



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

DÉBORAH ALICE DA COSTA SILVA

**REFLEXOS DA PANDEMIA DA COVID-19 NOS CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS**

RECIFE

2023

DÉBORAH ALICE DA COSTA SILVA

**REFLEXOS DA PANDEMIA DA COVID-19 NOS CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel(a) em Direito.

Área de Concentração: Direito Administrativo

Orientadora: Prof^ª. Ma. Larissa Medeiros Santos

RECIFE

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Silva, Déborah Alice da Costa.

Reflexos da pandemia da Covid-19 nos contratos administrativos / Déborah
Alice da Costa Silva. - Recife, 2023.

51 f.

Orientador(a): Larissa Medeiros Santos

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de
Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2023.

1. Contratações Públicas. 2. Medidas de combate à Covid-19. 3. Regime
jurídico provisório. 4. Contratações Emergenciais. 5. Gestão de contratos
administrativos durante a pandemia. I. Santos, Larissa Medeiros. (Orientação). II.
Título.

340 CDD (22.ed.)

DÉBORAH ALICE DA COSTA SILVA

**REFLEXOS DA PANDEMIA DA COVID-19 NOS CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel(a) em Direito.

Aprovado em: 25/04/2023

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a. Ma. Larissa Medeiros Santos (Orientadora)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Dr. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Dr. Manoel de Oliveira Erhardt (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

*Dedico este trabalho à minha bisavó Alice Silva
(in memoriam), cujo nome recebi em homenagem.
Sua alegria e resiliência deixaram marcas
profundas em minha vida.*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus porque sem a Sua infinita misericórdia nada seria possível.

Agradeço aos meus amados pais, Severino e Maria, que sempre estiveram ao meu lado, apoiando-me ao longo de toda a minha trajetória. Vocês são os meus maiores incentivadores.

Às minhas irmãs, Geovanna e Bruna, pelo carinho e pelo companheirismo, bem como pelo auxílio que ofereceram ao longo da jornada.

Ao meu esposo, Alex Silva, pelo amor e pela generosidade que demonstra diariamente.

Ao meu filho, Benjamin, por ser a luz da minha vida e ser quem me dá forças para melhorar e alcançar voos mais altos.

Por fim, agradeço à minha orientadora, Larissa Medeiros, pela paciência, compreensão e pelas valiosas contribuições à minha formação acadêmica. Seu entusiasmo e dedicação ao magistério são genuinamente uma fonte de inspiração para todos.

RESUMO

A pandemia da Covid-19 alterou radicalmente a dinâmica da vida das pessoas, gerando consequências avassaladoras que impactaram em diversos setores. Na tentativa de conter o avanço da doença, o Estado concentrou seus esforços na aquisição de bens e serviços essenciais ao combate do vírus e impôs várias medidas restritivas que reverberaram, principalmente, nos âmbitos social e econômico. Em virtude dessas ações, as contratações públicas em andamento foram severamente abaladas e novas regras tiveram de ser criadas em matéria contratual para viabilizar respostas mais céleres e assertivas do Poder Público. Este trabalho propôs-se a identificar as disposições pertinentes aos contratos administrativos implantadas pelo regime jurídico excepcional vigente após a decretação da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, analisar a gestão dos contratos administrativos que já estavam em execução e examinar a questão da responsabilização do gestor público durante o período pandêmico. Para isso, foi empreendido um estudo descritivo, com a utilização do método dedutivo e da abordagem qualitativa, amparados na realização de pesquisa bibliográfica. Num primeiro momento foram examinadas noções fundamentais para a compreensão do instituto dos contratos administrativos e a regulamentação vigente antes da pandemia para, posteriormente, evidenciar as alterações legais efetuadas durante a situação emergencial, tendo como foco principal as disposições presentes na Lei nº. 13.979/20. Observou-se que esse diploma normativo primou pelas contratações públicas realizadas por dispensa de licitação e na modalidade Pregão, incluindo regras que simplificaram e flexibilizaram ainda mais esses procedimentos. Além disso, foram demonstrados os principais percalços enfrentados pelos gestores públicos e contratados nessas relações, como a impossibilidade de cumprimento de prazos e das cláusulas contratuais e da execução do objeto do contrato, apresentando-se, ainda, algumas propostas e soluções criadas para dirimir os impasses, as quais incluem a utilização do acordo de leniência, a aplicação da teoria da imprevisão e dos mecanismos presentes na Lei nº. 8.666/93. Por fim, examinou-se a atuação dos Tribunais de Contas no controle das decisões tomadas pelos gestores públicos durante o surto de Covid-19, sugerindo-se a utilização do consequencialismo jurídico implantado pela LINDB.

Palavras-chave: Contratos Administrativos; Pandemia da Covid-19; Impactos; Alterações legislativas; Soluções.

ABSTRACT

The Covid-19 pandemic has radically altered the dynamics of people's lives, generating overwhelming consequences that have impacted various sectors. In an attempt to contain the spread of the disease, the State concentrated its efforts on the acquisition of essential goods and services to combat the virus and imposed several restrictive measures that reverberated, mainly, in the social and economic spheres. As a result of these actions, public procurement in progress was severely affected and new rules had to be created in terms of contracts to enable faster and more assertive responses from the Public Power. This work aimed to identify the relevant provisions to the administrative contracts implemented by the exceptional legal regime in force after the decree of the Public Health Emergency of National Importance, to analyze the management of the administrative contracts that were already in execution and to examine the issue of the responsibility of the manager public during the pandemic period. For this, a descriptive study was undertaken, with the use of the deductive method and the qualitative approach, supported by the accomplishment of bibliographical research. At first, fundamental notions were examined for understanding the institute of administrative contracts and the regulations in force before the pandemic, to later highlight the legal changes made during the emergency situation, focusing mainly on the provisions present in Law nº. 13,979/20. It was observed that this normative diploma excelled in public procurement carried out by bidding waiver and in the Auction modality, including rules that simplified and made these procedures even more flexible. In addition, the main obstacles faced by public managers and contractors in these relationships were demonstrated, such as the impossibility of meeting deadlines and contractual clauses and the execution of the object of the contract, also presenting some proposals and solutions created to resolve the impasses, which include the use of the leniency agreement, the application of the theory of unpredictability and the mechanisms present in Law no. 8,666/93. Finally, the performance of the Courts of Auditors in controlling the decisions taken by public managers during the Covid-19 outbreak was examined, suggesting the use of legal consequentialism implemented by LINDB.

Keywords: Administrative Contracts; Covid-19 pandemic; Impacts; Legislative changes; Solutions.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGU	Advocacia-Geral da União
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
art.	Artigo
CF	Constituição Federal
DF	Distrito Federal
EPP	Empresa de Pequeno Porte
IPCA	Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
ME	Microempresa
MS	Mato Grosso do Sul
n.	Número
OMS	Organização Mundial da Saúde
OPAS	Organização Pan-Americana de Saúde
p.	Página
PPA	Plano Plurianual
RDC	Regime Diferenciado de Contratações Públicas
RS	Rio Grande do Sul
STF	Supremo Tribunal Federal
TCU	Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 NOÇÕES FUNDAMENTAIS ACERCA DOS CONTRATOS CELEBRADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	12
2.1 CONCEITO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO	13
2.2 DISCIPLINA NORMATIVA DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	14
3 O REGIME JURÍDICO EXCEPCIONAL: PRINCIPAIS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS EM MATÉRIA DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA PARA O ENFRENTAMENTO DA COVID-19	21
3.1 PANORAMA DO MODELO EMERGENCIAL DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS.....	22
3.1.1 Considerações sobre as alterações no instituto dos contratos administrativos face à pandemia do novo coronavírus.....	23
4 A GESTÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS FIRMADOS ANTES DA PANDEMIA	30
4.1 IMPACTOS DA PANDEMIA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS EM ANDAMENTO	30
4.2 PRINCIPAIS PROPOSTAS E SOLUÇÕES ADOTADAS PARA O ENFRENTAMENTO DOS EFEITOS DA PANDEMIA NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM EXECUÇÃO	31
5 A FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS PELOS ÓRGÃOS DE CONTROLE: O DILEMA DO GESTOR	37
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS	44

1 INTRODUÇÃO

O novo coronavírus SARS-Cov-2 faz parte de uma família de agentes virais que causam infecções respiratórias, sendo descoberto no final de dezembro de 2019 após casos registrados, inicialmente, na cidade de Wuhan, província de Hubei, na China (BRASIL, 2021a). Em 26 de fevereiro de 2020, foi registrado o primeiro caso de coronavírus no Brasil, no estado de São Paulo, e, após um rápido alastramento do vírus em escala mundial, a OMS declarou em 11 de março de 2020 o status de pandemia da doença (MOREIRA; PINHEIRO, 2020).

Considerando a gravidade do cenário, fruto da alta transmissibilidade do vírus e de sua acentuada taxa de mortalidade, o Ministério da Saúde, através da Portaria nº 188 de 3 de fevereiro de 2020, declarou situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN). Posteriormente, o Congresso Nacional, mediante o Decreto Legislativo nº 6/2020, reconheceu a ocorrência do Estado de Calamidade Pública, possibilitando a adoção de providências de combate à pandemia sem incorrer no risco de paralisação da máquina pública em razão do atingimento das metas fiscais.

No Brasil, o ordenamento jurídico foi alterado diversas vezes para se ajustar à nova e urgente conjuntura e a Administração Pública teve que tomar medidas céleres, de ordem preventiva e corretiva, contra a disseminação da doença no âmbito nacional. Nesse contexto, ações drásticas e emergenciais foram impostas, tais como a exigência de etiqueta respiratória e isolamento social, para diminuir o contágio entre os indivíduos e evitar a sobrecarga do sistema de saúde.

A adoção da política de confinamento social pelos Estados e Municípios, com a restrição da circulação de pessoas e a suspensão do funcionamento de serviços e atividades não essenciais, repercutiu de forma significativa na economia. Consequentemente, com a diminuição das receitas esperadas e a realocação de recursos para o enfrentamento da Covid-19, diversos âmbitos de atuação do Governo foram atingidos, sendo necessário priorizar determinados setores em detrimento de outros.

Diante disso, uma vez que a Administração Pública realiza contratações para atingir seus objetivos em prol do interesse público, torna-se imprescindível investigar o tratamento conferido aos contratos administrativos durante o período pandêmico.

Sendo assim, os objetivos específicos deste trabalho são conceituar e expor a regulamentação dos contratos administrativos no direito brasileiro, analisar as principais alterações na disciplina normativa dos contratos para o combate à Covid-19, examinar a questão da fiscalização dos acordos celebrados com base no regime transitório, e, por fim, investigar as

dificuldades enfrentadas e as possíveis alternativas consideradas para a coordenação dos impasses que surgiram nas relações contratuais vigentes à época.

Ressalta-se, que em 1º de abril de 2021 entrou em vigor a Lei nº 14.133, apelidada de Nova Lei de Licitações e Contratos, que estipulou um novo regramento referente às licitações e aos contratos administrativos. Esse diploma normativo revogou, na data de sua publicação, os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666/93 e, após a alteração efetuada em seu texto pela Medida Provisória nº 1.167/23, estabeleceu um regime de transição válido até 30 de dezembro de 2023, no qual o gestor poderá optar pela utilização da Lei nº 8.666/93, da Lei nº 10.520/02, da Lei nº 12.462/11 ou da Lei nº 14.133/21, conforme o caso, nas contratações que realizar. Dessa maneira, na presente monografia, o regramento escolhido para a análise da disciplina dos contratos administrativos não foi o estipulado pela Nova Lei de Licitações e Contratos, mas sim os fixados pelas demais leis supramencionadas, já que eram as vigentes durante o início do período pandêmico.

A realização deste trabalho justifica-se pela possibilidade de ser utilizado como fonte de informações pela sociedade na compreensão dos impactos da pandemia nos contratos administrativos, em virtude da importância desse instrumento no desenvolvimento das atividades estatais e no papel desempenhado por essas relações na economia do país.

