garantida.

A situação trouxe flexibilizações nas relações contratuais, as quais devem ser observadas com a máxima atenção, a fim de facilitar a relação contratual em uma época tão complicada, mas ao mesmo tempo prevenindo em suas execuções vícios que podem acarretar a devida penalidade para os envolvidos.

4. OS IMPACTOS E EFEITOS DA COVID-19 NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

De acordo com o Dicionário Michaelis, pandemia tem como seu significado uma doença de alto contágio, a qual dissemina com facilidade, transformando em uma situação fora de controle para todos. Não é de hoje, que o mundo sofre com algum tipo de pandemia, por quase 10 anos, entre 1346 a 1353 houve o aparecimento da tão famosa Peste Negra causando milhões de mortes devido à situação precária de higiene e saneamento. Os anos de 1918 e 1920 ficaram conhecidos pela memorável Gripe Espanhola que infectou por volta de 500 milhões de pessoas e tem suas semelhanças com Covid-19, devido ao seu alto número de atingidos e pela facilidade de infectar pessoas, além do número elevado de óbitos, não sendo somente uma gripe comum.

A situação mais atual conhecida foi em 2009, chamada de Gripe Suína, a qual mudou vários conceitos de higiene, como a utilização de álcool em gel e uma limpeza mais constante em ambientes. Em todas as situações citadas, os seus efeitos foram sentidos drasticamente, por todo o âmbito mundial, com elevado número de mortes, desemprego e crise econômica.

Por sua vez, o ano de 2020 ficará marcado no calendário como um ano atípico para todos e que entra para a História da Humanidade, após as consequências da proliferação da Covid-19 em âmbito mundial, presente em mais de 115 países com casos declarados. Por volta do mês de dezembro de 2019, a cidade de Wuhan, na China, constatava casos de uma nova doença altamente infecciosa, sobre a qual não havia nenhum conhecimento científico, remédio ou vacina, a mesma causava sintomas que levavam até mesmo a morte dos contaminados. Ao passar dos dias outros países foram sentindo os impactos da doença que se alastrava de uma forma inesperada de contaminação rápida, devido ao seu vetor ser um vírus.

O Ministério da Saúde Brasileiro constatou o primeiro caso no país no mês de janeiro de 2020, ao perceber que demais países diminuía os casos somente por uma forma de prevenção: o isolamento social. Essa forma de prevenção seria mudar a rotina das pessoas, diminuir as aglomerações, determinando o que seria essencial ou não para a sobrevivência ao parar inúmeros serviços. Com o objetivo de diminuir a proliferação da doença, sem sobrecarregar o sistema de saúde com tantas pessoas doentes, ao ponto de chegar a escolher quem morre e quem vive.

Com o isolamento social, diversos setores experimentaram as consequências da paralisação de serviços, como fábricas de produtos de higiene que aumentaram a demanda e sentiram dificuldades em encontrar matéria prima, comerciantes locais que chegaram a estaca zero de vendas, empreendedores que não podiam trabalhar, e toda a economia de oferta de produtos e serviços receberam os impactos.

Por determinação da Organização Mundial da Saúde, as pessoas deveriam ficar em casa, saindo para a rua somente em casos essenciais como compra de alimentos e remédios. Dessa forma, o contágio seria controlado a fim de não superlotar os hospitais, já que em casos sérios da doença o paciente é levado a Unidade de Terapia Intensiva, e não haveria tantas unidades disponíveis para contaminados caso o número aumentasse dia após dia. Os demais serviços foram considerados como não essenciais para o momento, fazendo o que a economia simplesmente congelasse.

Diante da situação, os impactos já foram sentidos e ainda serão observados em um longo prazo por todos os setores econômicos, de acordo com especialistas da área econômica. Houve um aumento inesperado do desemprego, já que os empregadores não conseguiam honrar com suas obrigações de pagamento dos empregados, escassez de vários produtos devido à logística dificultar o acesso e a paralisação do consumo.

Ao perceber tamanha crise que viria pelo país, foi necessário readequar diversos pontos para tentar amenizar os efeitos, principalmente aos contratos, ao tentar adequar para o momento vivido e diminuir as sequelas acarretadas para as partes, contratado e contratante. O Direito se altera conforme a necessidade da coletividade, a fim de sanar as dificuldades e reger uma norma a ser seguida para a convivência harmônica e saudável.

