

# ALTERAÇÕES EM CONTRATOS PÚBLICOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DURANTE O PERÍODO DE EMERGÊNCIA EM SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA NACIONAL - ESPIN

Roseli Batista Barreto<sup>1</sup>

Sumário: **1 INTRODUÇÃO; 2 OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS DO ESTADO CONTRATANTE E OS LIMITES ERIGIDOS PELA LEI PARA AS ALTERAÇÕES DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS; 3 IMPACTOS ECONÔMICOS NOS CONTRATOS JÁ INICIADOS DURANTE A ESPIN; 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS; 5 REFERÊNCIAS**

## RESUMO

O presente artigo versa sobre o período de emergência em saúde pública de importância nacional – ESPIN, no qual sabe-se que a licitação é o instrumento obrigatório para a seleção da proposta mais vantajosa para Administração, quando essa deseja celebrar um contrato com um particular. O período da pandemia da COVID-19 vem trazendo diversos impactos no mundo inteiro, exigindo do Poder Público, soluções que sejam rápidas e eficientes, sobretudo no campo das contratações administrativas. Por sua vez, foi editada a Lei nº 13.979/2020, a qual trata das medidas de enfrentamento a ESPIN, especialmente atinente aos procedimentos de contratação pública que são destinados ao combate da COVID-19. Este artigo é um estudo descritivo, realizado através de pesquisa bibliográfica e através do método de abordagem dedutivo e do método de procedimento comparativo. Para responder a problemática, foi necessário fazer uma análise do direito provisório pertinente às contratações públicas, instituído para o enfrentamento da pandemia do Coronavírus. Foi efetuada uma abordagem comparativa entre o regime normal e o emergencial para demonstrar quais as modificações foram instauradas. Portanto, ficou demonstrado neste trabalho, que as alterações legislativas instituídas pela Lei nº 13.979/2020, representam em benefícios para a Administração Pública, uma vez que proporcionam maior celeridade aos processos licitatórios que são destinados ao enfrentamento da pandemia da COVID-19.

**Palavras-chave:** Licitação. Pandemia. Coronavírus. Simplicidade.

## ABSTRACT

This article deals with the period of public health emergency of national importance - ESPIN, in which it is known that the bidding is the mandatory

---

<sup>1</sup> Gerente de Segmento. E-mail: [roseli.barreto@consorcioocsl.com.br](mailto:roseli.barreto@consorcioocsl.com.br).

Artigo apresentado a Faculdade Baiana, Curso de Pós Graduação em Licitações e Contratos da Faculdade Baiana, como requisito parcial para obtenção do título de especialista. Salvador, 2022.

instrument for the selection of the most advantageous proposal for the Administration, when it wants to enter into a contract with a private party. The period of the COVID-19 pandemic has brought several impacts around the world, demanding from the Government, solutions that are fast and efficient, especially in the field of administrative contracting. In turn, Law nº 13.979/2020 was enacted, which deals with measures to combat ESPIN, especially regarding public procurement procedures that are intended to combat COVID-19. This article is a descriptive study, carried out through bibliographic research and through the deductive approach method and the method of comparative procedure. In order to answer the problem, it was necessary to analyze the provisional law relevant to public procurement, instituted to face the Coronavirus pandemic. A comparative approach was made between the normal and emergency regime to demonstrate which changes were introduced. Therefore, it was demonstrated in this work that the legislative changes instituted by Law nº 13.979/2020, represent benefits for the Public Administration, since they provide greater celerity to the bidding processes that are intended to face the COVID-19 pandemic.

**Keywords:** Bidding. Pandemic. Coronavirus. Simplicity.

## 1 INTRODUÇÃO

Segundo dados da Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ) (2019), não existem dúvidas de que o momento enfrentado no Brasil e no mundo é ímpar, pois nenhuma crise na saúde se compara ao que vem sendo vivido ao longo desses dois anos, nem as repercussões decorrentes da pandemia (COVID-19), em se tratando dos mais variados tipos de contratos que foram firmados.