Para tanto, utilizou-se o método dedutivo, examinando-se o panorama geral e a disciplina dos contratos administrativos no período anterior à crise sanitária causada pelo vírus para então verificar a repercussão do cenário pandêmico sobre esses acordos. Ademais, foi empregada a abordagem qualitativa ao estudo do objeto, valendo-se da pesquisa bibliográfica realizada através de livros, artigos científicos, dissertações, pareceres, orientações normativas, legislações e consultas jurisprudenciais.

À vista disso, para o desenvolvimento dos escopos deste trabalho, o estudo foi dividido em quatro capítulos. No primeiro, é apresentada a conceituação e a disciplina normativa dos contratos administrativos no ordenamento jurídico pátrio, no plano constitucional e legal.

Na sequência, o segundo capítulo discorre sobre as contratações emergenciais, examinando as principais alterações legislativas em matéria de contratação administrativa para o combate à pandemia do coronavírus no Brasil.

No terceiro capítulo é analisada a gestão dos contratos administrativos celebrados antes do cenário pandêmico, avaliando os impactos causados, as propostas e as soluções adotadas para remediar os efeitos nocivos resultantes da situação excepcional vivenciada.

Já no capítulo final, examina-se a atuação dos Tribunais de Contas durante a pandemia, no tocante à interpretação das decisões tomadas pelos gestores e à sua responsabilização.

2 NOÇÕES FUNDAMENTAIS ACERCA DOS CONTRATOS CELEBRADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Antes de adentrar no cerne do presente estudo, faz-se necessário apresentar algumas noções introdutórias e basilares acerca dos contratos celebrados pela Administração Pública, com a finalidade de esclarecer dúvidas que possam surgir em relação à matéria.

A doutrina majoritária entende que a expressão “administração pública” comporta mais de um sentido. Segundo Carvalho Filho (2019), isso ocorre em virtude das múltiplas tarefas e atividades que constituem o objetivo do Estado, como também dos vários órgãos e agentes incumbidos de executá-las, sendo necessário compreender separadamente a expressão em seu aspecto objetivo e subjetivo.

No sentido subjetivo, a Administração Pública é entendida como um conjunto de agentes, órgãos e entidades públicas que executam a função administrativa. Por outro lado, objetivamente, pode ser compreendida como a atividade estatal consistente em defender concretamente o interesse público (MAZZA, 2019). Desse modo, para cumprir a finalidade a que se destina, qual seja, atender as necessidades da coletividade, bem como para viabilizar o seu próprio funcionamento, é imprescindível que a Administração celebre alguns contratos.

O surgimento dos contratos remonta às épocas mais antigas, quando os indivíduos começaram a se relacionar e a conviver em sociedade, como uma forma de garantir o cumprimento de obrigações. Para Gagliano e Pamplona Filho (2019) ainda que não se possa determinar uma data específica para o nascimento dos contratos, pois a ocorrência confunde-se com a própria evolução da humanidade, foi no Direito Romano que a sistematização jurídica do instituto se tornou mais notável.

De um modo geral, o contrato pode ser concebido como um acordo de vontades, isto é, um instrumento consensual, com o objetivo de criar uma relação obrigacional da qual emergem direitos e deveres recíprocos. Na forma clássica de contratação, pressupõe-se que há igualdade de poder entre os contratantes, entretanto, com o avanço da sociedade, novas modalidades de contratos foram criadas. Assim, mesmo que as bases dos contratos clássicos, nos quais há um equilíbrio entre as partes, tenham permanecido no direito civil, eles representam atualmente uma pequena parcela das transações negociais. Nos dizeres de Venosa (2016, p. 415),

a ideia de um contrato absolutamente paritário é aquela ínsita ao direito privado. Duas pessoas, ao tratarem de um objeto a ser contratado, discutem todas as cláusulas minudentemente, propõem e contrapõem a respeito do preço, prazo, condições, formas de pagamento etc., até chegarem ao momento culminante, que é a conclusão do contrato. Nesse tipo de contrato, sobreleva-se a autonomia da vontade: quem vende

ou compra; aluga ou toma alugado; empresta ou toma emprestado está em igualdade de condições para impor sua vontade nesta ou naquela cláusula, transigindo num ou noutro ponto da relação contratual para atingir o fim desejado. Pois bem, não se diga que esse contrato desapareceu.

Diante disso, pode-se dizer que os contratos administrativos se inserem dentre as modalidades de contratação que divergem desse formato clássico, em virtude de certas particularidades derivadas da posição ocupada pela Administração Pública na relação contratual, que serão expostas a seguir.

2.1 CONCEITO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO

Para a consecução dos fins públicos, tais como a aquisição de bens e a realização de obras, a Administração realiza contratos. Posto que a Administração estará presente em um dos polos da relação contratual, a expressão “contratos da Administração” passou a ser utilizada de forma abrangente, abarcando tantos os acordos celebrados sob o regime de direito público quanto os sob o regime de direito privado. Contudo, os contratos que figuram como o tema central deste trabalho representam apenas uma parcela dos negócios jurídicos firmados cotidianamente pelo Poder Público.

O parágrafo único do art. 2º da Lei 8.666/93 oferece o seguinte delineamento sobre tais avenças:

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Claramente, o texto legal oferece uma conceituação geral que merece ser aprofundada. Então, em que pesem as divergências doutrinárias inclusive acerca da própria existência dos contratos administrativos, esses podem ser compreendidos como uma espécie do gênero contrato, ajustados de acordo com o regime jurídico de direito público, nos quais a Administração Pública estará presente em um dos lados da relação obrigacional dotada de prerrogativas, em função da preponderância do interesse público. Nessa vertente, situa-se o pensamento de Di Pietro (2020), que reserva a expressão “contratos administrativos” somente para os ajustes em que a Administração, nessa qualidade, ou seja, munida de poder de império, celebra com pessoas físicas ou jurídicas públicas ou privadas, sob o regime de direito público para consecução de fins públicos.

Em consonância, Carvalho Filho (2019) acrescenta que esses compromissos bilaterais não poderiam ser livres a ponto de abstrair-se das condições especiais que cercam a figura do Estado, enfatizando, ainda, que a principal diferença entre os contratos administrativos e os contratos privados da Administração é o regime jurídico incidente.

Indubitavelmente, no contrato administrativo, a relação de verticalidade entre Administração e particulares é notada sobretudo na imposição das cláusulas exorbitantes (art. 58 da Lei nº 8.666/93). Estas são disposições que “não seriam comuns ou que seriam ilícitas em contrato celebrado entre particulares” (DI PIETRO, 2020, p. 648) e que conferem poderes especiais à Administração, como os de alteração e rescisão unilateral, desequilibrando a relação contratual.

É importante dizer, que essas condições e poderes especiais concedidos à Administração só podem ser legitimamente utilizados para o alcance de interesses públicos, mas não para satisfazer apenas os interesses e conveniências do aparelho estatal ou dos agentes governamentais (MELLO, 2015), sob pena de desvio de poder ou de finalidade.

No mais, tecidas as breves considerações acerca da definição dos contratos administrativos, segue-se à análise normativa do instituto.

2.2 DISCIPLINA NORMATIVA DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A Constituição Federal de 1988 é tida como ponto de partida para análise da disciplina de todos os institutos administrativos do ordenamento jurídico pátrio, por ser a fonte primária hierarquicamente superior do Direito Administrativo. Dessa maneira, é imperativo iniciar a abordagem normativa identificando os ditames constitucionais que se configuram como fundamento e que conformam as demais leis regulatórias dos contratos administrativos.

De início, é importante sublinhar o art. 22, XXVII, da Carta Magna, já que o dito dispositivo institui a competência privativa legislativa da União sobre

normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

Sem embargo, para apreender o total sentido do dispositivo supracitado, é necessário, primeiramente, entender o que seriam essas “normas gerais” mencionadas pelo legislador.

Nota-se, pelas obras consultadas, que a doutrina encontra dificuldades em traçar um delineamento que separe, por certo, as “normas gerais” das demais normas. Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2011), as “normas gerais” possuiriam um nível de abstração maior, com disciplina menos detalhada, e estabeleceriam coordenadas básicas e mais genéricas se comparadas com as outras leis. Então, segundo o autor, as referidas normas seriam peculiares na medida em que a sua generalidade característica não vedasse posteriores acréscimos e especificações a serem feitos por leis que se revestem da “generalidade comum”.

Já para Licínia Rossi (2020), “normas gerais” seriam aquelas capazes de serem aplicadas de maneira uniforme por todo país, não se restringindo a determinado local ou região, e que trariam em seu bojo fundamentos, princípios e critérios básicos, necessitando de regramento posterior específico. Logo, de acordo com esse entendimento, se uma norma já esgotasse determinado assunto, dispensando regramento ulterior específico, não poderia ser classificada como uma “norma geral”.

Por seu turno, propondo uma definição mais esmiuçada sobre a questão, Moreira Neto (1988, p. 159) afirma que:

[...] normas gerais são declarações principiológicas que cabe à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados-membros na feitura das suas respectivas legislações através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta e imediatamente, às relações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos.

Posto isso, aplicando-se as definições doutrinárias ao sobredito inciso constitucional, conclui-se que a competência para legislar sobre contratos administrativos é concorrente: de um lado, a União tem a competência privativa para expedir normas genéricas e mais abstratas que serão válidas para todos os entes federativos e, de outro, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem a competência suplementar para criar leis mais específicas sobre o assunto, que serão válidas em seus respectivos âmbitos de atuação, desde que não contrariem as normas gerais editadas pela União. É por isso, que tanto leis municipais, distritais ou estaduais que preceituem normas gerais sobre a matéria quanto leis federais que disciplinem aspectos específicos serão contrárias aos ditames da Lei Magna e, conseqüentemente, estarão eivadas de vício de inconstitucionalidade formal.

Ademais, faz-se pertinente mencionar o art. 37, XXI, da Constituição Federal, visto que esse dispositivo determina a realização de um processo licitatório prévio à contratação de obras, serviços, alienações e compras, nestes termos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Então, dotada do poder conferido pela própria Carta Magna, a União, posteriormente, editou diversas normas com o intuito de imprimir eficácia aos dizeres constitucionais, sendo a principal delas a Lei nº 8.666/93, que regulamentou o art. 37, XXI, da CF/88 e estabeleceu diretrizes para a realização das licitações e dos contratos da Administração Pública.

Partindo-se para o exame da referida lei, também chamada pelos doutrinadores de Estatuto dos Contratos e Licitações Públicas, em um primeiro momento é importante frisar a finalidade da sua criação, estampada no *caput* de seu art. 1º, abaixo transcrito:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Da leitura desse dispositivo, seria plausível esperar que a União se limitaria a estabelecer um arcabouço de princípios, conceitos e parâmetros estruturais gerais que serviriam de base para os demais entes federados quando da feitura das leis sobre a matéria. Pois bem, não foi isso que aconteceu.