As formas de contratações, essencialmente públicas, entre o Poder Público e fornecedores/contratantes privados, levam em consideração os possíveis cenários econômicos vivenciados naquele momento pelas partes.

Como regimento, há a Lei de Licitações nº 8.666/1993, Lei de Concessões nº 8.987/1995, além da Carta Magna, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37. Dentre outras leis esparsas, essas, por sua vez, determinam os procedimentos de contratações ensejando a observância ao Princípio da Legalidade. O que todas não conseguiriam prever é a atual situação em que o mundo, o Brasil e a Economia passariam com a Pandemia da Covid-19.

A pandemia passou por diversos países antes de chegar ao Brasil, como Itália, China e Estados Unidos. Todos sentiram os seus efeitos e como medida profilática houve o fechamento de fronteiras, ocasionando a escassez de produtos como resultados a alta no preço de materiais e a própria paralisação da Economia. Assim, os entes federativos começaram a se organizar, conforme sua hierarquia e ao mesmo tempo sua liberalidade, para enfrentar a Covid-19.

Para atender esse momento difícil em razão da Covid-19, houve então novos procedimentos, assim foi positivada a Lei nº 13.979 de 06 de fevereiro de 2020, antiga Medida Provisória nº 927, na competência privativa da União, a qual discorre sobre o enfrentamento da pandemia, ao decretar Estado de calamidade pública. Juntamente com a Lei, vieram como chuva, as medidas provisórias e decretos, a fim de amenizar os efeitos da grande crise que estava por vir e atender com maior agilidade as dúvidas dos gestores em prol a população, ao fazer com que os procedimentos sejam mais simplificados e proteger aqueles que já estão contratados pelo Poder Público.

Diante do cenário, a Lei nº 13.979/2020 trouxe mecanismos novos para as contratações/aquisições justificadas no enfrentamento da Pandemia, mas ao mesmo tempo com a preocupação de garantir uma gestão pública equilibrada, já que na ocasião os gastos públicos aumentariam significativamente.

Diante das dificuldades e movimentações na economia, as contratações não ficaram de fora dos efeitos da pandemia, com a alta da moeda americana, há na situação dois caminhos a se pensar, o que fazer com o contrato que já está em vigência, as quais ambas as partes devem honrar seus compromissos; e como contratar com mais eficiência, rapidez em meio a pandemia, além de também fazer honrar os compromissos assumidos futuramente.

A Teoria da Imprevisão, prevista no artigo 65, II da Lei nº 8.666/1993, escora os problemas de ordem econômica, como por exemplo, guerras, desvalorização da moeda, crises econômicas, todos os eventos que não sejam previsíveis, tanto para a sociedade, como para a ciência.

Por sua vez, o Fato do Príncipe, se assemelha ao conceito da Teoria da Imprevisão, a diferença está que o fato ocorrido é oriundo da Administração Pública, onde a exoneração incide dos próprios atos estatais, independente da vontade destes.

Para Justen Filho (2018), o Fato do Príncipe, se assemelha sem dúvidas com a teoria da imprevisão, mas no caso, ocorre em duas hipóteses, a primeira quando o

Estado onera o particular fazendo com que o mesmo tenha dificuldades no cumprimento de suas obrigações; enquanto a segunda, trata-se quando o fato impede o adimplemento das obrigações, por total, sem nenhum caminho possível para a efetivação dos direitos e deveres.

Tanto a Teoria da Imprevisão como o Fato do Príncipe, podem ser arguidos em situações onde já se há uma contratação e a pandemia trouxe um desequilíbrio para os contratos. Como por exemplo, podem-se citar as dificuldades financeiras diante aos decretos de isolamento e valorização de alguns produtos ou serviços de acordo com a “Lei da Oferta e da Procura”. Possibilitando assim, uma modificação contratual nas porcentagens de 25% ou 50% sobre o valor pactuado no início do contrato.

Segundo Justen Filho (2018), a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro representa o interesse público, desde que esteja dentro dos requisitos legais, sob pena de enriquecimento ilícito. Os particulares não devem arcar com a consequência de eventuais danos causados de forma infortuna, como a Administração também deve reduzir seus custos e firmar uma cooperação com seus fornecedores/contratantes, em benefício de todos.