O artigo em voga, trata do período de emergência em saúde pública de importância nacional – ESPIN, onde notou-se que os efeitos da pandemia do Covid-19 elevaram os custos para todas as empresas na medida em que tiveram que atender às inúmeras exigências impostas pelas autoridades sanitárias competentes destinadas a controlar ou reduzir o risco de contaminação entre os colaboradores entre si e entre estes e terceiros, além de ter trazido impactos na frequência do seu pessoal em virtude das restrições ou ausências causadas por tal doença que ainda perdura atualmente, sem falar nos milhares de itens que tiveram aumentos significativos de preço, apresentando uma variação importante no custo de todas as pessoas no Brasil, a exemplo do aumento no preço da energia elétrica e aluguel, que, como é notório, representam dois dos itens de enorme impacto nas atividades produtivas em geral.

Além da inflação que teve a sua maior variação nesta pandemia, neste contexto, estão as relações jurídicas e os negócios jurídicos firmados antes e durante a pandemia, onde a realidade atual de muitos desses negócios se deterioram a cada instante, acarretando em um momento difícil, pois os problemas derivados da pandemia nas relações contratuais sejam econômicas, patrimoniais, financeiras, sociais, são diversos e complexos.

Observou-se ainda os decretos municipais exigindo descontos ou reduções unilaterais dos contratos de locação e prestação de serviços, a fim de obter um mínimo de redução de custos para mitigar os impactos econômicos da pandemia aos cofres públicos, a exemplo, cita-se Decreto 33.492/2021 do Município de Salvador que determinou em seu artigo sétimo que: “Art. 7º Sem prejuízo das medidas previstas no art. 6º deste Decreto, os gestores dos órgãos e entidades deverão renegociar os contratos, com meta de obter redução, mediante descontos nos preços contratados, em percentual não inferior a 30% (trinta por cento) pelo prazo final estabelecido no Decreto Legislativo nº 2.453/2021.”

Em assim sendo, compreende-se a tentativa da Administração Pública em buscar, nesse período de constante combate à pandemia da COVID-19, a redução de seus custos, de molde a otimizar a aplicação dos recursos nas ações de prevenção sanitária, mas faz-se também necessário que se compreenda todas as dificuldades que vêm passando as empresas do país nesse cenário de crise e incertezas, como será mostrado neste artigo a aplicação da norma regulamentar, seja ela a própria Lei mencionada acima ou os Decretos Estaduais e Municipais em todos os contratos, devendo ser cautelosamente analisada, seja pela sua impossibilidade jurídica, seja pela sua inviabilidade econômica.

Assim este trabalho justifica-se por agregar conteúdo sobre a legislação pertinente aos contratos administrativos, tenta fazê-lo situando-o no contexto economicamente complexo em que ganha progressiva proeminência o princípio da proporcionalidade enquanto meio de cumprimento do interesse público.

## **2 OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS DO ESTADO CONTRATANTE E OS LIMITES ERIGIDOS PELA LEI, PARA AS ALTERAÇÕES DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

Diante de alterações na necessidade administrativa a suprida, a Administração Pública pode promover alterações nas condições iniciais do contato. Buscando evitar prejuízo ao interesse público tutelado pela relação contratual ou mesmo abusos gerenciais, relacionados à modificação do contrato, a legislação regrou as situações que admitem alteração dos contratos inicialmente firmados.

Antes, porém, de seguir para as questões da legalidade das alterações contratuais, precisa-se trazer ao entendimento importantes bases teóricas, que dará condições de analisar a disciplina legal dos acréscimos e supressões e, assim, estudar as possíveis soluções que melhor se adaptam à concretização dos princípios jurídicos em interferência diante de determinados impasses.

No ordenamento jurídico brasileiro, as contratações públicas estão subordinadas ao atendimento a diversos princípios jurídicos, a maior parte deles positivados em níveis constitucional e legal.

A necessidade do processo seletivo apropriado (licitação) previamente à contratação já consubstancia em si a realização de vários desses princípios, no qual, em muitos deles, a aplicação transcende o ramo dos contratos administrativos, sendo princípios informadores de todo o sistema jurídico. É o que se observa com o princípio da isonomia, sobre o qual se edificou o modelo democrático ocidental.

A instauração de um procedimento licitatório tem como objetivo atender a diversos reclamos, sobretudo para que o Estado desembolse o mínimo possível e, ao mesmo tempo, assegure que todos tenham acesso em nível de igualdade aos negócios firmados pelo Estado, à coisa pública.

O instituto da licitação pública não pode ser visto como dotado de um fim em si próprio, mas instrumental para a realização dos princípios buscados pelo Direito, tendo como princípios inerentes às licitações públicas a competitividade, isonomia; publicidade; respeito às condições prefixadas no edital; e por fim, a possibilidade de o disputante fiscalizar o atendimento dos

princípios anteriores.

O art. 3º da Lei nº 8.666/93 (Brasil, 1993), prevê a observância dos princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e demais correlatos.

Sobre o artigo acima, descreve Mello (2012), para que a Administração Pública consiga executar as suas atividades, deverá preencher aos princípios citados acima, garantindo assim a boa aplicação dos recursos públicos, observando-se a partir daí que o legislador estabelece padrões para atuação dos Entes Públicos frente às contratações, quando ele relaciona o princípio constitucional da isonomia, tenho ele como parâmetro para consecução dos atos, assim como enfatiza a permanente utilização de valores que são consagrados pelos princípios básicos descritos neste trabalho.

Vale destacar também o artigo 37 da Magna Carta, pois ele traz o princípio da eficiência (acrescentado pela EC nº 19/1998), sendo assim, esses princípios podem ser tanto explícitos na lei (como aqueles previstos no art 3º da Lei 8.666/93) quanto implícitos, estes últimos, embora não estejam previstos de forma expressa pela Constituição Federal ou pela Legislação que rege o tema, são reconhecidos e acolhidos pelo ordenamento jurídico.

Segundo Ronny Charles (2021), dois princípios não foram citados pelo legislador, mas devem ser observados pelo aplicador do direito, sobretudo nas relações relativas às contratações públicas, são os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, para este autor, isso acontece porque, muitas vezes, a rigidez legalista imposta ao gestor o coloca em situações nas quais interpretações literais de dispositivos normativos ou o cumprimento automático de rotinas administrativas podem confrontar o próprio interesse público tutelado ou mesmo garantias elementares de nosso Estado Democrático de Direito.

O referido autor acrescenta ainda que a razoabilidade (ou proporcionalidade ampla) impõe uma tríplice exigência ao desempenho da função administrativa, de forma que, para a realização de fins públicos, sejam adotados meios adequados, necessários e proporcionais (as vantagens devem superar as desvantagens criadas).

Neste raciocínio e situando o tema deste trabalho, os limites erigidos pela lei para os acréscimos e supressões sobre os contratos administrativos devem ser analisados sob a ótica da proporcionalidade, ou seja, buscando assim relacionar as grandezas em interferência para que, assim, estabeleça-se uma proporcionalidade, o que se dá mediante a observância dos três conhecidos critérios que são inerentes, a adequação (utilidade), necessidade (exigibilidade) e proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens devem superar as desvantagens).

Logo, além de exigir uma relação entre meios e fins claramente determinados, a proporcionalidade se faz mediante um critério racional claramente elaborado, o que a torna de fundamental importância para o controle da atividade administrativa e para a proscrição do arbítrio.

A aplicação da Lei a qualquer custo, não se coaduna com o atual estágio de evolução do Direito, podendo se evidenciar interferência com diversos outros bens e princípios jurídicos, até mesmo com o próprio interesse público a ser atendido mediante a contratação, percebe-se a partir disso, que não é tão simples a aplicação direta da Legislação vigente sobre as alterações unilaterais dos contratos, conforme prevê o Art. 65 da Lei 8.666/93.

Alguns pontos já devem ser considerados quando da proposição pela Administração Pública de redução ou desconto de valores, merecendo destaque os contratos firmados pela Administração Pública após as publicações de Decretos ou MPs que versam sobre as medidas administrativas de controle e redução de despesas no âmbito da Administração, em razão da necessidade de se racionalizar recursos para o enfrentamento da Pandemia do novo Coronavírus, inexistindo neste vínculo, portanto, qualquer ressalva para a aplicação do redutor.