Compulsando-se a Lei nº 8.666/93, percebe-se, em diversos momentos, que a União detalhou de forma específica a matéria, invadindo a competência legislativa dos demais entes. Destarte, claramente esse diploma “exorbita da competência legislativa federal ao estabelecer normas que se aplicam a todas as esferas de governo, sem distinguir as normas gerais e as que não têm essa natureza” (DI PIETRO, 2020, p. 634). Nessa senda, também se situa o entendimento do Supremo Tribunal Federal ao reconhecer que alguns dispositivos da Lei nº 8.666/93 definiam regras específicas sobre a matéria, ferindo o disposto no art. 22, XXVII, da Carta Magna. Para esses casos, utilizando uma interpretação conforme à Constituição, a Corte Suprema entendeu que os dispositivos seriam aplicáveis somente no âmbito federal, excluindo-se a aplicação aos demais entes federativos. Exemplo disso é a ADI nº 927/RS, na qual o Plenário do STF concedeu, em parte, a medida cautelar requerida, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO ADMINISTRATIVA. Lei n. 8.666, de 21.06.93. I, — Interpretação conforme dada ao art. 17, I, “b” (doação de bem imóvel) e art. 17, II, “b” (permuta de bem móvel), para esclarecer que a vedação tem aplicação no âmbito da União Federal, apenas. Idêntico entendimento em relação ao art. 17, I, “c” e § 1º do art. 17. Vencido o Relator, nesta parte. II. - Cautelar deferida, em parte. (STF – ADI: 927/RS, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 03/11/1993, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 11/11/1994 PP-30635 EMENT VOL – 01766-01 PP-00039)

Além do já dito, é válido salientar que a Lei nº 8.666/93, erroneamente, engloba todos os contratos por ela mencionados sob a denominação de contratos administrativos. Essa qualificação está longe de ser acurada, pois o Estatuto rege várias modalidades contratuais, entre elas a compra e venda, a alienação e obras e serviços, referindo-se, também, aos contratos de permissão, de concessão, de seguro, de locação e de financiamento, que possuem regimes jurídicos diversos. Os contratos de locação de imóveis, por exemplo, sujeitam-se às normas de direito privado, aplicando-se subsidiariamente as de direito público constantes no aludido diploma normativo. Em contrapartida, os contratos de obras e serviços, abarcando a empreitada e a tarefa, regem-se, basicamente, pelo regime público da Lei nº 8.666/93, ainda que essas figuras também tenham previsão no Código Civil.

Nesse contexto, Di Pietro (2020) sinaliza que os dispositivos contidos na Lei nº 8.666/93 que tratam da compra (arts. 14 a 16) e da alienação (arts. 17 a 19), ao impor determinados procedimentos prévios que, necessariamente, deverão ser observados pela Administração, com o fito de assegurar o respeito à legalidade e ao interesse público, não estariam derogando o direito comum, mas tão somente o exorbitando. Para mais, a autora acredita que houve claro interesse do legislador em publicizar parcialmente os contratos de direito privado celebrados pela Administração Pública, em razão do preceito insculpido no art. 62, §3º, da Lei nº 8.666/93, o qual determina a aplicação dos arts. 55, 58 a 61 e demais normas gerais da referida lei, no que for compatível com o regime privado.

Cabe frisar, que no dia 1º de abril de 2021 entrou em vigor a Lei nº 14.133, conhecida como a Nova Lei de Licitações e Contratos, que estipula um novo regramento geral para a matéria. O novel diploma revogou, na data de sua publicação, os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666/93, contudo, o restante desse antigo regramento só será revogado, em definitivo, em 30 de dezembro de 2023, juntamente com a Lei nº 10.520/02, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/11, conforme alteração promovida pela Medida Provisória nº 1.167/23. Nesse ínterim, a Administração Pública poderá escolher entre utilizar a Lei nº 8.666/93 ou a Lei nº 14.133/21 nas suas licitações e contratos.

Para além da regulamentação geral já mencionada, algumas modalidades de contratos estão previstas em leis específicas, como no caso da Lei Complementar nº 123/2006 que fixou um regramento especial ao estabelecer um tratamento diferenciado e simplificado para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com o intuito de fomentar a atividade empresarial e contribuir para o desenvolvimento econômico e social no âmbito regional e municipal.

Outra que merece ser citada é a Lei nº 12.232/10, que estipula normas sobre licitações e contratações de serviços de publicidade realizados por intermédio de agências de propaganda no âmbito dos entes federados. Devido as suas particularidades, esses serviços são regidos, prioritariamente, pela Lei nº 12.232/10, aplicando-se de forma subsidiária as disposições da Lei nº 8.666/93.

A propósito, é interessante mencionar que a Lei nº 12.232/10 trouxe algumas inovações sobre a matéria, como a possibilidade de adjudicação do objeto da licitação a mais de uma agência de propaganda (art. 2º, §3º), a criação de comissão para o julgamento das licitações e de subcomissão para análise das propostas técnicas (art. 10 e §1º) e o julgamento imparcial e objetivo das propostas, sem a identificação dos licitantes (art. 6º, XII e XIII).

Por seu turno, as concessões de serviço público e de obras públicas, bem como as permissões de serviços públicos são disciplinadas pela Lei nº 8.987/95, aplicando-se a Lei nº 8.666/93, no que couber. Entretanto, tratando-se das regras para a outorga e prorrogações dessas concessões e permissões, deverá ser seguido o regulamento estabelecido pela Lei nº 9.074/95.

Nos termos da Lei nº 8.987/95, a concessão de serviço público consiste na delegação de sua prestação, por prazo determinado, à pessoa jurídica ou ao consórcio de empresas com capacidade de desempenho do serviço, inteiramente por conta e risco do concessionário, mediante procedimento licitatório prévio, na modalidade concorrência, realizado pela Administração Pública (art. 2º, II). Já quando for precedida da execução de obra pública, a concessão de serviços públicos tem como diferencial a construção, total ou parcial, a conservação, a reforma, a ampliação ou o melhoramento de quaisquer obras de interesse público delegadas pelo Poder Público, sendo o investimento da concessionária remunerado e amortizado através da exploração do serviço ou da obra (art. 2º, III). Por fim, a permissão de serviços públicos é entendida como a delegação dos serviços à pessoa física ou jurídica com capacidade de desempenho, por sua conta e risco, sem prazo determinado, a título precário e mediante licitação realizada pela Administração (art. 2º, IV).

Di Pietro (2020) destaca, ainda, a edição de leis esparsas disciplinando especificamente a concessão de alguns serviços públicos como, por exemplo, a Lei nº 9.427/97 (energia elétrica) e a Lei nº 9.472/97 (telecomunicações).

As contratações de parcerias público-privadas, nas modalidades de concessão patrocinada e concessão administrativa, regem-se pela Lei nº 11.079/04, aplicando-se subsidiariamente a Lei n. 8.987/95. Na categoria de concessão patrocinada de serviços e obras públicas, o Poder Público permite que a concessionária cobre tarifas dos usuários, além de pagar uma contraprestação pecuniária ao parceiro privado (art. 2º, §1º). Em contrapartida, na concessão administrativa a Administração Pública arca com todo o encargo pecuniário, pois trata-se de um contrato de prestação de serviços no qual é usuária direta ou indireta, e que envolve execução de obra ou fornecimento e instalação de bens (art. 2º, §2º).

É certo, que a criação das parcerias público-privadas representou um avanço no desenvolvimento do país ao permitir que o setor privado assumisse, com recursos próprios, a responsabilidade de algumas obras e serviços não atendidos pelo Poder Público. No entanto, ainda cabe à Administração o acompanhamento, a fiscalização e o controle da execução dos contratos, assegurando a qualidade dos serviços prestados e das obras realizadas (RABELO, VIEGAS, SOUZA, 2011).

Por último, tem-se o Regime Diferenciado de Contratações Públicas, instituído pela Lei nº 12.462/11. Criado, inicialmente, por causa da realização de grandes eventos esportivos internacionais sediados no Brasil, o RDC só pode ser aplicado em hipóteses taxativas, conforme indicado pelo art. 1º da referida lei, *in verbis*:

Art. 1º É instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização:

- I - dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, constantes da Carteira de Projetos Olímpicos a ser definida pela Autoridade Pública Olímpica (APO); e
- II - da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014, definidos pelo Grupo Executivo - Gecopa 2014 do Comitê Gestor instituído para definir, aprovar e supervisionar as ações previstas no Plano Estratégico das Ações do Governo Brasileiro para a realização da Copa do Mundo Fifa 2014 - CGCOPA 2014, restringindo-se, no caso de obras públicas, às constantes da matriz de responsabilidades celebrada entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios;
- III - de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km (trezentos e cinquenta quilômetros) das cidades sedes dos mundiais referidos nos incisos I e II;
- IV - das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC);
- V - das obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS;
- VI - das obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma e administração de estabelecimentos penais e de unidades de atendimento socioeducativo;
- VII - das ações no âmbito da segurança pública;

VIII - das obras e serviços de engenharia, relacionadas a melhorias na mobilidade urbana ou ampliação de infraestrutura logística; e

IX - dos contratos a que se refere o art. 47-A.

X - das ações em órgãos e entidades dedicados à ciência, à tecnologia e à inovação.

[..]

§ 3º Além das hipóteses previstas no caput, o RDC também é aplicável às licitações e aos contratos necessários à realização de obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino e de pesquisa, ciência e tecnologia.

Quanto ao procedimento do RDC, merecem destaque as seguintes características: adjudicação do objeto da contratação a mais de uma empresa (art.11); inversão de fases da licitação (art. 12); uso preferencial do meio eletrônico (art.13); oferecimento das propostas pelo modo de disputa aberto ou fechado (art. 17); e orçamento sigiloso até o encerramento da licitação.

Para Mazza (2019), o aspecto mais polêmico da lei que disciplina o RDC é exatamente o sigilo dos orçamentos, vez que os críticos do modelo consideram o cenário inconstitucional por flagrante afronta ao princípio da publicidade. Além disso, o doutrinador cita outras figuras problemáticas do texto legal, sendo elas a contratação integrada e o contrato de eficiência. Esse último, é um contrato acessório que tem por objetivo a redução das despesas, proporcionando economia ao contratante, e sendo remunerado com base na economia gerada. Já na hipótese da contratação integrada, as obras e serviços são contratados sem projeto básico aprovado pela autoridade competente, que segundo o autor seria uma violação ao disposto no art. 40 da Lei nº 8.666/93.

Agora, após conceituar e situar a figura dos contratos administrativos no ordenamento jurídico brasileiro, serão examinadas as principais modificações legais efetuadas para adequar o instituto à situação extraordinária ocasionada pela Covid-19.

3 O REGIME JURÍDICO EXCEPCIONAL: PRINCIPAIS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS EM MATÉRIA DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA PARA O ENFRENTAMENTO DA COVID-19

A doença causada pelo novo coronavírus resultou no maior caos sanitário mundial deste século, surpreendendo a todos pela sua alta velocidade de disseminação. Segundo a OPAS (OMS, 2022), novas estimativas revelam que o excesso de mortalidade entre 1 de janeiro de 2020 e 31 de dezembro de 2021 foi de aproximadamente 14,9 milhões de óbitos, sendo incluídas nesse número as mortes ligadas diretamente ao desenvolvimento da doença e as resultantes do impacto da pandemia nos sistemas de saúde e na sociedade.

No Brasil, de acordo com dados do Ministério da Saúde (2022), mais de 690 mil vidas já foram ceifadas pelo vírus.

Durante os estágios iniciais da crise sanitária no país, o Estado empenhou-se em desenvolver medidas de combate e prevenção à doença, além de tomar providências para sanear os efeitos sociais e econômicos resultantes. Nesse período de instabilidade o ordenamento jurídico brasileiro, que não estava equipado para lidar com o cenário, teve que ser alterado diversas vezes para adequar-se à nova conjuntura pandêmica. Instituiu-se, então, um regime jurídico provisório, que previa procedimentos mais céleres e simplificados, objetivando a diminuição das repercussões ocasionadas pela Covid-19.

É evidente, que quando um Estado livre e democrático enfrenta momentos de anormalidade, como guerras e calamidades, tem-se a possibilidade de editar normas ou até de um sistema normativo provisório para reger o período de exceção, com o objetivo de implementar ações mais assertivas. Essas normas, no entanto, devem ser interpretadas em coerência com o próprio regime jurídico excepcional, pois incorreríamos em erro grave se utilizássemos como parâmetro as regras, princípios e fundamentos do sistema que estava vigente antes das mudanças que criaram o arcabouço para enfrentar a situação emergencial (FERNANDES; FERNANDES; TEIXEIRA; TORRES, 2020).