Outro instituto, o da Força Maior, encontra-se no artigo 78, XVII, da Lei 8.666/1993, onde afirma que em casos de ocorrência de fato fortuito ou uma força maior, sem que as partes tenham culpa do ocorrido, em que impeça a execução do contrato, haverá a possibilidade de rescindi-lo de forma unilateral. Ainda nessa situação, o contratado terá como direitos alguns direitos previstos no artigo 79, parágrafo segundo da mesma Lei, os quais são a devolução da garantia, todos os pagamentos devidos até a data da rescisão e o pagamento do custo do distrato.

Vale ressaltar, que casos fortuitos/força maior regidos pela Lei de Licitações e nas doutrinas de administrativo e civil, decorre de fenômenos da natureza, como por exemplo, chuvas em grandes níveis, desmoronamentos, alagamentos e demais situações em que não há intervenção humana.

Pode-se salientar assim, que o ocorrido atualmente com a Pandemia da Covid-19, não é um episódio de caso fortuito, teoria da imprevisão e nem do Fato do Príncipe para a execução dos contratos, mas sim de força maior, já que Houve o aumento da demanda e aquisição de itens de higiene e materiais da área da saúde diante da situação de calamidade.

Assim, se a administração possuir em vigência, por exemplo, uma ata de registro de preços para o fornecimento desses itens e, ao mesmo tempo, o fornecedor não conseguir atender tamanha demanda, na ausência do item no mercado, seguir-se-á a lógica da força maior. Permite-se, que a administração proceda com a rescisão unilateral da ata de registro para esse item, oferecendo a necessidade de sanar a falta com os outros fornecedores que conseguem atender as condições.

Para a comprovação, é necessário que haja provas físicas no processo, como respostas negadas, notícias, pedidos não atendidos e demais documentos que comprovem a situação. Assim, não há em que se dizer que houve um desvio de finalidade, superfaturamento ou favorecimento de outra empresa, princípio da impessoalidade.

Considerando-se os impactos da pandemia e da força tarefa do Congresso para aprovar dispositivos que realmente tragam medidas essenciais para o enfrentamento da Covid-19 e o Supremo Tribunal Federal ao proteger a Constituição Federal de 1988 e a população vulnerável, há o que se falar de controle de gastos públicos no tempo de pandemia. Vive-se, atualmente, a ‘Economia de Guerra’, citada por diversos analistas é sentida com as intervenções temporárias e detalhistas pelo Estado na economia diante a grave situação, com os investimentos e políticas públicas, desenvolvendo um desequilíbrio fiscal.

Todo o Estado Brasileiro reconhece que há grande responsabilidade na organização da saúde, economia e manutenção dos empregos, além do desenvolvimento da nação por meio de assistência. A urgência marcará diversas situações dos atos administrativos devido aos Decretos de calamidade pública, assim, o controle externo, como o Tribunal de Contas fiscalizará eventuais irregularidades nos gastos, podendo ser por descuido, ou o mais importante, por se tratar de má fé. Todo o controle é realizado de forma que se preserve a autonomia dos gestores, mas que obedeça aos princípios.

A necessidade de transparência em todos os atos será mais aguçada do que nunca, a publicidade nas relações de contratações e aquisições trazem o conhecimento dos passos públicos para o enfrentamento da Covid-19 e facilita a fiscalização e o acompanhamento de perto de quem está interessado nos gastos públicos, ou seja, todos os cidadãos e agentes de controle.

Qualquer passo realizado diante da atual situação, a fim de superar dificuldades, como auxílio fiscal aos necessitados, isenção fiscal para pessoas jurídicas que se

encontram com dificuldades, e demais exemplos, devem ser tratados com cautela e respeito aos Princípios, em especial, o da Isonomia e Impessoalidade.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo cita que a administração pública, não somente nesse momento, deve-se conduzir de “forma coerente e adequada”, nada se encontra a cima da legalidade e ainda afirma que o momento vivido é denominado como a “Guerra Da Nossa Geração. ”. O órgão disponibiliza comunicados no Diário Oficial do Estado de São Paulo discorrendo sobre eventuais dúvidas e demais orientações quanto aos gastos com pessoal, dívida consolidada, ajustes emergenciais e transparência dos atos.

