

PANDEMIA E O REGIME TRANSITÓRIO DO PL 2139/2020

Por José Anacleto Abduch Santos

Título	PANDEMIA E O REGIME TRANSITÓRIO DO PL 2139/2020
Autor	José Anacleto Abduch Santos

PANDEMIA E O REGIME TRANSITÓRIO DO PL 2139/2020**JOSÉ ANACLETO ABDUCH SANTOS**

Advogado, Procurador do Estado, Mestre e Doutor em Direito Administrativo pela UFPR, Prof. do UNICURITIBA. Coordenador do curso de especialização em licitações e contratos administrativos do UNIBRASIL.

Tramita no Senado Federal o PL 2139/2020 que dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas contratuais da Administração Pública no período da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do covid-19.

O propósito do projeto é a edição de uma norma destinada à mitigação dos efeitos da pandemia do covid-19 nos contratos celebrados pela Administração Pública, incluídas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Inegável o impacto da pandemia de covid-19 no plano das contratações públicas. As medidas de isolamento social, dentre outras que integram as políticas públicas de enfrentamento da pandemia têm produzido verdadeiro esvaziamento material e econômico de alguns contratos. Natural e esperado, com fundamento em direito constitucionalmente assegurado, que os contratos que sofrerem impacto econômico-financeiro decorrente da pandemia tenham tratamento especial.

Importante lembrar que os contratos públicos têm uma função social e representam fundamental elemento de desenvolvimento sustentável.

A sustentabilidade econômica dos contratos celebrados pela Administração Pública é, neste sentido, indispensável para a preservação de empresas, especialmente as de pequeno porte e as microempresas, e dos empregos gerados pelas empresas contratadas pelo Estado.

A preservação dos contratos celebrados, com a mitigação dos efeitos da pandemia nas relações contratuais é dever do Estado, em homenagem ao princípio do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, por um lado, e em homenagem ao princípio da sustentabilidade – que dá lastro à função social da licitação e do contrato público – de outro.

O primeiro ponto de destaque do projeto, é que os contratados poderão apresentar, voluntariamente, ou a pedido da Administração, um plano de contingência para assegurar a continuidade da execução contratual. Este plano de contingência deve conter proposições como a revisão contratual, a suspensão temporária de obrigações, a postergação de investimentos, ou a alteração de metodologia de execução. O plano deve ser fundamentado em justificativas de natureza técnica ou econômicas e se presta a apresentar alternativas à extinção antecipada do contrato.

A extinção do contrato se dará, assim, apenas quando não for possível adequar sua execução a um plano de contingência eficaz e eficiente.

O projeto prevê expressamente algumas ações contingenciais, como suspender a exigibilidade de obrigações, com a consequente revisão de cronogramas para entrega de produtos, de serviços ou para a realização de investimentos; autorizar que o contratado promova a desmobilização de pessoas, equipamentos e estruturas alocados na execução do contrato; promover a alteração das especificações e quantidades do objeto contratual; e suspender a exequibilidade de sanções. A determinação para a elaboração de um plano de contingência é bastante oportuna e conveniente.

As modificações de execução contratual, mormente aquelas destinadas a adaptar o contrato aos efeitos da pandemia, não devem ser realizadas de modo aleatório e destituído de planejamento tático e operacional prévios. Exigir plano de contingência para as adaptações contratuais necessárias é ajustado ao dever de planejamento, ainda que mínimo, a que está sujeita a Administração Pública.

O plano de contingência, nesta medida, deve ser precedido de adequado processo de gestão de riscos, para abarcar todos os aspectos relevantes e necessários aos propósitos das adequações contratuais, seja de que natureza forem – sociais ou econômicos.

Outra providência jurídica autorizada pelo projeto de lei é a alteração dos contratos, por acordo entre as partes, acima dos limites previstos no art. 65, § 1º da Lei nº 8.666/1993 – e claro, já que a Lei se aplica para as empresas públicas e para as sociedades de economia mista, aqueles previstos na Lei nº 13.303/2016.

O projeto não estabelece nenhum limite para as alterações contratuais, por acordo entre as partes, destinadas às adaptações de execução aos efeitos da pandemia. Isto não implica concluir que não há limites. Os limites são (i) a integridade do objeto; (ii) o respeito ao mercado concorrencial original; (iii) a proporcionalidade e a razoabilidade.

Prevê a norma que poderá haver a postergação, no caso dos contratos de concessão de serviços públicos, inclusive de parcerias público-privadas, da exigibilidade dos valores de outorga fixa ou variável; dos valores de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados; dos encargos de fiscalização ou congêneres; e dos encargos setoriais, previstos na legislação reguladora dos serviços objeto do contrato, desde que não tenham natureza tributária.

A implementação das medidas previstas no PL implicará instauração de processo administrativo destinado à revisão contratual e consequente recomposição do equilíbrio econômico-financeiro eventualmente violado. Este processo será instaurado depois do encerramento do período de calamidade pública ou da situação de emergência, salvo nos casos urgentes, em que providências de recomposição econômico-financeira sejam necessárias para garantir a continuidade da execução do contrato.

Ainda em relação aos contratos de concessão de serviços públicos, há norma dispondo que “a adoção de medida que importe na suspensão do pagamento de tarifas ou de preços públicos, na redução do seu valor ou na alteração das demais condições do seu pagamento dependerá de ato normativo do ente federativo titular do serviço e estará condicionada à demonstração de que sua adoção é imprescindível para evitar danos irreparáveis ou de difícil reparação relativamente aos usuários desses serviços”.

Por fim, preceitua que os contratos regidos pela norma poderão ser aditados para prever a adoção de meios alternativos de solução dos conflitos relacionados decorrentes da aplicação da Lei, especialmente a arbitragem e a mediação previstas, respectivamente, na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 e na Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

Mais inovações legais para somar à enorme produção normativa orientada ao enfrentamento da crise do covid-19.

Como citar este texto:

SANTOS, José Anacleto Abduch. Pandemia e o regime transitório do PL 2139/2020, Zênite Fácil, categoria Doutrina, 23 mai. 2020. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.

Fonte: