

O Coronavírus e as Obras Públicas

André Pachioni Baeta

Sumário



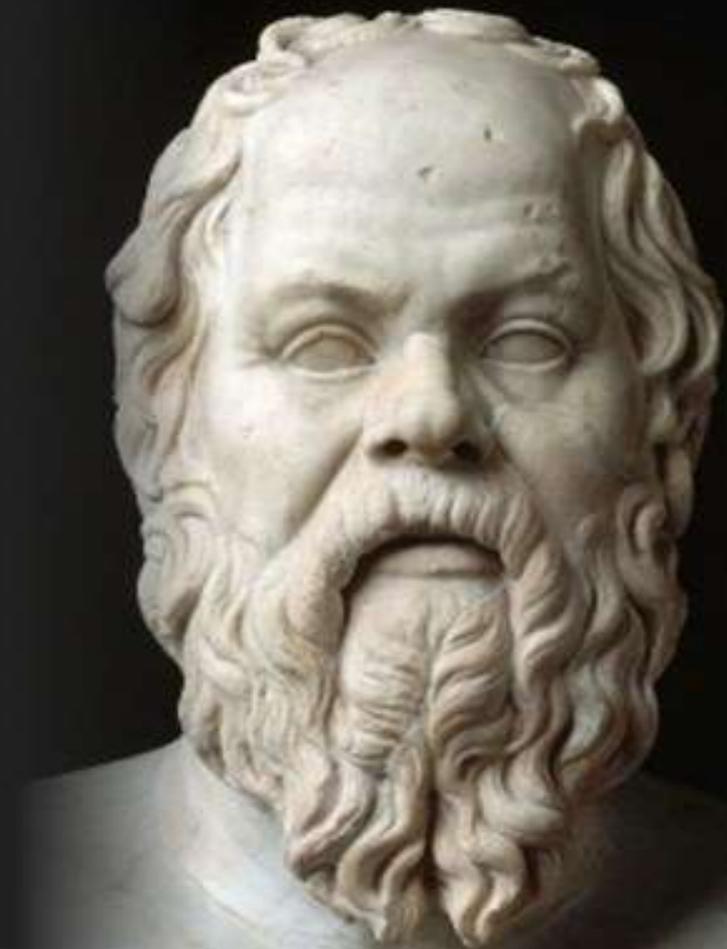
- 1 - Possíveis reflexos e implicações do Covid-19 nas obras públicas.
- 2- O equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos de obras diante da situação de incerteza para o particular e para o Poder Público.
- 3 - Percepções sobre os possíveis cenários e os seus impactos para as obras em andamento.
- 4 - O que fazer diante do possível contingenciamento de recursos para as obras em andamento?
- 5 - A suspensão e prorrogação dos prazos contratuais diante de medidas de isolamento e quarentena.
- 6 - A contratação emergencial de obras e serviços de engenharia para o enfrentamento do Covid-19.
- 7 - Algumas disposições da Lei nº 13.979/2020.
- 8 - Particularidades acerca da pesquisa de mercado para as contratações extraordinárias para enfrentamento do Covid-19.



Só sei que nada sei, e o fato de saber isso, me coloca em vantagem sobre aqueles que acham que sabem alguma coisa.

Sócrates

 PENSADOR



Introdução



- Podemos dizer que o mundo observou a ocorrência simultânea de dois “cisnes negros” simultaneamente, sendo o primeiro deles a classificação pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 11 de março, do estado de contaminação pelo novo Coronavírus como pandemia.
- O motivo da classificação de pandemia retratou não apenas a gravidade da doença, mas principalmente a rápida disseminação do vírus.
- O segundo cisne negro, o mais impactante a meu ver, é representado pelas diversas medidas adotadas pelos governos de todo o mundo para o enfrentamento da pandemia.
- Tais medidas em sua maior parte são centradas no fechamento de estabelecimentos e no isolamento ou quarentena da população com vistas a diminuir a velocidade de propagação da doença.

Introdução



- No entanto, há um efeito extremamente relevante em vários setores da economia, a exemplo do fechamento do comércio e das indústrias, paralisação ou redução do transporte aéreo e terrestre, bem como demissão em massa de trabalhadores, o que deve fazer a atividade econômica entrar em colapso.
- Temos visto estimativas de que a economia americana, a maior do mundo, pode sofrer contração de até 30%, conforme anunciado pelo banco Morgan Stanley no dia 23/3/2020. Com isso, a economia do país norte-americano chegaria ao menor nível em 74 anos.
- Infelizmente tal cenário pode ser reproduzido em maior ou menor grau em diversos países, incluindo o Brasil, em que se fala do surgimento de até 40 milhões de desempregados por conta da pandemia.
- O setor público deverá ser severamente impactado com expressiva perda de arrecadação de tributos e com o aumento do endividamento público. Não se descartam efeitos sensíveis da crise em outras variáveis macroeconômicas, tais como a taxa de câmbio e de inflação.