É de suma importância ter o conhecimento que a situação vivida atualmente, como qualquer outra, não deverá beneficiar alguma das partes da relação contratual, a fim de utilizar recursos públicos como características de má fé.

O momento delicado, sem dúvidas, trará sequelas econômicas que em várias situações prejudicarão a relação contratual, desmanchando o equilíbrio antes vivido, é mais um desafio para a humanidade buscar novas soluções de consumo e prestação de serviço, ao inovar as relações de compra/venda.

4.1 Mudanças e flexibilizações nas contratações públicas ante a pandemia

Diante da situação de calamidade pública da Covid-19, o Poder Público, com autonomia dos seus entes federativos, com a finalidade de superar a crise e tentar diminuir os impactos negativos, editou atos normativos para regulamentar tal situação. Desta forma, as legislações editadas, como por exemplo, a Lei nº 13.979 de 06 de fevereiro de 2020, alterada pela Medida Provisória nº 926/2020 e os Decretos nº 10.282/2020 e nº 2.495/2020, tem o escopo de normatizar não só o procedimento de contratação, aquisição de bens e serviços, mas também de demais procedimentos públicos.

O ano de 2020, por se tratar de ano eleitoral e para evitar problemas futuros, os agentes públicos devem agir com objetivo de prevenir e atender as necessidades da sociedade vinculadas à questão de calamidade pública, sem se fazer valer de símbolos e promoção da imagem de autoridades ou servidores, mas em prol da vida da população brasileira.

Neste ínterim, os gestores públicos deverão observar com cuidado as despesas com pessoal e dívida consolidada líquida, a contagem dos prazos de recondução (prorrogação) destas despesas foram suspensas, nos termos do Decreto Legislativo nº 2.495/2020, além dos resultados fiscais e limitação de empenho ficarem também dispensados. O mesmo decreto também ofereceu autorização para abertura de crédito extraordinário, remanejamento de recursos, utilização de reservas, no entanto, devem informar de imediato ao Poder Legislativo Local.

A situação também demandou mão de obra em atividades essenciais e específicas nos serviços públicos, relacionados diretamente com a sobrevivência de infectados pela Covid-19 e referentes à Segurança Pública. Para atender tal demanda com agilidade e eficiência, as contratações emergenciais de pessoal deverão ser destinadas de forma exclusiva para combater a situação de calamidade pública, a autorização de pagamento precisa seguir todos os trâmites da legislação local e obedecer aos princípios, principalmente o de impessoalidade. Nesse momento, percebe-se que a vida é o bem respeitado, a cima de qualquer lei que abrange a contratação em época de eleições, conforme artigo 4º do Decreto Legislativo nº 2.495/2020. Assim, há a possibilidade de realizar contratações de pessoal específico para atender a demanda da Covid-19, desde que o procedimento esteja justificado plausivelmente pelo gestor da pasta requisitante, além do salário estar de acordo com o pago na região para a categoria específica. O pagamento será realizada pela forma de R.P.A (Recibo de Pagamento a Autônomo.)

Na questão de bens e serviços, as entidades públicas poderão se adaptar com as exigências locais, seguindo as contratações fundamentadas na Lei nº 13.979/2020 e artigo 24, IV da Lei Federal de Licitações nº 8.666/1993. O artigo 5º do Decreto Legislativo nº 2.495/2020 afirma ser por dispensa, no entanto, o procedimento deve ser realizado com toda cautela e seguindo as burocracias legais, deve ser baseado em justificativa real da necessidade e motivo plausível, ao demonstrar a pertinência da aquisição do bem ou serviço a ser contratado. Sem esquecer de forma alguma da realização de pesquisa de preços comprovadas ser de ampla divulgação, com no mínimo 03 preços adquiridos por pessoa jurídica ou física, datados, assinados e com prazo de validade, recomenda-se também juntar ao processo todas as documentações que seriam utilizadas para a habilitação em uma licitação, dessa forma todos os envolvidos

garantem segurança do contratante, por meio de pareceres Jurídicos e da Comissão Permanente.

A situação de dispensa de licitação em razão da Covid-19 será aplicada enquanto durar o período de calamidade pública, necessitando de emergência na saúde pública devido a pertinência da doença. No caso de bens (insumos) e serviços (engenharia também), tem-se como fulcro o artigo 4º, parágrafo primeiro da Lei nº 13.979/2020. As Dispensas deverão ser informadas em site oficial do órgão contratante, contendo todos os dados específicos, conforme artigo 4º, parágrafo segundo da Lei nº 13.979/2020, as regras serão aplicadas em todo território nacional pelos seus entes federativos (União, Estado, Municípios e DF.).

Os objetos das dispensas poderão não ser somente insumos ligados ao combate da Covid-19, como por exemplo, álcool, máscaras, respiradores, mas como também indiretamente, ou seja, tudo o que for imprescindível para atender a nova demanda da Covid-19, já que a Lei não especificou somente a área direta da saúde, mas englobou contratações para enfrentar a emergência da saúde pública.

Para ocorrer a dispensa, é necessário observar alguns pressupostos para a sua realização, como prevê o artigo 4º-B da Lei nº 13.979/2020. São eles: casos de emergência, situações que ofereçam riscos à segurança das pessoas, obras, serviços, equipamentos e demais bens e contratações necessárias somente para atender a situação de emergência.

São perceptíveis as mudanças em determinadas fases da Licitação, nos casos de bens e serviços comuns não há a necessidade, nas dispensas, de elaboração de Estudos Preliminares, de acordo com o artigo 4º-C da Lei nº 13.979/2020; no caso de Gerenciamento de Risco só será realizado enquanto perdurar a contratação, como afirma o artigo 4-D da mesma Lei; o Termo de Referência ou Projeto Básico pode ser mais simplificado a fim de trazer celeridade ao processo, como determina o artigo 4º-E.

Essa modalidade, a dispensa, não permite, pelo menos por enquanto, como objetos, as obras, mas sim, serviços de engenharia. Nesses casos, o seu conteúdo deverá informar o objeto, a fundamentação da contratação, uma solução resumida para o problema, os critérios de pagamento e medições, as estimativas de preços (as quais poderão ser utilizadas como fontes e parâmetros, o Portal de Compras do Governo Federal, pesquisas em Diários Oficiais, contratações similares em outros entes públicos, pesquisa com potenciais fornecedores e a adequação orçamentária.

A flexibilidade da pesquisa de preços é para acelerar todo o processo de contratação, pode ser utilizado somente um parâmetro de preço, em algumas exceções pode ser dispensada a pesquisa, desde que a autoridade competente justifique, além do poder de contratar a cima do valor estimado justificando no processo a oscilação e o valor superior do valor encontrado (como por exemplo, a alta da moeda dólar, a empresa ser mais longe do ente a ser atendido.).

Nos casos em que houver tempo hábil para a realização do pregão para a aquisição de bens ou serviços para enfrentamento da Covid-19, há redução em prazos pela metade, tanto na modalidade presencial como no eletrônico. Se o número do prazo for ímpar, haverá arredondamento para o número inferior abaixo. Dessa forma, deve se observar os seguintes prazos: Impugnação ou esclarecimento de edital: 1 dia útil; prazo de publicidade: 4 dias úteis; habilitação de ME/EPP após a sessão: 2 dias úteis prorrogáveis por mais 2 dias úteis; razões recursais e contrarrazões: 1 dia útil; suspensão da sessão para diligências pelo ComprasNet: máximo de 12 horas e prazo para enviar documentação complementar pelo Compras Net: Mínimo de 1 horas. Além da redução de prazos, os recursos terão efeitos somente devolutivos e não mais suspensivos enquanto aguardam a decisão de mérito.

Houve mudanças também na questão dos documentos da habilitação da licitação. Em situações que ocorra a restrição de fornecedores, como exceção e com justificativa da autoridade competente, poderá ser dispensados os documentos de regularidade fiscal e trabalhista como documentos de habilitação, devendo somente ser exigida a declaração de não emprego de menor e à certidão de regularidade social, conforme prevê o artigo 4ºF da Lei 13.979/2020.

Nos casos de Certidões Negativas de Débitos relativos aos Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União e as Certidões Positivas com Efeitos de Negativa de Débitos relativos aos Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União, ou seja, as CND's e as CPEND's tiveram prorrogação por 90 dias da validade das mesmas, conforme Portaria Conjunta nº 555, de 23 de Março de 2020.