Vale dizer que, nestes casos, no momento da assinatura do contrato administrativo já era de pleno conhecimento do Poder Público Contratante a situação pandêmica existente, não sendo possível, assim, alegar qualquer espécie de surpresa, sendo impossível se impor, unilateralmente, por decreto, a aplicação de qualquer redutor, quanto mais no percentual de 30%.

Importante ressaltar, nesse sentido, que tal hipótese sequer figura dentre aquelas listadas pela legislação de regência como autorizadas a justificar uma alteração contratual unilateral pela Administração (art. 65 da Lei nº

8.666/1993), não se enquadrando, pois, em uma das prerrogativas e poderes do Ente Público em relação às cláusulas exorbitantes.

Vale ressaltar também que essas formas de alterações unilaterais estão disciplinadas no artigo citado acima, em seu inciso I da respectiva Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, sob nº 8.666/1993, em sua seção III que trata a respeito da alteração dos contratos, descreve que os contratos administrativos poderão ser alterados unilateralmente pela Administração, quando existir alguma alteração do projeto ou das especificações, que tenha a finalidade de melhorar a adequação técnica aos seus objetivos.

Observa-se ainda neste mesmo artigo, na alínea “b” que determina, que os contratos poderão ser alterados, quando existir a necessidade de se fazer alguma alteração do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos nesta lei, mas, estas alterações precisam respeitar os limites impostos na lei, sendo eles o acréscimo ou supressão de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, para obras, serviços ou compras, bem como o acréscimo de até 50% (cinquenta por cento) do valor no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, de acordo com o §1º do Art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Brasil, 1993).

Por sua vez, a alínea “d” do inciso II, do referido artigo, reconhece a aplicação da teoria da imprevisão sobre os contratos administrativos, preceituando que eles podem ser alterados por acordo entre as partes “para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual”, ficando desta forma como se tivesse diante de uma dessas hipóteses legais, e aqui trazendo o raciocínio apenas como mera suposição hipotética a reforçar o argumento, ainda assim não seria possível a modificação, uma vez que não existiria fato superveniente em decorrência de

ter sido firmado o ajuste já na Pandemia, consoante percuciente da doutrina especializada, a partir daí, destaca Oliveira (2020) que, desta forma, a alteração contratual deverá decorrer de um fato superveniente, pois, entendendo diversamente, tal situação poderia caracterizar uma violação à competitividade no processo licitatório, diante da alteração do objeto por um fato previamente já conhecido pela Administração Pública.

Nestes casos, quando da formalização da avença, a Pandemia já estava instalada, as determinações restritivas ao orçamento já estavam postas e, mesmo assim, foram firmados contratos, sem qualquer ressalva ou contingência, não se aplicando assim o fator surpresa previsto.

Ademais, é sabido e imperioso destacar que os contratos são frutos de processos licitatórios, em sua maioria, altamente competitivos, com a participação de uma série de empresas, de modo que uma redução no percentual pretendido sobre proposta vencedora resultaria em impactos financeiros, algo que subverteria completamente a lógica empreendida no certame, em detrimento, inclusive, dos postulados da isonomia e da legalidade.

Destarte, a imposição unilateral de um desconto (sem que haja redução de escopo do objeto contratado e ainda que houvesse deveria guardar suas proporções) sobre o valor do contrato violaria de modo inevitável o equilíbrio econômico e financeiro do contrato e, por conseguinte, a nossa Constituição Federal.

O inciso XXI do Art. 37 da Carta Magna, este garante a segurança jurídica dos contratos públicos, mediante a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, notadamente quando impõe a preservação da obrigação do pagamento avençado, uma vez mantidas as condições efetivas das propostas, sendo este artigo constitucional regulamentado pela Lei 8.666/93, de aplicação geral às contratações públicas, tendo por objeto evitar desconfiança do mercado em geral, em relação aos contratantes públicos, diante da insegurança jurídica que permearia as contratações acaso mudanças abruptas e agressivas fossem autorizadas.

É consabido que os contratos administrativos contemplam uma equilibrada equação que estabelece de forma equilibrada a prestação (encargo) do contratado e a contraprestação pecuniária da Administração Pública, cuidando-se a rigor, da denominada equação econômico-financeira



que, por força constitucional, deve ser mantida durante toda a vigência do contrato.