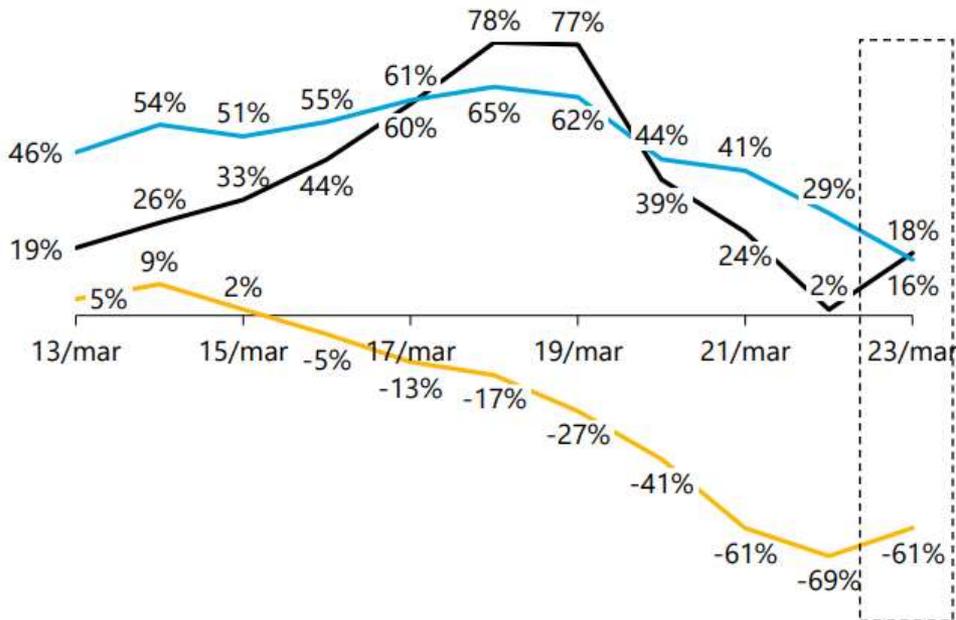
Introdução



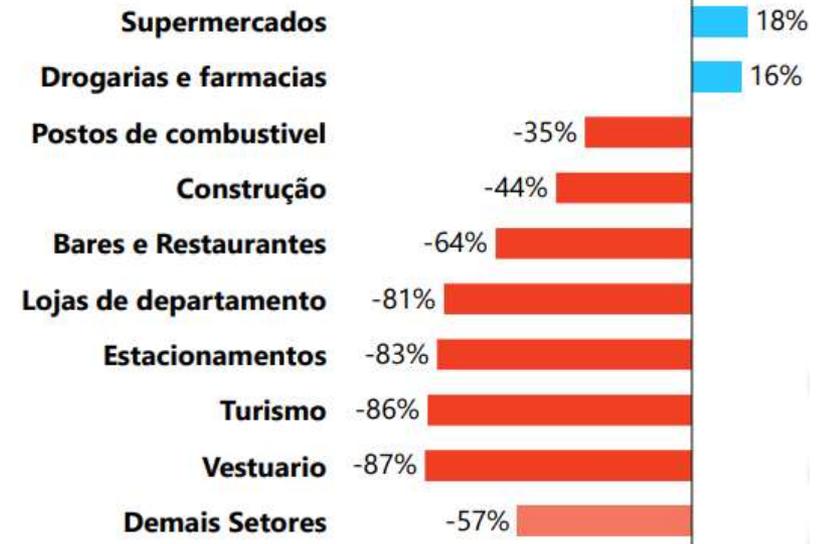
- Dados informados pela Cielo (cartão de crédito):

Varição de faturamento em lojas físicas no dia vs. dia médio¹ – SP e RJ – crédito

Varição diária



Quebra por subsetor – dia 23/03



Introdução



- Ao menos três proposições legislativas já foram apresentadas com propostas de redução do salário de servidores público federais, variando entre 10% e 50%.
- Os estados e municípios, em regra, deixarão de pagar o salário dos seus servidores, aposentados e pensionistas, caso não sejam imediatamente socorridos pela União.
- Portanto, são esperados cortes e contingenciamento de recursos em todas as áreas, afetando de forma particularmente severa o setor de infraestrutura. Tal efeito ocorre em um momento potencialmente delicado para o setor, que já convivia com um elevado número de empreendimentos paralisados.