Já quanto ao recolhimento do FGTS, foi suspensa a exigibilidade pelos empregadores nos meses de março, abril e maio de 2020, pela Medida Provisória nº 927/2020 em seu artigo 19.

Se, por meio de comprovação, determinar que, há somente um fornecedor para oferecer tal bem ou serviço em necessidade pelo ente público, mas o mesmo encontra-se

com penalidade em vigor de inidoneidade ou suspensão de contratação, poderá haver a contratação mesmo com a punição, de acordo com o artigo 4º, parágrafo segundo da Lei nº. 13.979/2020.

A Lei nº 13.979/2020, em seu artigo 4º-I, trouxe a possibilidade de alugar, contratar ou até mesmo adquirir, equipamentos que não sejam novos, os quais já foram utilizados, no entanto é necessário que o fornecedor torne-se responsável pelas plenas condições de uso e funcionamento do mesmo, como garantia ao ente público adquirente.

Os contratos baseados na dispensa da Lei nº 13.979/2020 terão como duração o prazo de 6 (seis) meses, podendo ser prorrogados por períodos sucessivos até perdurar a situação emergencial da Covid-19, conforme dispositivo 4º-H da lei a cima mencionada. O contrato poderá prever em suas cláusulas em que os fornecedores serão obrigados a aceitar acréscimos e reduções em até 50% do valor inicial contratado, pela forma unilateral, positivado também na Lei, em seu artigo 4º-I. Ocorre que, a Lei é clara em usar o verbo “poderá” e não “deverá”, assim não serão todos os casos que permitirão a supressão ou o acréscimo de 50%, somente aqueles que houverem a previsão em suas cláusulas.

Os contratos a partir da pandemia poderão ser descumpridos por ocorrência de desabastecimento de estoque, ausência de funcionários, entre outras situações pertinentes no momento, já que se tem conhecimento da situação vivida. Mas, é necessário juntar provas e justificativas do real motivo do descumprimento da obrigação de fazer ou de dar. O órgão deverá ter conhecimento da possível situação de não entrega ou não realização do serviço, e fiscalizar para ter certeza se foi com dolo ou culpa do contratado. No caso de dolo haverá penalidade para o fornecedor/contratado como sanção administrativa.

Como medida mais extrema da Lei nº 13.979/2020, há a possibilidade do poder Público requerer bens ou serviços com o pagamento posterior realizado por indenização, mas, esses casos serão somente quando não houver outra medida negociável. O artigo 5º da Constituição Federal de 1988, em seu inciso XXV, já positiva que em caso de perigo público é possível a autoridade competente usar propriedade particular assegurando o proprietário de indenização posterior. No entanto, como já citado a cima, esse instituto deve ser utilizado somente em casos extremos, devido aos direitos e interesses dos fornecedores serem sacrificados e por qualquer erro mínimo da autoridade competente a utilização acarretará em abuso de poder, com responsabilização de perdas e danos.

As informações e a publicidade dos atos que envolvam gastos com a Covid-19 não sofreram flexibilizações, o Supremo Tribunal Federal suspendeu o Trecho da antiga medida provisória, que suspendia prazos de respostas. Assim, é necessário respeitar a Lei de Acesso a Informação, além do mais o Tribunal de Contas afirma que o período que se vive é necessário maior fiscalização diante de possíveis fraudes ocorrem no caminho, o TCESP afirma que multará municípios que não divulgarem os gastos com a pandemia.

Toda essa fiscalização e cautela são devido aos possíveis vícios em um momento de calamidade pública, envolvendo a vida de milhares de pessoas, mas que mesmo assim não são descartados os casos de corrupção. Pelo contrário, poderá haver o aumento significativo de gastos já que a demanda está alta de insumos e serviços, podendo instigar o ser humano a lucrar de forma ilícita com dinheiro público.