Os contratos administrativos em geral possuem salvaguardas contra a instabilidade que inexistem nos contratos privados, proteções lastreadas na incolumidade do equilíbrio, devendo ser mantido diante de quaisquer fatos, naturais ou humanos, que alterem os seus elementos constitutivos, excetuando-se as alterações decorrentes de fatos previsíveis, inerentes à própria álea da economia e que nada tenham a ver com a atuação do Estado.

Ressalte-se que a obrigação de se manter o equilíbrio dos contratos não significa a existência de mera proteção que visa a beneficiar apenas o contratado, mas sim a de resguardar a própria continuidade do serviço público, principalmente quando detém caráter essencial.

Neste contexto, o administrativista Marçal (2016) define equação econômico-financeira como sendo a relação entre encargos e vantagens assumidas pelas partes do contrato administrativo, estabelecida por ocasião da contratação e que deverá ser preservada ao longo da execução do contrato.

O mencionado administrativista afirma que a intangibilidade da equação econômico-financeira decorre do Princípio da Eficiência Administrativa, uma vez que tal garantia ofertada ao particular produz como efeito a redução geral dos preços pagos pela Administração Pública no conjunto geral de suas contratações, visto que, sabedores os licitantes competidores da prestigiada regra constitucional do necessário equilíbrio econômico-financeiro, tendem a ofertar suas propostas com valores compatíveis com a realidade mercadológica, sem excessos que poderiam futuramente compensar um eventual desequilíbrio.

Por sua vez, o Tribunal de Contas da União, na esteira do voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues (Acórdão nº 1055/2011 – TCU - Plenário), já pacificou o entendimento de que, “à luz dos princípios que regem os contratos administrativos, sob os quais devem manter-se os ajustes, sob pena de nulidade, fica evidente que a equação econômico-financeira tem o propósito de evitar prejuízos tanto ao contratado quanto aos usuários, no extenso período de execução”.

O Superior Tribunal de Justiça (2014) reiteradamente defende que a manutenção da equação financeira original do contrato de concessão é mais que uma orientação doutrinária vitoriosa, com respaldo jurisprudencial, é a garantia de estabilidade da relação jurídico-administrativa contratada entre Poder Concedente e a Concessionária é expressão clara do princípio da segurança jurídica, assegurando àqueles que assumem a execução de um serviço de interesse público a preservação das circunstâncias e expectativas que levaram à assunção do contrato. A quebra da equação por ato omissivo ou comissivo do Poder Concedente gera, por conseguinte, o dever de recomposição do equilíbrio, não somente em nome da almejada segurança jurídica como da inegável importância da continuidade da prestação do Serviço Público, até para não gerar desconfiância na firmeza dos tratos públicos.

Os Tribunais Estaduais, a exemplo do Tribunal de Justiça de Brasília (2017), defende que viola o princípio do contraditório e ampla defesa a redução unilateral de tarifa técnica por parte da Administração Pública, sem ao menos responder aos inúmeros requerimentos da concessionária no que tange à revisão tarifária no intuito de promover o reequilíbrio econômico-financeiro da avença.

Nesse interim, afirma Bandeira de Melo (2007) que enuncia-se com este princípio (razoabilidade) que a Administração, ao atuar no exercício da discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, e sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.

O autor quer dizer que se pretende colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas e, portanto, juridicamente inválidas, as condutas incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.

### **3 IMPACTOS ECONÔMICOS NOS CONTRATOS JÁ INICIADOS DURANTE A ESPIN**

As contratações públicas estão sendo e continuarão a ser impactadas pelos reflexos da economia decorrente das ações de enfrentamento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN.

Ainda paira no ar as consequências advindas desse cenário de guerra vivenciado pelo Brasil e pelo mundo, onde algumas relações contratuais ainda se encontram em fase de ajustes, ocorrendo mudanças na legislação a todo o momento.

Além do que já havia na Legislação, resumidamente exposto no item anterior, surge aqui e é salutar trazer o tema, o chamado direito “provisório”, o qual destaca Jacoby Fernandes (2020) que este direito nasce com uma particular função, que é reger o momento da sociedade, a conduta de agentes públicos e dos cidadãos, para uma particular situação em que o Direito existente não foi suficiente para regular as relações sociais.