Introdução



- Os reduzidos índices de crescimento econômico dos últimos anos resultaram em expressiva redução dos investimentos em infraestrutura, os quais já ocorriam bem aquém de níveis satisfatórios para simplesmente repor a depreciação de ativos ou para assegurar a adequada manutenção das operações existentes.
- Em recente auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União, apreciada pelo Acórdão 1.079/2019-Plenário, foram analisadas mais de 38 mil obras públicas financiadas com recursos federais.
- Destas, mais de 14 mil estão paralisadas. Ou seja, mais de um terço das obras que deveriam estar em andamento pelo país, cerca de 37%, não tiveram avanço ou apresentaram baixíssima execução nos últimos três meses analisados em cada caso.



Situação Atual

Tabela 1 - Obras analisadas por banco de dados

Banco de dados	Obras analisadas		Investimento inicialmente previstos	
	Qtde	% relativo	R\$	% relativo
CEF	14.224	37%	15.087.800.486,65	2%
PAC	10.666	28%	663.349.865.888,62	91%
MEC	10.067	26%	16.295.721.073,95	2%
DNIT	1.168	3%	28.512.435.425,57	4%
FUNASA	2.287	6%	4.847.271.600,67	1%
Total Geral	38.412	100,00%	725.456.451.626,74	100,00%

Tabela 2 - Situação das obras analisadas

Situação	Obras analisadas		Investimento inicialmente previsto	
	Qtde	% relativo	R\$	% relativo
Em reformulação	590	1,54%	204.988.942,85	0,03%
Adiantada	950	2,47%	957.961.227,72	0,13%
Atrasada	2.700	7,03%	4.105.680.314,13	0,57%
Normal/Em execução	19.728	51,36%	575.829.146.944,31	79,37%
Obra iniciada s/ medição	41	0,11%	44.541.721,12	0,01%
Paralisada/Inacabada	14.403	37,50%	144.314.132.476,62	19,89%
Total Geral	38.412	100,00%	725.456.451.626,74	100,00%

Introdução



- Assim, o ambiente é extremamente desafiador, visto que o quadro de restrição fiscal ainda vai perdurar por vários anos.
- Some-se ao fato de que não só novos investimentos devem ser realizados com também deve ser promovida urgente recuperação e manutenção de significativa parcela da infraestrutura brasileira, que foi implantada nas décadas de 60 e 70, cuja vida útil está se exaurindo.
- Por óbvio, o cenário se agrava com a necessidade de diversos investimentos emergenciais para o enfrentamento da pandemia. Não estamos falando da simples construção de hospitais e ampliação dos leitos ou aparelhamento médico. Em certa medida, toda a administração pública necessita de ajustes para se adaptar aos tempos do Coronavírus.
- Cito o caso do meu próprio órgão, o Tribunal de Contas da União, que acabou tendo que realizar investimentos em TI para viabilizar o teletrabalho dos seus servidores e a realização de sessões virtuais dos seus órgãos colegiados.

Introdução



- Também foram necessários diversos serviços pontuais de engenharia, como a instalação de pontos com vasilhames de álcool em gel, aumento da vazão das torneiras dos banheiros.
- Assim, a Administração Pública precisa gastar recursos que infelizmente o Brasil não dispõe, visto que antes da pandemia o orçamento público já estava totalmente estrangulado com despesas vinculadas e os recursos para investimentos estavam muito aquém da demanda do país.
- Diante desse cenário, vamos dividir nossa apresentação basicamente em dois macro temas:
 - (i) o que fazer com os contratos em andamento; e
 - (ii) novas contratações extraordinárias para o enfrentamento do Coronavírus.

Possíveis reflexos e implicações do Covid-19 nas obras públicas



- Os contratos em andamento podem exigir diversos ajustes, tais como a adoção de alterações qualitativas e quantitativas para melhor adequação ao interesse público.
- O corte abrupto de recursos e outros fatores externos podem resultar na necessidade de prorrogação dos prazos contratuais, na suspensão do contrato ou, até mesmo, a sua rescisão por razões de interesse público.
- Também podem surgir situações diversas que demandam o reequilíbrio econômico-financeiro da avença. Tais situações são exemplificadas a seguir:
 - a) Alterações nas variáveis macroeconômicas, como taxas de câmbio, inflação e juros, que podem modificar substancialmente os custos incorridos pelo particular.
 - b) Aumento do absenteísmo da mão de obra, em virtude de faltas ao trabalho ocasionadas por doença ou interrupção do transporte público.