Há localidades no Brasil, onde a pandemia está no pico de concentração de infectados, sendo assim, nesses casos em que não for possível efetuar a dispensa emergencial positivada pela Lei nº 13.979/2020, poderá ser utilizado o Suprimento de Fundos, previsto nos artigos 68 e 69 da Lei nº 4.320/1964. Conhecido como adiantamento ou caixinha, os valores serão pelo meio do Cartão Corporativo do Governo na esfera federal e para os Estados e Municípios conforme próprias legislações. Para serviços de engenharia até R\$330.000,00 e compras e outros serviços o valor é de R\$176.000,00.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, cabe ressaltar a importância dos contratos ao trazer segurança jurídica no meio de contratações e aquisições, principalmente ao envolver dinheiro público, quando bem realizado e seguindo todas as burocracias legais e os princípios, torna-se eficaz para todos, principalmente ao cidadão garantidor de direitos.

A Administração Pública dividida pelos seus entes federativos tem obrigações para com a população como saúde, educação e políticas públicas de desenvolvimento, supre suas necessidades ao fazer inúmeras contratações diariamente regidas pelos Princípios Constitucionais e Administrativos. Além de seguir todos os procedimentos burocráticos de processos, positivados pela Lei de Licitações, Lei nº 8.666./1993.

O Brasil então se viu atravessando uma nova era, uma fase aonde se faz necessária novas readequações para superar esse difícil momento da doença Covid-19, onde todos os ramos do Direito sofreram alterações e o Direito Público não ficaria para trás.

O Princípio da Legalidade determina que só serão legais os atos que forem constados em leis e decretos. Assim, para flexibilizar contratações e alterar qualquer procedimento administrativo é necessária legislação vigente sobre o assunto.

Ao se deparar diante desse evento atípico, uma calamidade pública, foi necessário normatizar novos procedimentos da Lei nº 8.666/1993, positivando a Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, com as alterações da Medida Provisória nº 926/2020, a qual conduz novos métodos legais de forma extraordinária, a fim de ser aplicada somente nos casos em que propõe, ou seja, nas contratações públicas destinadas ao enfrentamento da Pandemia da Covid-19.

A lei, como qualquer outra, é positiva desde que seguida rigorosamente, oferece a agilidade em procedimentos que antes demorariam dias e até mesmo meses, enquanto a saúde de milhões de cidadãos não esperaria os prazos recursais ou de publicação, por exemplo, para adquirir um respirador. Trouxe flexibilidade e facilitação nas contratações de bens e serviços, norteadas o gestor público de como agir na situação de emergência, pode-se dizer que não trouxe liberalidade, já que o legislador outorgou procedimentos a serem seguidos, além de evidenciar os Princípios Constitucionais e Administrativos.

A Lei ao ser seguida corretamente e para os devidos fins de sua criação, só oferece benefícios a todos, com toda certeza, a mudança oferece dúvidas aqueles que a utilizam, sendo imprescindível um estudo de atualização pelos gestores e apoio técnico.

Outro ponto a ser observado necessário, é o acompanhamento de uma fiscalização bem-feita nos contratos formalizados sob égide da Lei nº 13.979/2020, para que os mesmos sejam bem motivados, fundamentados e como soluções mais vantajosas possíveis diante do cenário, visando sempre o melhor atendimento do interesse público.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e da União, para sanar qualquer eventual dúvida dos gestores, estão realizando semanalmente palestras de forma online e disponibilizando normativos sobre o tema, a fim de trabalhar junto com a Administração Pública, oferecendo suporte de como efetuar as alterações na prática para evitar possíveis problemas futuros para governadores, prefeitos e servidores. Já que a Lei citada tem um fim próprio, o combate ao Covid-19, não havendo a possibilidade de ser utilizada de outra finalidade, se caso essa irregularidade ocorrer todo o processo está comprometido.

Os pontos negativos serão sentidos ao passar dos dias da pandemia, mas já há constatações do Tribunal de Contas de desvios de verbas e valores superfaturados na aquisição de respiradores no estado do Rio de Janeiro. O não respeito a legislação resulta em vícios, fraudes e corrupções.

No entanto, os gestores públicos que após fiscalização do Tribunal de Contas, ficarem comprovadas ilicitudes responderão normalmente como improbidade administrativa.

O balanço geral e total de todos os pontos negativos e positivos serão mais bem observados e constatados quando a situação voltar ao normal, ou seja, no final da pandemia, ao analisar os gastos e as contratações/aquisições com todos os seus procedimentos, só assim terá uma análise completa da Lei nº 13.979/2020.