Nesse sentido, faz-se mister identificar as principais modificações legislativas efetuadas em matéria de contratação pública em função da pandemia e, após isso, traçar um comparativo entre as disposições vigentes antes e depois da declaração da Emergência em Saúde Pública de importância Nacional. Para tanto, esclarece-se que serão utilizadas como parâmetro comparativo as leis vigentes durante o início da pandemia, isto é, aqui não será realizada a análise com base na Lei nº 14.133/21. Além disso, cumpre dizer que a regulamentação trazida

por cada regime será examinada levando em consideração os contextos em que estão inseridas, com o fito de explicitar os diferentes tratamentos conferidos aos contratos administrativos.

3.1 PANORAMA DO MODELO EMERGENCIAL DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde declarou que o surto do novo coronavírus constituía uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII). Na época, a Organização constatou que a doença já havia se alastrado por 19 países, com transmissão entre humanos na China, Alemanha, Japão, Vietnã e Estados Unidos da América (OMS, 2020).

Seguindo esse posicionamento, o Ministério da Saúde, percebendo a rápida disseminação da doença no território brasileiro, declarou, através da Portaria nº 188 de 3 de fevereiro de 2020, situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN). Nesse ato normativo, considerando a complexidade do surto da doença, o órgão também instituiu o Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV), que seria um mecanismo nacional de gestão coordenada da resposta à emergência no âmbito nacional.

Nessa conjuntura, o Presidente da República, dentro de suas atribuições, sancionou a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que estabelecia algumas medidas de enfrentamento à pandemia como, por exemplo, o isolamento, a quarentena e a determinação de realização compulsória de exames médicos. Além disso, o Chefe do Executivo solicitou o reconhecimento do estado de calamidade pública ao Congresso Nacional, através da Mensagem Presidencial nº 93, de 18 de março de 2020.

Após o recebimento do requerimento presidencial, o Congresso Nacional reconheceu a ocorrência do estado de calamidade pública com efeitos até 31 de dezembro de 2020, dispensando o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho através da edição do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. Com isso, a União teve certa folga fiscal para efetivar as medidas de enfrentamento ao vírus que, naturalmente, causariam um aumento no dispêndio de verbas públicas.

Relativamente às contratações administrativas, é pertinente sublinhar que o texto original da Lei nº 13.979/20 previu, também, a possibilidade de dispensa temporária de licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao combate do caos sanitário decorrente da Covid-19, indicando o período válido de utilização dessa medida e a exigência de publicação, em sítio oficial específico, dessas contratações.

Posteriormente, o texto da Lei nº 13.979/20 foi modificado pela Medida Provisória nº 926/20, alterando a redação do *caput* de seu art. 4º para prever a inclusão dos serviços de engenharia e, ainda, inserindo o §3º nesse mesmo dispositivo. Nessa oportunidade, também houve a inclusão dos arts. 4º-A a 4º I e o art. 6º-A, que previam procedimentos referentes a aquisição de bens, serviços e insumos já citada.

Destaca-se, que a Medida Provisória nº 926/20 foi convertida na Lei nº 14.035, de 11 de agosto de 2020.

Em 15 de abril de 2020, a Medida Provisória nº 951/20 realizou uma nova alteração na Lei nº 13.979/20, permitindo a utilização do sistema de registro de preços na hipótese da dispensa temporária de licitação e suspendendo o transcurso dos prazos prescricionais para aplicação de sanções administrativas previstas na Lei nº 8.666/93, na Lei nº 10.520/02, e na Lei nº 12.462/11. Desta feita, sublinha-se que a Medida Provisória nº 951/20 caducou em virtude da sua não conversão em lei.

Logo depois, em 6 de maio de 2020, foi editada a Medida Provisória nº 961/20 que autorizou pagamentos antecipados nas licitações e nos contratos, adequou os limites de dispensa de licitação e ampliou o uso do Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. Para mais, após a sua conversão na Lei nº 14.065, de 30 de setembro de 2020, o texto da Lei nº 13.979/20 foi novamente alterado para inserir novas disposições acerca das contratações administrativas realizadas no período pandêmico, entre elas as que tratam das atas de registro de preço.

3.1.1 Considerações sobre as alterações no instituto dos contratos administrativos face à pandemia do novo coronavírus

Diante do cenário caótico decorrente da pandemia do novo coronavírus, o Estado viu-se obrigado a tomar medidas céleres para conter e remediar os efeitos negativos sobre a saúde e a economia brasileiras. Para tanto, durante esse período excepcional foram necessárias desburocratizações e simplificações de procedimentos, inclusive dos atinentes às contratações públicas.

Ainda que já existisse alguns dispositivos legais que pudessem auxiliar a Administração Pública na efetivação das contratações emergenciais, eles não formavam um arcabouço jurídico suficientemente robusto para combater tempestivamente a crise.

Nesse contexto, para dar respostas rápidas e com a eficiência esperada, foi editada a Lei nº 13.979/20, que trazia em seu bojo um regramento específico sobre as contratações públicas destinadas a aquisição de bens, serviços (inclusive de engenharia), e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública, que foram pormenorizadas em posteriores alterações legislativas incorporadas ao seu texto original.

Em face a isso, analisaremos o tratamento diferenciado conferido às contratações administrativas durante a vigência do estado de calamidade pública.

Para começar, foi autorizada a dispensa de licitação como medida de enfrentamento a pandemia da Covid-19.

É importante ressaltar, que o texto original do art. 4º da Lei nº 13.979/20 dispensava a realização de licitação nas contratações emergenciais, ou seja, nesses casos não haveria possibilidade de realização de procedimento licitatório prévio. Entretanto, em momento posterior, o teor do dispositivo foi alterado para incluir o termo “dispensável”, passando a ser facultada à Administração a realização ou não da licitação (NOBRE; AGUIAR, 2020).

É cediço, que a Lei nº 8.666/93 já possuía previsão nesse sentido, considerando dispensável a licitação nos casos de emergência ou de calamidade pública, conforme disposto no seu art. 24, IV, *in verbis*:

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;

No entanto, a Lei 13.979/20, para além de estipular um objetivo específico, trouxe um regimento próprio, estipulando novos limites de valores, condições, documentos necessários para contratar, entre outros. Dessa maneira, como forma de acelerar as contratações de bens e serviços e insumos necessários, a referida lei flexibilizou e simplificou certos requisitos, tais como a não exigência de estudos técnicos preliminares e a elaboração simplificada do Projeto Básico ou do Termo de Referência.

Os estudos técnicos preliminares, eram exigidos previamente para embasar a elaboração do Projeto Básico, previsto no art. 6º, IX, da Lei 8.666/93. Constituem-se como a primeira etapa de planejamento da contratação e objetivam a análise da viabilidade técnica do acordo e o

adequado tratamento do impacto ambiental. No entanto, o art. 4º-C da Lei 13.979/20 retirou essa obrigação para a hipótese de contratação de bens e serviços comuns, acelerando o rito.

Por sua vez, entende-se como Projeto Básico o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou serviços objeto da Licitação. De acordo com o previsto na Lei nº 8.666/93, é considerado como um documento obrigatório nas contratações de obras e serviços de engenharia, independentemente se a forma de seleção do fornecedor for efetuada ou não através de procedimento licitatório, devendo conter os seguintes elementos (art. 6º, IX, do Estatuto):

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
- f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

Sobre o Termo de Referência, utilizado muitas vezes como sinônimo de Projeto Básico, é tecida a seguinte conceituação no Anexo I, do Decreto nº 3.555/00:

Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

[...]

II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato.

Por conseguinte, nota-se que tanto o Projeto Básico quanto o Termo de Referência possuem a mesma finalidade, qual seja a fixação e identificação de elementos básicos para a boa execução do objeto contratual.

No âmbito das contratações realizadas durante o estado de calamidade pública, o Estado simplificou a confecção desses documentos, como mais uma maneira de desburocratizar e acelerar os procedimentos de aquisição. Desse modo, o art. 4º-E, da Lei nº 13.979/20 dispõe uma lista de componentes mais enxuta, que deverão constar nesses instrumentos elaborados de

maneira simplificada, quais sejam: a declaração do objeto; a fundamentação simplificada da contratação; a descrição resumida da solução apresentada; os requisitos da contratação; os critérios de medição e de pagamento; e a estimativa de preços.

O regime provisório também permitiu a contratação, de forma direta e mediante dispensa de licitação, de empresas suspensas ou impedidas de negociar com o Poder Público, em virtude da aplicação das sanções previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei 8.666/93. Contudo, estabeleceu-se como requisito para a celebração do contrato a comprovação de que a empresa é a única fornecedora do bem ou prestadora do serviço (art. 4º, §3º da Lei 13.979/20). Claramente, essa é uma flexibilização implementada em virtude da escassez de bens e insumos, bem como da alta demanda de determinados serviços essenciais ao combate do vírus, que não poderiam deixar de ser adquiridos e utilizados pelo Estado.

Nessa esteira, outra medida adotada perante o cenário de escassez foi a permissão para aquisição de bens usados, prevista no art. 4º-A da Lei 13.979/20. Todavia, isso só poderia ser efetivado se o fornecedor se responsabilizasse pelas plenas condições de uso e de funcionamento do objeto contratado. Tal medida, amplamente noticiada pela mídia nos casos de aquisição de ventiladores e respiradores mecânicos, já não era vedada pelas Leis nº 8.666/93 e 10.520/02, talvez em função da falta de motivos legítimos para a sua proibição.

Afinal, a necessidade pública também pode ser atendida por meio da utilização de bens usados e se estes possuírem funcionalidade idêntica à de um objeto novo, não há óbice à sua aquisição pela Administração. Para tanto, deverão ser adotadas as devidas cautelas relativas à manutenção, assistência técnica e garantia do bem fornecido pelo contratado (JUSTEN FILHO et al., 2020)

Ademais, em relação ao prazo de duração dos contratos administrativos, sabe-se que, regra geral, estarão adstritos à vigência dos respectivos créditos orçamentários. No entanto, o art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 estipula que, nos casos de emergência ou de calamidade pública, os contratos podem durar no máximo 180 dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da situação calamitosa ou emergencial e vedada a prorrogação. Sobre isso, Carvalho Filho (2019, p. 441) expõe que tal “prazo, em princípio, deve ser considerado peremptório, impedindo-se o cometimento de desvios de finalidade, mas, atendendo ao espírito da norma, tem-se admitido a sua flexibilização quando inviável a sua observância sem culpa da Administração”.

Diferentemente, nos casos dos contratos administrativos regidos pela Lei nº 13.979/20, realizados por dispensa de licitação ou pregão, o art. 4º-H permite que sejam celebrados com prazo de duração de até 6 meses, contados da data inicial da contratação. Além disso, podem

ser prorrogados por períodos sucessivos desde que respeitada a vigência do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.

Visando a aquisição bens, serviços e insumos essenciais ao combate da pandemia, o legislador, excepcionalmente, também permitiu o pagamento antecipado desde que isso propiciasse significativa economia de recursos ou representasse condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação de serviços (art. 1º, II, da Lei nº 14.065/20). Para isso, a Administração deveria prever expressamente a antecipação de pagamento em edital ou em instrumento formal de adjudicação direta, bem como exigir a devolução integral do valor antecipado, atualizado monetariamente pela variação acumulada do IPCA, na hipótese de inexecução do objeto.

É válido mencionar, ainda, que, conforme o art. 4º-B da Lei nº 13.979/20, nas dispensas de licitação regidas por esse regime provisório, presumem-se comprovadas as seguintes situações:

- I – ocorrência de situação de emergência;
- II – necessidade de pronto atendimento da situação de emergência;
- III – existência de risco à segurança de pessoas, de obras, de prestação de serviços, de equipamentos e de outros bens, públicos ou particulares; e
- IV – limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

Pelo teor das regras, percebe-se que a intenção do legislador ao liberar a Administração Pública do encargo de provar a configuração das situações acima elencadas foi agilizar o procedimento de contratação. Entretanto, essa liberação abrange apenas a justificativa amparada pelo cenário emergencial, não desobrigando o administrador de justificar adequadamente a contratação, em respeito ao princípio da motivação. Desse modo, a Administração Pública deverá fundamentar, por exemplo, as razões que levaram à escolha de determinado fornecedor e à aceitação do preço.

O regime jurídico excepcional também fixou novos limites de valores para as contratações diretas, realizadas por dispensa de licitação, cujos objetos contratuais estejam relacionados ao combate a pandemia do vírus.

No cenário de normalidade, o art. 24 da Lei nº 8.666/93 permite que, em algumas hipóteses, utilizando-se o critério de valor, as contratações não precisam ser precedidas de licitação, sendo elas:

- I – para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;
- II – para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos

nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.

Em ambos os casos, o percentual é fixado sobre o limite de valores estabelecido no art. 23 da Lei de Licitações e Contratos para a modalidade convite, quantia esta que, posteriormente, foi atualizada pelo Decreto nº 9.412/18. Dessa maneira, as obras e serviços de engenharia poderão ser contratadas por dispensa de licitação, desde que seus valores não ultrapassem R\$ 33.000,00. Semelhantemente, para outros serviços e compras o montante não poderá ultrapassar R\$ 17.600,00.

Por seu turno, durante o período de calamidade pública, o art. 1º, I da Lei 14.065/20 aumentou os referidos limites, tornando-se de R\$ 100.000,00 para contratações de obras e serviços de engenharia e de R\$ 50.000,00 para outros tipos de serviços e compras que objetivem o enfrentamento da situação emergencial.

No tocante aos requisitos de habilitação, a Lei nº 8.666/93 determina que os administrados devem atender a certos parâmetros fixados pelo seu art. 27, que servem para verificar se os proponentes possuem capacidade e aptidão de executar o objeto do contrato. Dessarte, para ingressar no procedimento licitatório os interessados deverão apresentar documentações relativas: a habilitação jurídica; a qualificação técnica; a qualificação econômico-financeira; a regularidade fiscal e trabalhista; e ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII, art. 7º, da Constituição Federal, que prevê proibições referentes ao trabalho do menor.

Sem embargo, visualizando a insuficiência de materiais essenciais disponíveis no mercado brasileiro e internacional, o legislador flexibilizou a exigência dos requisitos para a habilitação, nos termos do art. 4º-F da Lei nº 13.979/20, abaixo transcrito:

Art. 4º-F. Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou de prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal ou, ainda, o cumprimento de 1 (um) ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade trabalhista e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.

Tal medida, apresentou-se como necessária para preservar os interesses da coletividade que, naquele momento, estavam voltados à atenuação dos efeitos nocivos da Covid-19.

Os limites para alterações unilaterais efetuadas pela União também foram adequados à conjuntura emergencial vigente à época. Como já explicitado, oportunamente, no capítulo anterior, a realização de modificações unilaterais sem a anuência do contratado é uma das

prerrogativas da Administração Pública. Essas modificações podem ser qualitativas ou quantitativas e, neste último caso deverão observar o limite de 25% do valor inicial atualizado do contrato para acréscimos e supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras (art. 65, §1º da Lei nº 8.666/93). Por outro lado, para os contratos regidos pela Lei nº 13.979/20, o art. 4º-I fixou o limite de 50% do valor inicial atualizado do contrato.

Além do já explanado, é necessário discorrer um pouco sobre a utilização do Pregão nas contratações públicas voltadas ao enfrentamento da emergência de saúde pública.

O Pregão é uma modalidade de licitação regida pela Lei nº 10.520/02, que tem por finalidade a aquisição de bens e serviços comuns. Na sua forma eletrônica, é regido pelo Decreto nº 10.024/19 que também abarca a possibilidade da utilização do procedimento nas contratações de serviços comuns de engenharia.

A instituição desse novo instrumento licitatório teve por objetivo dar mais celeridade às contratações, principalmente se comparado as modalidades de licitações tradicionais previstas na Lei nº 8.666/93.

A primeira característica peculiar do Pregão é que não há restrição de valor para a sua utilização, isto é, pode ser utilizado independentemente da quantia que será despendida no contrato. Porém, estará vinculado à natureza do objeto contratual, só sendo aplicado para as hipóteses previstas em lei. Esse procedimento tem como principais diferenciais: a) a apresentação de lances verbais; a inversão de fases, analisando-se as propostas para em seguida iniciar a fase de habilitação; b) a realização de etapa de lances, após a classificação das propostas; c) prazos mais reduzidos, e; d) a apresentação de recurso em um único momento.

Para as contratações realizadas na modalidade Pregão sob a égide da Lei nº 13.979/20 essas etapas foram ainda mais simplificadas. Com a inclusão do art. 4º-G, pela Lei nº 14.035/20, atribuiu-se apenas o efeito devolutivo ao recurso, reduziu-se os prazos pela metade e dispensou-se a realização da audiência pública.

Portanto, diante da situação calamitosa, fez bem o legislador em utilizar essa modalidade de licitação como ferramenta de combate à pandemia, sobretudo na sua forma eletrônica. Ainda que o art. §1º do art. 1º do Decreto nº 10.024/19 imponha a obrigatoriedade da utilização do Pregão eletrônico pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais, essa ferramenta tornou-se essencial para dar continuidade aos procedimentos licitatórios em face das restrições de circulação impostas para evitar a disseminação do vírus.

4 A GESTÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS FIRMADOS ANTES DA PANDEMIA

A gestão de contratos caracteriza-se como o gerenciamento realizado após a celebração do negócio jurídico e engloba atividades como o monitoramento de etapas, verificação de documentos, cumprimento dos prazos e das demais cláusulas contratuais, entre outros. Na esfera do Poder Público esse tipo de gerenciamento é crucial, tendo em vista os diversos contratos administrativos celebrados cotidianamente com a finalidade de atender as necessidades coletivas de forma célere e com economia de gastos.

No entanto, com o advento da pandemia e a decretação do estado de calamidade pública, tal tarefa tornou-se mais complexa. Os esforços e as verbas públicas foram realocados para efetivar medidas de enfrentamento ao vírus e de contenção dos problemas socioeconômicos resultantes desse cenário caótico, prejudicando a execução de contratos não essenciais.

Os gestores públicos, que foram surpreendidos pelas circunstâncias excepcionais, ficaram sem saber como deveriam proceder, principalmente, em relação aos ajustes administrativos que já estavam em andamento. Assim, a falta de parâmetros claros para tomada de decisões somada ao receio da responsabilização por atos de improbidade, acarretou num episódio de paralisia estatal que ficou conhecido como o “apagão das canetas”.

Nesse contexto, torna-se fundamental perquirir os impactos causados pela pandemia nas contratações públicas em curso, bem como as principais sugestões e soluções adotadas para atenuar os efeitos negativos sobre essas relações.

4.1 IMPACTOS DA PANDEMIA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS EM ANDAMENTO

Diversas foram as incertezas vivenciadas durante o epicentro do período pandêmico. O caos causado pelo novo coronavírus descambou numa crise sem precedentes no mundo globalizado, afetando diversos países.

No Brasil, cortes, realocações de recursos públicos, imposição de restrições de circulação, isolamento social e implementação do trabalho remoto, foram algumas medidas efetivadas para o enfrentamento da ESPIN. Como reflexo desse quadro, alguns contratos administrativos não puderam seguir seu curso natural, seja por impossibilidade do cumprimento do objeto ou por se tornarem menos importantes diante de outros ajustes que permitiam a aquisição de bens e serviços essenciais ao combate do vírus.

Entre outros aspectos contratuais, pode-se dizer que os mais afetados foram os seguintes: impossibilidade da continuidade da prestação de serviços, da execução das obras, do fornecimento de bens e insumos acordados; impossibilidade dos cumprimentos dos prazos contratuais; perda da regularidade fiscal; queda nos níveis de qualidade do serviço; e impossibilidade de cumprir as imposições administrativas relativas ao acréscimo quantitativo do objeto contratual (CAMARÃO, 2020).

O ordenamento jurídico brasileiro vigente até então, não estava preparado e não oferecia ferramentas suficientes para lidar com todos os desdobramentos contratuais decorrentes da crise sanitária. Nas palavras de Marçal Justen Filho (2020, p.15),

os institutos jurídicos tradicionais do direito administrativo são incompatíveis com a complexidade da situação fática e a dimensão supraindividual das dificuldades. Mais precisamente, a submissão dos fatos a esses institutos gera distorções insuportáveis.

Por outro lado, a intensa produção legislativa presenciada no início da pandemia, voltava-se, principalmente, a regulação das contratações emergenciais, sem estipular regramentos para lidar com os demais ajustes.

Assim, nesse cenário de insegurança jurídica, realizou-se um esforço conjunto de vários juristas e órgãos da Administração Pública no sentido de editar diretrizes que pudessem auxiliar o gestor público nas tomadas de decisões para manejar essas avenças e que serão examinadas adiante.

4.2 PRINCIPAIS PROPOSTAS E SOLUÇÕES ADOTADAS PARA O ENFRENTAMENTO DOS EFEITOS DA PANDEMIA NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM EXECUÇÃO

Para a aplicação de soluções mais adequadas aos problemas contratuais que surgiram em virtude do caos da saúde pública, as circunstâncias peculiares de cada caso precisariam ser analisadas. Isso porque,

o evento pandêmico, causado pela Covid-19, provocou uma série de questões jurídicas, sendo necessário uma interpretação adequada dos seus contornos para que se possa buscar clarividência hermenêutica, de forma que os aplicadores do direito manejem com segurança os institutos próprios do Direito Administrativo levando em consideração esse complexo cenário, evitando distorções que somente prejudicam a enorme gama de interesses públicos envolvidos (DAL POZZO; CAMMAROSANO, 2020. n.p.).

À vista disso, antes de adentrar propriamente na análise e no apontamento das soluções para os contratos em andamento, é salutar sublinhar que, na escolha de qual caminho percorrer,

a Administração leve em consideração as repercussões práticas de suas decisões e o contexto fático do caso concreto, conforme insculpido nos arts. 20 e seguintes da LINDB (CARVALHO; TIMM, 2021).

Então, passando-se ao cerne do assunto em questão, com base na legislação vigente no início da pandemia, a Administração poderia optar pela suspensão do contrato, pela prorrogação dos prazos com criação de um novo cronograma contratual, pela realização de acréscimos ou supressões e, nos casos extremos, pela rescisão contratual (BELIQUI; JORGE, 2020).

Inicialmente, trataremos da possibilidade de suspensão do contrato administrativo.

Sabe-se que esta modalidade pode se dar por ato unilateral da Administração Pública ou pelo particular e, ainda, de maneira consensual. Em relação a figura, a Lei nº. 8.666/93 nos apresenta algumas possibilidades, abaixo transcritas:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:
[...]

XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação.

Aplicando-se tais dispositivos ao contexto pandêmico, depreende-se que a Administração poderia suspender a execução do ajuste por prazo superior a 120 dias, sem gerar motivo que subsidie o pleito de rescisão unilateral pelo contratado. Essa determinação, que deverá ser dada por escrito e de forma justificada ao particular, não exime a responsabilidade da Administração de indenizar, posteriormente, o contratado por eventuais danos sofridos, desde que demonstrado o nexo de causalidade.

Ademais, o parágrafo único do art. 8º da Lei nº 8.666/93 também indica outros motivos viáveis para a suspensão unilateral pela Administração, pois, de acordo com o parâmetro legal fixado, ainda que exista vedação ao retardamento imotivado da execução das obras e dos serviços, admite-se a suspensão (retardamento) nas hipóteses de insuficiência financeira ou razão de ordem técnica (BRASIL, 2020f).

Vale lembrar, também, que com a suspensão os prazos contratuais seriam prorrogados automaticamente por igual tempo, conforme disposto pelo art. 79, §5º da Lei nº. 8.666/93.