Possíveis reflexos e implicações do Covid-19 nas obras públicas



- c) Elevação do preço de alguns insumos por excesso de demanda ou por choques na oferta, visto que muitos segmentos da cadeia produtiva estão ainda comprometidos com a paralisação ocorrida na China.
- d) Dificuldade de mobilização de equipes e equipamentos devido a problemas na malha aérea e rodoviária.
- e) Fato da administração causado por suspensões ou prorrogações dos contratos, bem como pela indisponibilidade de frentes de serviço ante o fechamento do órgão contratante.
- f) Atrasos nas obras causados por fatos de terceiro, tais como indisponibilidade de fornecedores, fechamento do comércio, quarentenas etc.
- g) Atrasos nos pagamentos devidos pela Administração.

Possíveis reflexos e implicações do Covid-19 nas obras públicas



- Registra-se que, diante da situação de pandemia, o surgimento de eventos de força maior que impeçam a execução integral do contrato deve também ser considerado e eventualmente deve ser afastada a aplicação de sanções pelo atraso ou inadimplemento contratual.
- Consoante já enfatizado, o descumprimento do cronograma contratual das obras públicas, além dos fatos da administração, pode advir da ausência de empregados, desabastecimento de produtos ou atos normativos determinando a paralisação das atividades.
- Nessas situações, a equipe de gestão do contrato deverá apurar se as alegações apresentadas pelo particular são procedentes e poderá deixar de aplicar as correspondentes sanções pelo descumprimento das obrigações avençadas.

Possíveis reflexos e implicações do Covid-19 nas obras públicas



- É de se reconhecer que estão surgindo diversas preocupações dos fornecedores e prestadores de serviço da Administração acerca de atrasos nos pagamentos devidos.
- Em alguns casos a empresa contratada se recusa a fornecer os produtos ou prestar os serviços sem prévio pagamento por parte da Administração.
- É de se reconhecer o fundado receio do particular em cumprir o objeto contratado diante do cenário de insolvência geral que se avizinha, o qual também deve ser sopesado com o próprio agravamento da situação financeira do contratado. Ademais, pode haver mora nos pagamentos devidos diante do desfalque dos quadros de fiscalização do contrato.
- Assim, nas novas licitações, de forma fundamentada, é possível prever em caráter de exceção que existam pagamentos antecipados ao particular.

Possíveis reflexos e implicações do Covid-19 nas obras públicas



- O fornecedor tem que colocar de forma expressa em sua proposta, como condição de venda, o pagamento antecipado ou imediato.
- É pertinente lembrar que a realização de pagamentos antecipados aos contratados somente poderá ocorrer se houver a conjunção dos seguintes requisitos: previsão no ato convocatório, existência no processo licitatório de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida e estabelecimento de garantias específicas e suficientes que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação (v.g.: Acórdãos 1.442/2003 - 1ª Câmara e 1.726/2008 - Plenário).
- Nos contratos em andamento, nos quais não estava previsto o pagamento antecipado no instrumento convocatório, a situação é mais delicada devido ao disposto no art. 65, inciso II, alínea “c” da Lei 8.666/1993, in verbis:

Possíveis reflexos e implicações do Covid-19 nas obras públicas



“Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II - por acordo das partes:

(...)

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;”

Possíveis reflexos e implicações do Covid-19 nas obras públicas



- O pagamento antecipado sem a expressa previsão editalícia pode inclusive ser tipificado no crime previsto no art. 92, exigindo cautela excepcional dos agentes públicos.
- Na maior parte dos casos, entendo que a antecipação de pagamento nos contratos em andamento pode ser evitada com uma conversa franca entre as partes e com a garantia de que a Administração liquide imediatamente todos os objetos adimplidos pelo particular.
- Se o empresário confia nos gestores à frente do órgão, aceitará executar o objeto com a promessa de pagamento imediato.
- Se o empresário não confia na Administração, os seus gestores devem sopesar que talvez tenham alimentado tal desconfiança em sua relação com o particular. E sejamos claros: se não há confiança recíproca entre as partes, não há de se falar em pagamento antecipado!

O equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos de obras por conta do Coronavírus



- Os fatores anteriormente indicados podem ser motivos para a revisão contratual, nos termos do art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993, que apresenta variadas hipóteses de materialização do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Em razão da pandemia do COVID-19, é possível identificar os elementos autorizadores do reequilíbrio:
 - a) Fatos imprevisíveis ou previsíveis porém de consequências incalculáveis. Não se pode olvidar que a pandemia do COVID-19 foge de qualquer previsibilidade, além de ser fato superveniente aos contratos que já estavam em andamento, bem como incalculável, retardador ou impeditivo da execução do ajustado.
 - b) Caso de força maior – por tratar-se de evento imprevisível e inevitável.
 - c) Fato da administração ou fato de príncipe, em virtude de inúmeras situações possíveis.

O equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos de obras por conta do Coronavírus



- Portanto, pode ser aplicável, em certos casos, a teoria da imprevisão, cujos requisitos são: (1) imprevisibilidade, (2) fato alheio à vontade das partes, (3) inevitabilidade e (4) desequilíbrio com grande impacto no contrato.
- Portanto, caracterizando-se os elementos e requisitos acima listados e havendo a demonstração inequívoca da relação de causa (pandemia) e efeito (desequilíbrio econômico-financeiro) que impede ou retarda a execução contratual a Administração pode promover o reequilíbrio, por meio do realinhamento, ou revisão dos preços contratados, com todas as evidências e justificativas apenas no processo.
- Na opinião do palestrante, os ditames acima não devem ser utilizados para meramente incentivar a indústria de pleitos que vinha se propagando de forma desenfreada na execução das obras públicas pelo país.

O equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos de obras por conta do Coronavírus



- Nesse sentido, o caráter extraordinário da situação vivenciada, em que quase todos os segmentos econômicos e trabalhadores suportam elevadas perdas de toda natureza, atrai a obrigação de examinar com maior rigor eventuais pleitos apresentados.
- Não parece se amoldar com o ordenamento jurídico e com a situação de calamidade pública que os particulares que contratam com o poder público embolsem ganhos ilegítimos por conta de revisões contratuais feitos sem nenhum critério.

O equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos de obras por conta do Coronavírus



- **Enquanto diversos segmentos da sociedade, inclusive os empresários de construção civil, sofrem elevada contratação não parece justo que oportunistas se utilizem do instituto reequilíbrio dos contratos para aumentar os seu lucros.**
- Portanto, embora se reconheçam as situações extraordinárias ora vivenciadas, há de se ter extrema cautela com exame de pleitos de construtores para evitar os recorrentes abusos que são constatados nesses tipos de aditamento.

O que fazer diante do possível cenário de contingenciamento de recursos para as obras em andamento?



- Entre as medidas a serem estudadas, elencamos as seguintes possibilidades:
 1. Continuidade da obra, em ritmo normal.
 2. Continuidade da obra, com expedição de ordem de serviço com redução de ritmo.
 3. Suspensão da execução contratual, sendo que a suspensão por até 120 dias não constitui motivo para a contratada pleitear rescisão do contrato. **No caso atual, com a decretação da situação de calamidade pública pelo Congresso Nacional, o prazo de 120 dias pode ser ultrapassado sem que a contratada possa pleitear a rescisão do contrato.**
 4. Rescisão amigável do contrato.
 5. Rescisão unilateral do contrato.
 6. Renegociação para reduzir os preços contratados.
 7. Redução quantitativa ou alteração qualitativa do escopo do projeto acordado para permitir sua conclusão com os recursos disponíveis.

A suspensão e prorrogação dos prazos contratuais diante de medidas de isolamento e quarentena.



- Com base em todas as possíveis consequências já comentadas, certas situações podem justificar a prorrogação dos prazos contratuais com base nos dispositivos do art. 57, § 1º, da Lei 8.666/1993:

“ § 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;”

A suspensão e prorrogação dos prazos contratuais diante de medidas de isolamento e quarentena.



“III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.”

A suspensão e prorrogação dos prazos contratuais diante de medidas de isolamento e quarentena.



■ No que tange à suspensão do contrato, talvez a medida indicada em diversos casos, reproduzo trecho da Lei de Licitações e Contratos:

• *“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”.*

A suspensão e prorrogação dos prazos contratuais diante de medidas de isolamento e quarentena.



- A melhor interpretação do artigo 78, inciso XIV, da Lei 8.666/93 é de que não existe óbice em haver a suspensão do contrato por mais de 120 dias, mas sim a de garantia ao contratado de que ultrapassado esse período, sem concordância desse, e nos casos narrados no texto normativo, seja concedido ao construtor o direito de rescindir o contrato ou suspender os serviços, e nada mais.
- Esse é o entendimento de Marçal Justen Filho, que tece as seguintes considerações quanto ao prazo de 120 dias:

“O prazo indicado pode ser ultrapassado por mútua concordância. O contrato não se romperá se o particular aquiescer com a suspensão por prazo superior a 120 dias. Deve-se verificar, porém, o custo de paralisações tão longas para a Administração. Se o custo for superior ao da rescisão, inexistirá escolha para a Administração. Terá o dever de promover a rescisão”.