Por enquanto o Tribunal de Contas segue realizando o suporte técnico nas contratações, mas após a efetuação das mesmas, o órgão fiscalizador tem o objetivo de averiguar todos os procedimentos, indicando e punindo as irregularidades. O momento de pandemia irá passar, mas as fraudes não passarão com a doença e terão seus efeitos sentidos pelos culpados mesmo após o fim de calamidade pública.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 23ª. Ed. Editora Método, 2015.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Jurisprudência**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF, Senado, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 06 de Junho de 2020.

BRASIL. **Lei nº 4.320 de 17 de Março de 1964**. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-conjunta-n-555-de-23-de-marco-de-2020-249439539>. Acesso em 20 de Junho de 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em 05 de Março de 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm. Acesso em 17 de Março de 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.655 de 25 de abril de 2018**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm#:~:text=Par%C3%A1grafo%20%C3%BAnico.,e%20de%20amplo%20conhecimento%20p%C3%BAblico.%E2%80%9D. Acesso em 18 de abril de 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.979 de 06 de fevereiro de 2020**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 06 de junho de 2020. Acesso em 18 de Junho de 2020.

BRASIL. **Medida Provisória nº 927 de 22 de Março de 2020**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em 18 de Junho de 2020.555

BRASIL. **Portaria Conjunta nº 555 de 23 de Março de 2020**. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-conjunta-n-555-de-23-de-marco-de-2020-249439539>. Acesso em 20 de Junho de 2020.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Acórdão que trás as representações na licitação, seus descumprimentos dos dispositivos legais básicos. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;plenario:acordao:2007-09-26;2014>. Acesso em 22 de Maio de 2020.

BOAVENTURA, Carmen. **Breve considerações sobre a Lei nº 13.979/2020 e a pandemia de coronavírus**. Disponível em: <https://www.effecti.com.br/a-lei-13->

9792020-e-a-pandemia-do-coronavirus-por-carmen-boaventura/. Acesso em 06 de Junho de 2020.

CHAUD, Vera Mariza. **Manual para elaboração e apresentação de monografias/ Vera Mariza Chaud**. 3ª Edição. Ituverava: F.E Ituverava, 2019. Disponível em: <http://www.servicos.feituverava.com.br/biblioteca/manual/manual.html>. Acesso em 08 de agosto de 2020.

ESTADO DE SÃO PAULO, Tribunal de Contas. **Tribunal de Contas orienta municípios em estado de calamidade pública**. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/6524-tribunal-contas-orienta-municipios-estado-calamidade-publica>. Acesso em: 05 de Junho de 2020.

ESTADO DE SÃO PAULO, Tribunal de Contas. **Comunicado SDG Nº14/2020**. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/legislacao/comunicado/orientacoes-aos-municipios-gastos-com-coronavirus-e-calamidade-publica>. Acesso em 17 de Junho de 2020.

FRANCO, Danielle. **Os efeitos da pandemia sobre a execução dos contratos administrativos**. Disponível em: <https://esaoabsp.edu.br/Artigo?Art=178>. Acesso em 02 de Junho de 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 15ª. Ed. Brasil. Saraiva Jur, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal Justen. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 13ª Edição. 2018

MICHAELIS, **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/>. Acesso em 09 de Junho de 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª. Ed. Brasil. Malheiros Editores, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª. Ed. Brasil. Malheiros Editores, 2015.

PIRONTI, Rodrigo. **COVID-19. Reflexos e Implicações nas Contratações Públicas. Impactos para o Público e o Privado**. Disponível em: <https://negociospublicos.com.br/download/COVID-19.pdf>. Acesso em 20 de Junho de 2020.

PÉRCIO, Gabriela. **Alterações contratuais durante a pandemia covid-19: aspectos da aplicação do artigo 4º-1 da Lei 13.979/2020**. Disponível em: <http://www.olicitante.com.br/alteracoes-contratuais-pandemia-covid-19/>. Acesso em: 05 de Junho de 2020.

RAMALHO, Dimas. **O controle dos gastos públicos em tempos de pandemia**. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/publicacoes/controle-gastos-publicos-tempos-pandemia>. Acesso em: 05 de Junho de 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos**. 4ª Edição. São Paulo. Método, 2015

UNIÃO, Tribunal de Contas. **Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU**. 4ª Edição. Brasília. TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.