Destaca ainda o professor citado acima que, existem três balizas para interpretar o direito provisório, e afirma que uma sociedade livre e democrática pode editar normas, devendo elas ser interpretadas com coerência neste próprio sistema, cabendo ainda utilizar normas de direito anterior, quando essas normas foram elaboradas para reger o tempo de anormalidade.

Este direito provisório foi significativamente inserido nos contratos administrativos e em especial, nas relações de trabalho existentes nos contratos vigentes na Administração Pública que são a todo momento alterados para adequar-se à nova realidade, um período pandêmico.

Neste contexto, o Governo federal editou normas que impactaram as novas licitações e os novos contratos, podendo ser mencionada como uma das maiores referências a Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

Portanto, os agentes públicos se encontram em um momento bem peculiar, pois inseridos nesse cenário de dor e incertezas, precisam decidir urgentemente sobre negócios jurídicos firmados frente às mudanças das regras.

No Brasil, existe ainda a falta de harmonia das ações de governo, estados e municípios que disputaram competências para impor *lockdown*, fechamento e abertura de estabelecimentos, gerando ainda mais dispersão de esforços, que nem mesmo o judiciário conseguiu dar a segurança jurídica necessária.

Exemplifica Jacoby (2020) que, enquanto o Poder Executivo federal e o legislativo esforçavam-se para preservar emprego e renda, alguns gestores de contratos na Administração Pública determinavam cortes de efetivo e a redução unilateral do escopo do contrato, no limite máximo permitido em lei, ele diz ainda que, imposições de reduções com descontos de valores como aconteceu com aluguéis de imóveis por todo país.

Alguns dos principais dilemas, sem dúvidas, envolvem os impactos econômicos gerados nas contratações públicas, por esse período de crise, onde o aumento abrupto dos preços de alguns insumos, a alteração da carga tributária, as relações trabalhistas impostas pelas medidas de saúde com a obrigatoriedade de mudanças nas execuções contratuais, entre outros, são fatores que refletem diretamente na relação jurídica entre administração (contratante) e fornecedor (contratado).

Não restando dúvidas de que o legislador, para reduzir riscos e propiciar melhores contratações, protege a equação econômica do contrato, no inciso XXI do art. 37 da Carta Magna, exigindo a manutenção das condições efetivas da proposta pela Administração.

O que o contexto da pandemia trouxe, porém, foi, de um lado, a Administração tentando equilibrar as contas públicas e do outro as empresas privadas (contratadas) tentando honrar seus compromissos firmados contratualmente com a Administração, com seus fornecedores e com seus colaboradores.

Em se tratando do cabimento do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato durante o período da ESPIN, objetivando a manutenção da prestação do serviço/produto pelo bem público, explica Jacoby (2020) que se considera no Direito, que o licitante, ou genericamente o futuro contratado, apresentou uma proposta com justo preço, equilibrando por sua própria conta o lucro desejado em decorrência do esforço necessário para executar o contrato.

Portanto, diz este autor que o evento que deve ser considerado para fins de reequilíbrio é o momento proposta, ele destaca também que o período de ESPIN gera diversas repercussões extraordinárias que impactam a equação econômico-financeira inicialmente proposta, quanto mais, dos contratos iniciados antes da pandemia, diz este autor ainda que:

O aumento da demanda de determinados insumos afetou e afeta o preço de mercado de maneira exponencial e excepcional, podendo caracterizar como uma álea econômica extraordinária a justificar a incidência do reequilíbrio do contrato. Contratos que utilizam insumos como aço, descartáveis, energia e combustíveis, por exemplo, tiveram aumentos significativos (JACOBY, 2020, p. 01).

O autor citado acima fala também que, outros eventos indiretos, a exemplo da interrupção do serviço de transporte público ou a restrição do transporte de cargas, também podem gerar novos custos ou afetar as obrigações inseridas no escopo contratual, exigindo soluções que ampliam os custos da contratação, podendo até inviabilizar a continuidade da prestação do serviço tamanho é o desequilíbrio.