A suspensão e prorrogação dos prazos contratuais diante de medidas de isolamento e quarentena.



- Deve ser expressamente emitida uma ordem de suspensão dos serviços e colhida ciência do representante legal da construtora contratada.
- Nas ordens de suspensão dos serviços, a Administração deve indicar se deve haver ou não desmobilização da empresa contratada ou, ainda, a eventual permanência de uma equipe mínima para proporcionar a vigilância e manutenção das instalações da obra.
- Outrossim, recomenda-se que haja um circunstanciado registro no diário de obra de todos equipamentos e pessoal desmobilizados após a emissão da ordem de suspensão dos serviços, bem como eventuais integrantes da construtora que permaneceram mobilizados no interesse da Administração para a vigilância/manutenção da obra.

A suspensão e prorrogação dos prazos contratuais diante de medidas de isolamento e quarentena.



- Como se trata de típico fato da Administração, a suspensão dos serviços pode ensejar pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.
- Por isso, ao emitir a ordem de suspensão, a Administração deve explicitar se a empresa deve permanecer mobilizada ou se deve se desmobilizar.
- No primeiro caso, o contratante pode ter que arcar com despesas fixas de administração local e canteiro de obras, além da ociosidade da mão de obra e dos equipamentos. Em regra, é uma alternativa mais cara quando o prazo de paralisação é mais prolongado.
- No segundo caso, terá que arcar com os custos da desmobilização e de nova mobilização. É a melhor alternativa para paralisações mais prolongadas.

A suspensão e prorrogação dos prazos contratuais diante de medidas de isolamento e quarentena.



- Observa-se que pode ser necessária a manutenção de uma equipe mínima no canteiro, com vista a assegurar a conservação dos serviços e vigilância das instalações. Nesse caso, a equipe a ser mantida e os gastos de manutenção devem ser conjuntamente acordados entre as partes.
- O órgão contratante terá que demonstrar nos autos de forma circunstanciada que a escolha adotada é mais vantajosa para o poder público.

A contratação emergencial de obras e serviços de engenharia para o enfrentamento do Covid-19



- O Congresso Nacional reconheceu, no dia 20/3, a ocorrência do estado de calamidade pública, para fins das dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da LDO (Lei nº 13.898/2019), e da limitação de empenho de que trata a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000), com efeitos até 31 de dezembro de 2020.
- Também foi editada a Lei 13.979/2020, que dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.
- Além das medidas relacionadas às questões de saúde pública, o referido ato normativo trouxe disposições relativas às contratações governamentais, que serão o foco da nossa exposição.
- A referida Lei já foi modificada pelas recentes Medidas Provisórias 926/2020, 927/2020 e 928/2020.

A contratação emergencial de obras e serviços de engenharia para o enfrentamento do Covid-19



- Foi dispensada a licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente coronavírus.
- O art. 4º-B estabelece que nas dispensas de licitação decorrentes do disposto na Lei, serão presumidas as condições de situação de emergência; de necessidade de pronto atendimento da situação de emergência; da existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.
- Foi permitida, em caráter excepcional *“a contratação de fornecedora de bens, serviços e insumos de empresas que estejam com inidoneidade declarada ou com o direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso, quando se tratar, comprovadamente, de única fornecedora do bem ou serviço a ser adquirido.”*

A contratação emergencial de obras e serviços de engenharia para o enfrentamento do Covid-19



- O art. 4º-C estabelece que não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e serviços comuns.
- Por sua vez, o art. 4º-D dispõe que Gerenciamento de Riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato.
- Ainda com o intuito de agilizar as contratações para enfrentamento do Covid-19, o artigo seguinte da mencionada Lei permite a utilização de projetos básicos e termos de recebimento simplificados.
- Tais documentos serão constituídos dos seguintes elementos:
 - I - declaração do objeto;
 - II - fundamentação simplificada da contratação;

A contratação emergencial de obras e serviços de engenharia para o enfrentamento do Covid-19



III - descrição resumida da solução apresentada;

IV - requisitos da contratação;

V - critérios de medição e pagamento;

VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros:

a) Portal de Compras do Governo Federal;

b) pesquisa publicada em mídia especializada;

c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo;

d) contratações similares de outros entes públicos; ou

e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e

VII - adequação orçamentária.

A contratação emergencial de obras e serviços de engenharia para o enfrentamento do Covid-19



- Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, poderá ser dispensada a estimativa de preços da contratação.
- Houve também expressa permissão para que o Poder Público faça contratações por valores superiores os preços pesquisados, decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, hipótese em que deverá haver justificativa nos autos.
- Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição.