Ante o exposto, vê-se que a escolha pela suspensão unilateral pela Administração poderia mostrar-se atrativa nas hipóteses em que o objeto da contratação não fosse essencial, tendo em vista que o acordo seria mantido sem custos imediatos, salvaguardando os cofres públicos para investimentos em áreas mais necessárias. Essa lógica, entretanto, não leva em consideração os impactos de tal atitude nas questões sociais e econômicas, pois uma parada abrupta no curso natural dos contratos e nas contraprestações financeiras recebidas pelas empresas levaria à ruína muitos contratados, com demissões em massa numa fase em que o povo brasileiro já estava tão fragilizado.

Para contornar esse dilema, Niebuhr (2020) sugeriu a realização de ações não usuais como a suspensão do contrato administrativo conjugada à suspensão dos contratos de trabalho, com previsão de pagamento de uma ajuda compensatória aos trabalhadores que corresponderia a um valor menor do que o salário. Nesse cenário, os empregos seriam mantidos, respeitando os ditames constitucionais da justiça social e da solidariedade, e, ainda, os custos seriam reduzidos, pois a Administração desembolsaria uma fração da prestação mensal do ajuste original.

A edição da Medida Provisória nº. 936/20, posteriormente convertida na Lei nº. 14.020/20, ofereceu algo nesse sentido ao instituir o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e Renda, que permitiu suspensão temporária dos contratos trabalhistas com o pagamento de uma espécie de benefício emergencial e a criação de uma nova hipótese de garantia provisória do emprego. O valor desse benefício teve como base a quantia que o empregado receberia de seguro desemprego e poderia variar de 25% a 100% sobre o montante devido. Esse programa foi reinstituído em 27 de abril de 2021 pela Medida Provisória nº. 1.045.

No tocante à possibilidade de suspensão unilateral pelo particular, resta impossibilitada a utilização do preceituado pelo art. 78 da Lei de Licitações e Contratos, dado que o mesmo veda o ato durante o estado de calamidade, ainda que no caso de inadimplemento do Poder Público por prazo superior a 90 dias.

Nesse diapasão, uma vez que a legislação não permite ao contratado optar pela suspensão unilateral e constatando este que não poderá continuar a cumprir o acordado, sobra o pleito pela via consensual. Não custa ressaltar, que a interrupção da execução sem justa causa e prévia ciência à Administração é hipótese que pode levar a aplicação de sanções ao particular, como também a rescisão contratual.

Prosseguindo, temos a suspensão contratual consensual que nada mais é do que uma forma de alteração das cláusulas inicialmente estipuladas para o regime de execução do ajuste, lastreada no art. 65, II, da Lei nº 8.666/93, que possui rol meramente exemplificativo. Aliás,

entende-se que a iniciativa para a adoção de tal medida poderia partir da própria Administração, mediante juízo de conveniência e oportunidade, ou da empresa contratada e dependeria do aceite da contraparte (BRASIL, 2020f).

Essa foi uma das soluções utilizadas pelos Institutos e Universidades Federais e Estaduais, no que tange aos contratos de serviços continuados, como os celebrados para o funcionamento dos Restaurantes Universitários. A adoção de tal solução foi bem-vinda para evitar a rescisão contratual que levaria a realização de um novo procedimento licitatório quando da normalização das atividades acadêmicas. A título de exemplo, temos o Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais, que através da Instrução Normativa nº. 02, de 29 de maio de 2020 recomendou a suspensão dos contratos cujos serviços não tivessem possibilidade de continuação em virtude da paralisação das aulas presenciais (IFSEMG, 2020). Nesse sentido, também, a Universidade de São Paulo, considerando as medidas de isolamento social, orientou a suspensão de contratos de concessão de uso para lanchonetes e restaurantes através de Termo Aditivo Contratual (USP, 2020).

Outrossim, é pertinente comentar sobre a efetivação de supressões e acréscimos contratuais durante o estado de calamidade pública.

É sabido, que a Administração Pública pode determinar unilateralmente aumentos e reduções do objeto contratual, observado os limites legais. No caso das supressões, diz o art. 65, § 1º da Lei nº 8.666/93 que o contratado é obrigado a aceitar a alteração unilateral de até 25% do valor inicial atualizado do ajuste, o que se apresentou como uma boa opção para o gerenciamento de contratos considerados não essenciais, mas que não poderiam ser totalmente suspensos ou rescindidos em função da permanência da necessidade de execução do pacto, ainda que em menor quantidade. Além disso, caso fosse conveniente e de comum acordo entre as partes, a supressão poderia ser até maior, conforme indicado pelo art. 65, §2º, II do mesmo diploma legal.

Em relação aos contratos celebrados em condições de normalidade cujo objeto fosse essencial ao combate do vírus, poderia o administrador público efetuar o acréscimo unilateral de até 25% no caso de obras, serviços ou compras e de até 50% para reformas de edifícios ou equipamentos necessários, nos termos do art. 65, § 1º da Lei nº 8.666/93. Seria a hipótese, por exemplo, de contrato firmado antes da ESPIN para a aquisição de máscaras hospitalares e equipamentos de proteção individual e que diante do panorama pandêmico seriam demandados em maior volume.

É certo que a vedação a acréscimos em patamar superior ao fixado na normal legal, constitui uma proteção para evitar desvios durante o curso contratual. Entretanto, nesses casos

de extrema necessidade, para dar celeridade à aquisição de insumos e serviços essenciais sem a realização de uma nova contratação, um caminho viável seria a aplicação do art. 4º - I da Lei 13.979/20. Nesse sentido, afirma Gabriela Pércio (2020) que havendo a demanda de alteração contratual para além dos 25%, poderia ser formalizado Termo Aditivo com base na aplicação analógica do art. 4º - I da Lei 13.979/20 aos contratos celebrados com fulcro na Lei 8.666/93, desde que houvesse aceite do particular.

Ademais, visto que essas modificações consensuais ou unilaterais gerariam um impacto econômico-financeiro nos ajustes, haveria a necessidade de equilibrá-los para manter a equação inicial e evitar o enriquecimento ilícito das partes.

Para contornar os problemas, a utilização da teoria da imprevisão também seria viável, pois a repentina alteração do contexto fático no qual os contratos administrativos estavam inseridos, poderia ser enquadrada nas hipóteses de caso fortuito, força maior ou fato do príncipe.

Segundo Carvalho Filho (2019), a teoria da imprevisão é intrinsecamente relacionada à cláusula *rebus sic standibus* e preconiza que na hipótese de mudanças ocasionadas por eventos excepcionais e imprevisíveis ao tempo da celebração do pacto e que reverberem no equilíbrio contratual, poderiam ser efetuadas a revisão ou a rescisão do mesmo.

Na hipótese de revisão a parte ainda poderia executar o ajuste, porém se assim fizesse sem o reequilíbrio adequado, seria onerada excessivamente. Desse modo, enquadrando-se o surto de coronavírus e as medidas de isolamento social nas hipóteses de caso fortuito, força maior e fato do príncipe, a parte afetada poderia invocar a teoria da imprevisão para modificação das cláusulas inicialmente avençadas. Inclusive, a AGU, quando da emissão do Parecer nº. 261/2020 recomendou que durante análise do reequilíbrio dos contratos de concessão em virtude da pandemia, fosse adotado esse posicionamento, conforme podemos extrair da ementa do referido Parecer, *in verbis*:

CONSULTA. CONTRATOS DE CONCESSÃO DO SETOR DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES. RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. COVID-19.

I. Os concessionários têm direito ao reequilíbrio de seus contratos em caso de superveniência de evento cujo risco tenha sido alocado ao poder concedente, caso dele tenha decorrido impacto significativo em suas receitas ou despesas.

II. Em regra, o concessionário assume os riscos ordinários do negócio e o poder público retém os riscos extraordinários. Mas nada impede que os contratos estabeleçam uma divisão de riscos diferente.

III. Para a aplicação da teoria da imprevisão para fins de revisão de contratos de concessão é necessário que, observada a alocação contratual de riscos, ocorra evento superveniente e extraordinário, cuja ocorrência ou consequências sejam imprevisíveis e inevitáveis e que tenha gerado onerosidade excessiva decorrente de um significativo desequilíbrio no contrato.

IV. A pandemia do novo coronavírus configura força maior ou caso fortuito, caracterizando álea extraordinária para fins de aplicação da teoria da imprevisão a justificar o reequilíbrio de contratos de concessão de infraestrutura de transportes, desde que atendidos os demais requisitos indicados neste Parecer.

A ANAC, utilizou-se de argumento similar para aprovar a revisão extraordinária dos contratos de concessão referentes ao aeroporto de Guarulhos e o de Brasília, conforme depreende-se do teor das Decisões nº 563/22 e nº 564/22 exaradas pela agência.

Em última hipótese, acaso atestada a inviabilidade da manutenção do contrato, poderia a Administração ou o contratado realizar a rescisão contratual sem culpa.

Assim, apresentando-se cenário impeditivo da execução do contrato, a Administração ou o particular poderia optar por rescindi-lo, nos termos do art. 78, XVII da Lei nº 8.666/93, ou alterá-los de comum acordo, desde que resguardado seu equilíbrio econômico-financeiro, como prevê o art. 65, II, d, do mesmo diploma normativo.

O Poder Público, diante das suas prerrogativas e após juízo de conveniência e oportunidade, também poderia rescindir unilateralmente o contrato com base no art. 79, I, da Lei 8.666/93.

Ainda, é interessante mencionar que o acordo de leniência, previsto nos arts. 16 e 17 da Lei nº 12.846/13, também foi proposto como uma ferramenta para a mitigação dos efeitos da pandemia. Por conseguinte, caso o particular cometesse ilícitos, em função do cenário caótico, que gerem sanções administrativas, poderia recorrer-se ao uso do acordo de leniência para a realização de eventuais ajustes nos contratos e para eximir ou reduzir a aplicação das sanções (OLIVEIRA; LOUREIRO; PONTES; XAVIER; COSTA, 2020).

Enfim, é importante dizer que, durante a pandemia, na escolha da solução mais adequada para os contratos então vigentes, a Administração e os contratados deveriam primar pela continuidade da relação sempre isso fosse possível, buscando alternativas consensuais e dialógicas para a resolução dos impasses com o objetivo de minorar as consequências avassaladoras já causadas pelo vírus.

5 A FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS PELOS ÓRGÃOS DE CONTROLE: O DILEMA DO GESTOR

Na seara administrativa, é impossível não pensar na atuação dos órgãos de controle em um Estado Democrático de Direito para coibir o mau uso da máquina e dos recursos públicos.

Diante disso, temos que o controle pode ser exercido de dois modos: interno e externo.

O controle interno, como já podemos inferir, é realizado por servidores públicos da própria administração, isto é, dentro do próprio Poder Executivo e visa a otimização do planejamento, organização e compatibilização da atuação administrativa dentro dos parâmetros legais. Esse tipo de supervisão decorre do princípio da autotutela administrativa, que possibilita a revisão e modificação de seus atos sem a necessidade de recorrer à entidade, autoridade ou órgão situado fora de sua estrutura. Tal possibilidade é essencial se pensarmos que o Poder Executivo possui várias divisões internas, como Ministérios e Secretarias, com alocações de recursos e repartições de competências a diversos agentes e entidades para um melhor desempenho das atribuições institucionais.

Nessa senda, Araújo (2018, p. 2032) diz que

o controle da Administração é exercido, além das competências especificamente delineadas no ordenamento constitucional e infraconstitucional, por meio de relações de hierarquia e subordinação entre órgãos e agentes públicos, e de vinculação entre órgãos e entidades [...].

Por outro lado, o controle externo é exercido pelo Poder Legislativo, dada a sua função típica fiscalizatória, com o auxílio do Tribunal de Contas, conforme insculpido no *caput* do art. 71 da CF/88.

Ainda que reconhecida a importância das demais formas de fiscalização, nesse momento torna-se importante perquirir sobre a atuação relativa aos Tribunais de Contas e seu reflexo na discricionariedade administrativa.