A contratação emergencial de obras e serviços de engenharia para o enfrentamento do Covid-19



- Nos casos de licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, cujo objeto seja a aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência, os prazos dos procedimentos licitatórios serão reduzidos pela metade.
- Para auxiliar a celeridade dos certames, a Lei 13.979/2020 estabeleceu que os recursos dos procedimentos licitatórios somente terão efeito devolutivo, bem como foi dispensada a realização das audiências públicas previstas no art. 39 da Lei 8.666/1993.
- Os contratos regidos Lei 13.979/2020 terão prazo de duração de até seis meses e poderão ser prorrogados por períodos sucessivos, enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública.

A contratação emergencial de obras e serviços de engenharia para o enfrentamento do Covid-19



- Houve elevação dos limites para suprimento de fundos, quando a movimentação for realizada por meio de Cartão de Pagamento do Governo: (i) até R\$ 330.000,00 para a execução de serviços de engenharia; e (ii) até R\$ 176.000,00 para a execução de compras em geral e outros serviços.
- Por fim, foi previsto que os contratos celebrados com amparo na Lei 13979/2020 podem prever que os contratados fiquem obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado, em até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato.

A contratação emergencial de obras e serviços de engenharia para o enfrentamento do Covid-19



- Na opinião do palestrante, a Lei 13.979/2020 pouco inova e seus principais objetivos poderiam ser supridos por uma contratação emergencial ordinária, amparada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993.
- Por outro lado, a nova Lei poderia ter se enveredado para desburocratizar ainda mais a contratação pública, dispensando de forma expressa a manifestação do órgão de assessoramento jurídico, tratamento diferenciado para micro e pequenas empresas e prevendo a possibilidade de as contratações extraordinárias serem procedidas sem a elaboração de projeto básico ou termo de referência.

A contratação emergencial de obras e serviços de engenharia para o enfrentamento do Covid-19



- Ademais, algumas das contratações para enfrentamento do Covid-19, poderiam se fundamentar no RDC (Regime Diferenciado de Contratações), precipuamente as obras e serviços de engenharia realizadas no âmbito do SUS ou de ações relacionadas com a segurança pública, o que permitiria a utilização de institutos como a contratação integrada.
- Considero que a situação extraordinária em curso poderia exigir um nível ainda maior de flexibilização, ampliando ainda mais as compras com cartões corporativos, com justificativa *ex post* dos preços praticados.

A contratação emergencial de obras e serviços de engenharia para o enfrentamento do Covid-19



- Com a ideia de apaziguar e gerar uma maior tranquilidade aos gestores públicos nas respectivas contratações, a legislação conferiu presunção juris tantum, ou seja, presume legítima e verdadeira a situação de calamidade retratada em algumas situações descritas no art. 4º-B.
- Trata-se de mera “muleta” para o gestor que receia em praticar os atos efetivamente necessários ao enfrentamento da calamidade.
- Por derradeiro, a nova dispensa de licitação trazida pela art. 4º da Lei 13.979/2020 se aplica para os “serviços de engenharia”, mas a lei é silente quanto às “obras”.

A contratação emergencial de obras e serviços de engenharia para o enfrentamento do Covid-19



- Como a Lei 13.979/2020 não traz definições expressas para “obras” e “serviços de engenharia”, ela poderia ser integrada com as definições existentes na Lei 8.666/1993, o que ensejaria a interpretação de que não subsiste o amparo legal para a contratação de “obras” pela nova hipótese de dispensa prevista no primeiro diploma legal.
- Preferimos, contudo, entender que “obra”, tal como definido na Lei Complementar 116/2003, é um serviço sujeito ao ISS e, por exigir o acompanhamento de um profissional habilitado (engenheiro), pode ser enquadrado na definição de “serviço de engenharia” trazido pela nova legislação.

A contratação emergencial de obras e serviços de engenharia para o enfrentamento do Covid-19



- De qualquer forma, trata-se de discussão estéril, pois todas as contratações para enfrentamento do Covid-19 já poderiam ser embasadas no art. 24, inciso IV, da Lei 8666/1993 (emergência), aí incluídas as obras.

Particularidades acerca da pesquisa de mercado para as contratações extraordinárias para enfrentamento do Covid-19.



- A estimativa de preços da dispensa de licitação ou da licitação a ser instaurada deverá possuir no um dos seguintes parâmetros: a) Portal de Compras do Governo Federal; b) pesquisa publicada em mídia especializada; c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo; d) contratações similares de outros entes públicos; ou e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores.
- São referências absolutamente idênticas às que se encontram normatizadas na IN SLTI nº 5/2014.
- No caso de obras e serviços de engenharia, o Sinapi, outros sistemas referenciais de preços e publicações técnicas especializadas poderão ser utilizados como referência para a contratação, nos termos do Decreto 7983/2013.

Particularidades acerca da pesquisa de mercado para as contratações extraordinárias para enfrentamento do Covid-19.



- A pesquisa de mercado, neste ambiente de urgência, deve ser feita com razoabilidade e celeridade, a fim de não retardar o processo de contratação. Assim, em situações excepcionais, mediante justificativa da autoridade competente, a lei ainda traz importante dispositivo (Art. 4ºE, parágrafo segundo), que permite que se dispense a estimativa de preços.
- A lei abriu também a possibilidade de contratações por preços superiores aos estimados pela Administração, embora consideramos essa possibilidade pouca factível quando utilizado os tradicionais sistemas referenciais de custos da Administração Pública, os quais costumam apresentar uma “margem de gordura” em relação aos preços efetivamente transacionados pelos construtores.

Particularidades acerca da pesquisa de mercado para as contratações extraordinárias para enfrentamento do Covid-19.



- A contratação por preço superior ao estimado é assunto extremamente indigesto para os gestores públicos e órgãos de controle.
- Assim, uma das formas de mitigar o risco jurídico de tal procedimento é realizar pesquisa de mercado mais específica para o momento vivenciado no mundo.
- Certamente, uma licitação para a compra de máscaras de proteção irá resultar em contratação por preço superior ao estimado se a pesquisa de preços tiver sido efetuada há três meses.
- A realidade do mercado era totalmente distinta.
- Se a pesquisa de mercado tivesse sido realizada na semana passada, talvez o certame não produzisse a contratação por preço acima do estimado.

Conclusão



- Os efeitos ainda incertos do Coronavírus recomendam a adoção de providências extraordinárias pelos órgãos contratantes.
- Várias medidas vem sendo recomendadas ou implementadas no âmbito da Administração Pública, a exemplo da elaboração de um “Plano de Gestão de Crise” para os contratos em andamento.
- O instrumental de gerenciamento de riscos elaborado para o contrato, se houver, pode ser atualizado com os novos eventos advindos da pandemia do Covid-19, com vistas a identificar novos riscos, mensurar os seus impactos e estabelecer medidas preventivas ou de mitigação dos riscos.
- Tais riscos deverão ser continuamente monitorados pela equipe de gestão contratual.

Conclusão



- Pode ser avaliado pela administração instituir um plano de fiscalização diferenciado para cada obra, para o melhor acompanhamento dos contratos com os recursos disponíveis.
- É de particular relevância o planejamento de como a supressão de atividades presenciais dos servidores impactará o acompanhamento da obra e suas medições, assim como da avaliação *in loco* dos serviços executados.
- No atual momento, torna-se premente a necessidade de revisão do Plano Anual de Contratações de cada órgão/entidade, com vistas a adequá-lo com as novas contratações emergenciais para o enfrentamento do Coronavírus, bem como para supressão de outros objetos em virtude do contingenciamento dos recursos.
- Devem ser excluídas ou postergadas as contratações impactadas pelo contingenciamento de recursos ou de servidores, ou, ainda, que não se fazem mais necessárias pela redução ou suspensão de atividades em determinadas repartições.

Conclusão



- Nas situações de licitações em andamento, deve ser estudada a conveniência e oportunidade de revogação do certame ou de sua suspensão.
- No momento atual, deve-se priorizar a realização de certames na forma eletrônica, evitando-se ao máximo as licitações presenciais.
- Os agentes públicos não devem ter receio de adotar as medidas a seu cargo que sejam necessárias para o atendimento da população e para mitigar os efeitos da grave crise que estamos vivendo.
- O estado de calamidade pública, consoante reconhecido pelo Congresso Nacional em 20 de março último, atesta a situação de urgência das contratações para enfrentamento da Covid-19, e certamente isso será reconhecido pelos órgãos de controle.

Conclusão



- Algumas cautelas adicionais podem ser necessárias em algumas situações previstas na Lei 13.979/2020, tais como a contratação de licitante que foi declarada inidônea ou nas situações em que o preço da contratação fique acima do orçamento estimado da Administração. Nessas situações, e em outras previstas, a lei exige a devida justificação.
- Diante da situação emergencial causada pela pandemia ora vivenciada, se houver alguma dúvida sobre a aplicação da Lei, esta devem ser eventualmente resolvida no sentido de possibilitar a contratação do objeto, pois, para preservação do maior número de vidas humanas, é essencial que não ocorram paralisações dos certames licitatórios imprescindíveis para que se possa fazer frente à pandemia.



Obrigado!!!