Os Tribunais de Contas são órgãos não jurisdicionais e autônomos responsáveis pelo supervisionamento do aspecto financeiro e orçamentário dos três Poderes. No âmbito federal, é o Tribunal de Contas da União que realiza essa função, tendo suas atribuições descritas expressamente no art. 71 da Constituição Federal e que envolvem a apreciação e o julgamento de contas dos administradores, a fiscalização da aplicação de recursos federais repassados aos demais entes, a realização de inspeções, inquéritos e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nas unidades administrativas, entre outras.

Cabe destacar, que nas esferas estadual, distrital e municipal, atuando de maneira similar, temos os respectivos Tribunais de Contas e os Conselhos de Contas Municipais, aos quais se aplicarão, no que couber, as normas estabelecidas pela CF/88 para o TCU sobre a organização, composição e fiscalização, respeitadas as disposições porventura previstas nas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas, em virtude do princípio federativo.

Ocorre que há muito já se observava a atuação cada vez mais expansiva dos Tribunais de Contas, diante das várias atribuições conferidas pela CF/88. A repressão e criminalização expressiva de condutas, levou os gestores públicos ao marasmo, com a escolha de caminhos seguros para resguardarem-se de futuras impugnações e investigações, ainda que tais decisões não fossem adequadas para atender aos anseios coletivos. Nas palavras de Fernando Vernalha Guimarães (2016, p.1),

o administrador público vem, aos poucos, desistindo de decidir. Ele não quer mais correr riscos. Desde a edição da Constituição de 88, que inspirou um modelo de controle fortemente inibidor da liberdade e da autonomia do gestor público, assistimos a uma crescente ampliação e sofisticação do controle sobre as suas ações. Decidir sobre o dia a dia da Administração passou a atrair riscos jurídicos de toda a ordem, que podem chegar ao ponto da criminalização da conduta. Sob as garras de todo esse controle, o administrador desistiu de decidir. Viu seus riscos ampliados e, por um instinto de autoproteção, demarcou suas ações à sua “zona de conforto”. Com isso, instalou-se o que se poderia denominar de *crise da ineficiência pelo controle*: acuada, os gestores não mais atuam apenas na busca da melhor solução ao interesse administrativo, mas também para se proteger. Tomar decisões heterodoxas ou praticar ações controvertidas nas instâncias de controle é se expor a riscos indigestos.

Obviamente, aqui não se fala na desnecessidade ou duvida-se da importância do controle externo exercido pelos Tribunais de Contas. A questão central é o excesso de punições e a falta de uma análise que se demonstre sensível à utilização de soluções não ortodoxas, ainda que essas guardem relação com os princípios constitucionais.

Durante a pandemia, essa discussão voltou ainda mais forte, pois, diante de um cenário repleto de incertezas os gestores tiveram que decidir de forma rápida e efetiva para minimizar o número de óbitos e o contágio do vírus. Não havia tempo para escolhas seguras, cada minuto poderia carregar o peso de uma vida.

Como já estudado alhures, o direito transitório, válido para o período de calamidade pública, oferecia alguns instrumentos para facilitar e tornar os procedimentos de aquisição de bens, insumos e serviços menos burocráticos. Além disso, em função do “apagão das canetas”, foi editada a Medida Provisória nº 966/20, que estipulou parâmetros para a análise das condutas dos gestores por ação ou omissão durante a pandemia.

O texto legal da referida Medida determinou que os agentes públicos só poderiam ser responsabilizados nas esferas civil e administrativa por erro grosseiro ou dolo na prática de atos relacionados com as medidas de enfrentamento da ESPIN e o combate aos efeitos econômicos e sociais decorrentes da pandemia da Covid-19. Para os fins dessa norma, seriam considerados erros grosseiros os que fossem manifestamente praticados com culpa grave, pelo elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia do agente (BRASIL, 2020i).

Ademais, na efetiva análise da ação ou omissão, o art. 3º da Medida Provisória nº 966/20 estabeleceu que os órgãos de controle deveriam levar em consideração os obstáculos, as dificuldades reais, as circunstâncias práticas, a complexidade da matéria e das atribuições dos agentes públicos, além do contexto de incerteza e de poucas informações acerca das medidas adequadas ao combate do vírus.

O STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 6.427 /DF, definiu novos limites do que seria considerado erro grosseiro ao determinar que a inobservância de normas e critérios científicos e técnicos estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas, bem como dos princípios da precaução e da prevenção também seriam enquadrados na definição.

Tendo em vista que a Medida Provisória nº 966/20 não foi convertida em lei, perdendo sua validade em 10 de setembro de 2020, as ações realizadas fora de sua vigência não estariam acobertadas, deixando o gestor, novamente, em uma situação de insegurança.

Imagine-se, agora, por exemplo, como estaria um administrador que iniciou, mas não concluiu as tratativas para a aquisição de produtos destinados ao combate da Covid-19 na vigência da Medida Provisória nº 966/20, por um preço exorbitante diante do cenário de escassez, mas extremamente necessários para a continuidade do atendimento público.

A solução para o caso seria então procurar algo que oferecesse amparo no ordenamento jurídico já vigente, visto que não foi editada outra norma excepcional que substituísse a Medida Provisória nº 966/20.

A resposta, que já era um caminho indicado por doutrinadores em tempos de normalidade, seria a utilização do consequencialismo jurídico estabelecido pela LINDB como uma ferramenta hermenêutica pelas Cortes de controle.

O consequencialismo foi introduzido na LINDB com a edição da Lei nº 13.655/18 que, essencialmente, incluiu disposições que auxiliassem a aplicação e a criação segura e eficiente do direito público, levando em consideração a situação concreta e as peculiaridades de cada caso. É isso que podemos depreender do insculpido nos arts. 20 e 22, do Decreto-Lei nº 4.657/42, *in verbis*:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

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.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Essa norma, que de certa forma serviu juntamente com o Decreto 9.830/19 como base para a edição da Medida Provisória nº 966/20, também acode o gestor de boa-fé não só em relação às contratações emergenciais, mas em toda a sua atuação administrativa.

Nesse sentido é bom colocar em pauta que erros sempre serão cometidos. Mas isso não deveria significar a responsabilização severa de agentes públicos, sobretudo quando tinham em foco o atendimento do interesse público. É essa a interpretação permitida quando da aplicação dos arts. 22 e 28 da LINDB (DAL POZZO; CAMMAROSANO, 2020).

Infelizmente, as Cortes de contas sempre ofereceram resistência à aplicação de tais parâmetros por entender que serviriam de obstáculo para a fiscalização e prevenção da corrupção. No entanto, a pandemia demonstrou com mais clareza que diante de situações extraordinárias ou incomuns, são necessárias soluções atípicas que coadunem a atuação estatal às necessidades coletivas. Nesse diapasão, de acordo com Rodrigo Valgas dos Santos (*in* DAL POZZO; CAMMAROSANO, 2020) a maior preocupação seria que quando iniciados os processos de tomada de contas especiais, num período posterior à pandemia, e analisados os atos de gestão praticados de boa-fé durante o período do caos em saúde pública, com a finalidade de conter o elevado número de mortes, possam ser duramente punidos os administradores pelos órgãos de controle, num exame desacoplado da realidade, pela não internalização da Lei nº 13.655/18 nas decisões dessas Cortes.

Com o olhar atento e longe de validar desvios, os Tribunais de Contas poderiam deixar de indagar a hipotética conduta que um administrador “médio” deveria ter, para contextualizar a atuação que efetivamente teve o gestor diante do contexto fático e das ferramentas que tinha a disposição. É bem verdade, que a realidade sempre extrapola a abstração e que o controle exercido com razoabilidade e proporcionalidade conseguirá proteger a máquina estatal daqueles

que visem sua utilização para fins escusos. Ao mesmo tempo, beneficiará o bom gestor na condução com qualidade e eficiência do aparato público por caminhos menos pedregosos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

São inquestionáveis os efeitos terríveis gerados pela pandemia da Covid-19. No âmbito administrativo, o Estado precisou implementar um novo regime excepcional e provisório para atender com celeridade as demandas públicas. Dessa maneira, no tocante aos contratos administrativos, tendo em vista que as disposições presentes nas Leis nº 8.666/93 e nº 10.520/02 não seriam suficientes para combater a crise, editou-se a Lei nº 13.979/20, posteriormente alterada pelas Medidas Provisórias números 926, 951 e 961, que inseriram novas medidas de flexibilização e simplificação de procedimentos, com o objetivo de adquirir insumos, serviços e bens necessários ao enfrentamento do vírus.

Nesse contexto, a criação de uma nova hipótese de dispensa de licitação, com regras próprias e a simplificação e flexibilização da licitação realizada na modalidade Pregão foram decisões assertivas tomadas pelo Estado.

Dentre as ações de descomplexificação incluíram-se: a desnecessidade de elaboração de estudos técnicos preliminares; a elaboração simplificada do Projeto Básico e do Termo de Referência; a possibilidade de contratação de empresas suspensas ou declaradas inidôneas; a possibilidade de pagamentos antecipados para garantir o fornecimento do bem ou do serviço; alteração nos limites de valores e de alterações contratuais unilaterais; flexibilização dos requisitos habilitatórios; e a desnecessidade da comprovação da situação emergencial. Ademais, a utilização do Pregão eletrônico diante das medidas de isolamento social foi essencial para a continuidade das tratativas contratuais que visavam o combate à situação calamitosa.

Em relação aos ajustes administrativos em execução, surgiram impasses acerca do cumprimento do objeto do contrato. Para solucionar essas questões, os gestores públicos poderiam utilizar algumas ferramentas disponíveis no ordenamento jurídico já vigente, como a suspensão contratual unilateral ou consensual, a realização de acréscimos e supressões lastreadas na Lei nº 8.666/93 e na Lei nº 13.979/20, a aplicação da teoria da imprevisão para recompor o equilíbrio econômico-financeiro e, em último caso, optar pela rescisão contratual. Novas propostas também foram criadas, como a utilização do acordo de leniência, previsto na Lei nº 12.846/13, que poderia reduzir ou eximir a aplicação de sanções contratuais pelas práticas de atos ilícitos em função do caos social e econômico causado pela Covid-19.

Por derradeiro, verificou-se que o controle excessivo dos órgãos de fiscalização, em especial pelos Tribunais de Contas, sobre as decisões emanadas pelos gestores públicos reverberou de forma negativa na atuação administrativa, ao inibir a liberdade e autonomia na

utilização de medidas não usuais que se mostrassem mais proveitosas ao atingimento dos interesses coletivos e guardassem relação com os princípios constitucionais. Essa paralisia ou letargia decisória ficou mais evidente durante a pandemia com o episódio do “apagão das canetas”, em virtude do receio da responsabilização de condutas e da punição severa que poderia ser imposta quando da tomada de contas. Para contornar a situação o Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 966/20 que trouxe parâmetros para a análise das ações dos gestores sob uma lente que levasse em consideração o contexto fático da pandemia. Com o fim da vigência dessa norma excepcional, os gestores poderiam utilizar o consequencialismo jurídico implantado pela LINDB, para amparar suas ações e evitar que atitudes de boa-fé tomadas para a resolução dos problemas fossem sancionadas.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 23. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 8.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BELIQUI, Mariana Fernandes; JORGE, Flávio Cheim. **A pandemia e a continuidade dos contratos administrativos: a importância do planejamento para adoção de soluções jurídicas**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/324246/a-pandemia-e-a-continuidade-dos-contratos-administrativos--a-importancia-do-planejamento-para-adocao-de-solucoes-juridicas>. Acesso em: 12 de setembro de 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **O que é a Covid-19?: saiba quais são as características gerais da doença causada pelo novo coronavírus, a Covid-19**. 2021a. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/o-que-e-o-coronavirus>. Acesso em: 25 de outubro de 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Painel Coronavírus**. 2022. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 23 de dezembro de 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020**. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Acesso em: 10 de agosto de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 de outubro de 2021.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública. Brasília, DF: Senado Federal, [2020a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 25 de outubro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1993]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Acesso em: 27 de outubro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, [2021b]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm. Acesso em: 13 de novembro de 2021.

BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Brasília, DF: Presidência da República, [2006]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: 13 de novembro de 2021.

BRASIL. Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010. Dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12232.htm. Acesso em 13 de novembro de 2021.

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1995a]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 14 de novembro de 2021.

BRASIL. Lei nº 9.074 de 7 de julho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1995b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9074cons.htm. Acesso em: 14 de novembro de 2021.

BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília, DF: Presidência da República, [2004]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm. Acesso em: 14 de novembro de 2021.

BRASIL. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2011]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em: 14 de novembro de 2011.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [1999]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 14 de novembro de 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [1942]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 14 de novembro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 927/RS.** Constitucional. Licitação. Contratação Administrativa. Lei n. 8.666, de 21.06.93. I, — Interpretação conforme dada ao art. 17, I, “b” (doação de bem imóvel) e art. 17, II, “b” (permuta de bem móvel), para esclarecer que a vedação tem aplicação no âmbito da União Federal, apenas. Idêntico entendimento em relação ao art. 17, I, “c” e § 1º do art. 17. Vencido o Relator, nesta parte. II. - Cautelar deferida, em parte. Relator: Min. Carlos Velloso, 03 de novembro de 1993. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346697>. Acesso em: 12 de novembro de 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 331.** Contrato de prestação de serviços. Legalidade. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2011]. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em: 20 de novembro de 2021.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Sanções aplicadas.** [20--]. Disponível em: <https://portaldatransparencia.gov.br/entenda-a-gestao-publica/sancoes-aplicadas#:~:text=No%20Portal%20da%20Transpar%C3%A7%C3%A3o,com%20o%20Poder%20Executivo%20Federal>. Acesso em: 10 de dezembro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2013]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 10 de dezembro de 2021.

BRASIL. **Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020.** Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Brasília, DF: Presidência da República, 2020b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926impresao.htm. Acesso em: 10 de agosto de 2022.

BRASIL. **Medida Provisória nº 951, de 15 de abril de 2020.** Estabelece normas sobre compras públicas, sanções em matéria de licitação e certificação digital e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2020c. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-951-de-15-de-abril-de-2020-252563718>. Acesso em: 10 de agosto de 2022.

BRASIL. **Medida Provisória nº 961, de 6 de maio de 2020.** Autoriza pagamentos antecipados nas licitações e nos contratos, adequa os limites de dispensa de licitação e amplia o uso do Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. Brasília, DF: Presidência da República, 2020d. Disponível em:

<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-961-de-6-de-maio-de-2020-255615815>. Acesso em: 10 de agosto de 2022.

BRASIL. Lei nº 14.065, de 30 de setembro de 2020. Autoriza pagamentos antecipados nas licitações e nos contratos realizados no âmbito da administração pública; adequa os limites de dispensa de licitação; amplia o uso do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020; e altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Brasília, DF: Presidência da República, 2020e. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114065.htm#view. Acesso em: 10 de agosto de 2022.

BRASIL. Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3555.htm. Acesso em: 28 de agosto de 2022.

BRASIL. Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019. Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10024.htm. Acesso em: 02 de setembro de 2022.

BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm#:~:text=Institui%2C%20no%20%2C%20A%20mbito%20da%20Uni%C3%A3o,comuns%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias. Acesso em: 02 de setembro de 2022.

BRASIL. Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018. Atualiza os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9412.htm. Acesso em: 02 de setembro de 2022.

BRASIL. Advocacia Geral da União. Parecer referencial n. 00018/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU. Brasília, DF: Advocacia Geral da União, 29 mar. 2020f. Assunto: Suspensão de Contratos Administrativos em decorrência do estado de calamidade pública – pandemia coronavírus.

BRASIL. Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento 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), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2020g. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso em: 07 de março de 2023.

BRASIL. Medida Provisória nº 1.045, de 27 de abril de 2021. Institui o Novo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas complementares para o enfrentamento das consequências da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19) no âmbito das relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Mpv/mpv1045.htm#:~:text=mpv1045&text=Institui%20o%20Novo%20Programa%20Emergencial,%C3%A2mbito%20das%20rela%C3%A7%C3%B5es%20de%20trabalho. Acesso em: 07 de março de 2023.

BRASIL. Lei nº 14.020, de 6 de julho de 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda; dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2020h. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/14020.htm. Acesso em: 07 de março de 2023.

BRASIL. Medida Provisória nº 966, de 13 de maio de 2020. Dispõe sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19. Brasília, DF: Presidência da República, 2020i. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv966impresao.htm. Acesso em 19 de abril de 2023.

BRASIL. Advocacia Geral da União. Parecer n. 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU. Brasília, DF: Advocacia Geral da União, 15 abr. 2020. Assuntos: Consulta em tese. Covid-19. Reequilíbrio de contratos de concessão. Força maior. Disponível em: <https://licitacao.paginas.ufsc.br/files/2020/03/Parecer-AGU-Concess%C3%A3o-Transportes-Recomposi%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 8 de março de 2023.

BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. Decisão nº 563, de 04 de novembro de 2022. Aprova a revisão extraordinária do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Guarulhos, localizado em Guarulhos (SP). Brasília, DF: Agência Nacional de Aviação Civil, 2022. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/aceso-a-informacao/reunioes-da-diretoria-colegiada/reunioes-deliberativas-da-diretoria/2022/pauta/00058-036531-2022-99/decisao-no-563-de-4-de-novembro-de-2022>. Acesso em: 8 de março de 2023.

BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. Decisão nº 564, de 04 de novembro de 2022. Aprova a revisão extraordinária do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Brasília, localizado em Brasília (DF). Brasília, DF: Agência Nacional de Aviação Civil, 2022. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/aceso-a-informacao/reunioes-da-diretoria-colegiada/reunioes-deliberativas-da-diretoria/2022/pauta/00058-038405-2022-79/decisao-no-564-de-4-de-novembro-de-2022>. Acesso em: 8 de março de 2023.

BRASIL. Medida Provisória nº 1.167, de 31 de março de 2023. Altera a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para prorrogar a possibilidade de uso da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dos art. 1º a art. 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/mpv/mpv1167.htm. Acesso em: 19 de abril de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.427/DF**. Direito Administrativo. Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Responsabilidade Civil e Administrativa de agentes públicos. Atos relacionados à pandemia de Covid-19. Medida Provisória nº 966/2020. Deferimento parcial da cautelar. [...]. Relator: Min. Roberto Barroso, 13 de novembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344964488&ext=.pdf>. Acesso em: 19 de abril de 2023.

CAMARÃO, Tatiana (org.). **Perguntas e respostas Fórum on-line: Impacto da Covid-19 nas contratações públicas**. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CARVALHO, Pedro; TIMM, Luciano Benetti. **Pandemia e contratos administrativos: levando a realidade a sério**. 2021. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/opiniaopandemia-e-contratos-administrativos-levando-a-realidade-a-serio-escrevem-luciano-timm-e-pedro-carvalho/>. Acesso em: 07 de março de 2023.

DAL POZZO, Augusto Neves; CAMMAROSANO, Márcio (coord.). **As implicações da COVID-19 no direito administrativo**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book kindle*. Não paginado.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; FERNANDES; Murilo Jacoby; TEIXEIRA, Paulo Roberto; TORRES, Ronny Charles L. de. **Direito provisório e a emergência do coronavírus: ESPIN – Covid-19; Critérios e fundamentos; Direito Administrativo, Financeiro (Responsabilidade Fiscal), Trabalhista e Tributário; Um mundo diferente após a Covid-19**. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle**. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>. Acesso em: 19 de abril de 2023.

IFSEMG – INSTITUTO FEDERAL DO SUDESTE DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Administração. **Instrução Normativa nº 02, de 29 maio de 2020**. Disponível em: https://www.ifsudestemg.edu.br/documentos-institucionais/unidades/reitoria/pro-reitorias/administracao/politica-e-normas/instrucoes-normativas/instrucao-normativa_02_290520_ferias-antecipadas-reducao-nas-contribuicoes-do-sistema-s-suspensao-de-contratos-reducao-de-prestadores-_covid.pdf. Acesso em: 7 de março de 2023.

- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- JUSTEN FILHO, Marçal *et al.* **Covid-19 e o direito brasileiro**. 1. ed. Curitiba: Justen, Pereira, Oliveira & Talamini, 2020. *E-book*.
- MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conceito de normas gerais no direito constitucional brasileiro. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 13, n. 66, mar./abr. 2011. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=72616>. Acesso em: 01 de novembro de 2021.
- MOREIRA, Ardilhes; PINHEIRO, Lara. **OMS declara pandemia de coronavírus**: Diretor-geral da OMS disse que declaração não muda o que a Organização e os países devem fazer para 'detectar, proteger, tratar e reduzir a transmissão' do novo coronavírus (Sars-Cov-2), causador da doença Covid-19. Ministro da Saúde brasileiro também afirmou que nada muda para o país. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/03/11/oms-declara-pandemia-de-coronavirus.ghtml>. Acesso em: 25 de outubro de 2021.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 25, n. 100, out./dez. 1988. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181992/000857523.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 1 de novembro de 2021.
- NIEBUHR, Joel de Menezes. **O que fazer com os contratos administrativos em tempos de coronavírus?** 2020. Disponível em: <https://zenite.blog.br/o-que-fazer-com-os-contratos-administrativos-em-tempos-de-coronavirus/>. Acesso em: 6 de março de 2023.
- NOBRE, Emily Solon Marquinho; AGUIAR, Simone Coêlho. Lei nº 13.979/2020 e o regime emergencial da dispensa de licitação do coronavírus. **Revista Controle**, Fortaleza, v. 18, n. 2, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://revistacontrole.tce.ce.gov.br/index.php/RCDA/article/view/631>. Acesso em 12 de agosto de 2022.
- OLIVEIRA, Bruno de Almeida de; LOUREIRO, Clara Carvalho; PONTES, Francielle Caroline Pereira; XAVIER, Gessica Lorrani Oliveira; COSTA, Thaynan Oliveira. Contratos Administrativos: Análise em torno da pandemia de Covid-19. **Revista VirtuaJus**, Belo Horizonte, v. 5, n. 8, jul./dez. 2020. Disponível em:

<http://periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/24522>. Acesso em 12 de setembro de 2022.

OMS. Organização Pan-Americana de Saúde. **Excesso de mortalidade associado à pandemia de COVID-19 foi de 14,9 milhões em 2020 e 2021**. 2022. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/noticias/5-5-2022-excesso-mortalidade-associado-pandemia-covid-19-foi-149-milhoes-em-2020-e-2021>. Acesso em: 08 de agosto de 2021.

OMS. Organização Pan-Americana de Saúde. **OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus**. 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/news/30-1-2020-who-declares-public-health-emergency-novel-coronavirus>. Acesso em: 08 de agosto de 2021.

PÉRCIO, Gabriela. **Alterações contratuais durante a pandemia covid-19: aspectos da aplicação do art. 4º-I da Lei 13.979/20**. 2020. Disponível em: <https://www.olicitante.com.br/alteracoes-contratuais-pandemia-covid-19/>. Acesso em: 07 de março de 2023.

RABELO, César Leandro de Almeida; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; SOUZA, Horrana Grieg de Oliveira e. **As parcerias público-privadas no direito brasileiro: análise da Lei 11.079/2004**. 2011. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/24451/as-parcerias-publico-privadas-no-direito-brasileiro-analise-da-lei-no-11-079-2004>. Acesso em: 14 de novembro de 2021.

REALE, Miguel. **Função social do contrato**. 2003. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>. Acesso em: 15 de novembro de 2021.

ROSSI, Licínia. **Manual de Direito Administrativo**. 6.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e Contrato Administrativo**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 8.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

USP – UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Suspensão de contratos de concessão de uso para lanchonetes e restaurantes na USP**. 2020. Disponível em: <https://da.reitoria.usp.br/suspensao-de-contratos-de-concessao-de-uso-para-lanchonetes-e-restaurantes-na-usp/>. Acesso em: 07 de março de 2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.