Ele destaca que a própria necessidade da Administração de alterar a execução contratual pode impactar custos a contratada; como por exemplo, a exigência de fornecimento de máscaras, álcool e ampliação de rotinas de limpeza nos ambientes, antes não pactuados oneram os contratos.

Ainda nessa ordem de ideias, impende destacar os contratos que estão no rol daqueles considerados como imprescindíveis às necessidades da administração, que estiveram junto com este no combate direto da pandemia, não podendo ser tratados como uma mera prestação de serviços, sobretudo, ante o elevado valor investido e os altos custos de manutenção de operação da unidade, a par da inegável relevância estratégica do objeto contratual executado, essencial ao bom e regular funcionamento das atividades inerentes ao interesse público na prestação dos serviços durante a pandemia quando praticamente todas as áreas estiveram suspensas ou em atividades parciais.

Dito isto, sob a perspectiva da Administração, é importante que seus gestores de contratos estejam devidamente capacitados e acompanhem as variações extraordinárias que surjam durante o período de ESPIN ou mesmo após ele que certamente restarão sequelas.

No que tange às necessidades da Administração de realizar as alterações contratuais, sob o aspecto das limitações percentuais para as alterações quantitativas e qualitativas, alinhou-se à posição de que estas se encontram limitadas aos percentuais previstos no art. 65 da Lei de Licitações.

Tais limitações de acordo com Reis (2006) surgem como medida que resguarda o direito do particular, uma vez que contratado algum pode ser obrigado a prestar os serviços ou fornecer produtos em quantidades ilimitadas, arcando com acréscimos que vão muito além da sua capacidade. Tampouco de suportar prejuízos decorrentes de supressões grandes que lhe imponham prejuízos ao cumprir o contrato, diz o autor, mesmo que tal seja mais adequado ao interesse público, uma vez que este não pode ser manejado ao ponto de levar a ruína do particular, em especial no caso de contratações administrativas, em que se consagra a manutenção da equação econômico-financeira na condição de direito individual.

Resguarda, ainda, o erário da possibilidade do risco de contratações danosas em que contratos cuja execução tenha se tornado onerosa e, ainda assim, passassem a sofrer acréscimos ilimitados; em burla, diga-se, da licitação pública, que de modo geral é instaurada de forma coerente com a quantidade dos produtos e serviços a serem adquiridos pelo Poder Público.

Essas limitações, segundo Reis (2006) precisam ser tomadas como certos temperamentos, ou seja, em primeiro lugar, o exame de uma situação em concreto quanto à possibilidade de que os acréscimos qualitativos ultrapassem os limites legais, deve-se superar a análise da adequação, ou seja, deve-se evidenciar que isso, ao menos em tese e mediante uma avaliação antecedente à tomada da decisão, deverá ter aptidão suficiente para promover a finalidade buscada pela contratação.

Em segundo lugar, diz o autor que é preciso identificar os direitos e interesses que serão restringidos pela medida, por exemplo, os direitos de possíveis licitantes que poderiam acorrer ao certame, a preservação do erário público e, conjugada a isso, a existência ou não de outras medidas menos restritivas a eles que sejam aptas a promover o mesmo fim.

Reis (2006) destaca que apenas se verificada a inexistência de um segundo meio menos gravoso e igualmente eficaz para atingir ao fim, será possível dizer que a medida restritiva é necessária, e, finalmente, deve-se

verificar se a medida é proporcional em sentido estrito, ou seja, as possíveis vantagens trazidas pelos acréscimos qualitativos acima dos limites legais precisam estar devidamente justificadas de acordo com a promoção do fim a que ela objetiva.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Considerando todos os argumentos colacionados no presente trabalho, tem-se, assim, o período de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional é uma oportunidade ímpar para uma tomada de consciência, para virar uma página e construir um novo ideário acalantado de maior fraternidade.

Nos últimos dois anos observou-se os efeitos diretos da pandemia sobre toda as rotinas da população, desde os pequenos hábitos de frequentar academias e restaurantes até os impactos maiores no aumento dos preços e o maior crescimento da inflação dos últimos 10 anos.

Muitas ações do governo, em todas as esferas, fizeram a diferença no enfrentamento à pandemia, ao contrário do que pregam alguns, é possível formar um juízo de valor diferente do que é político partidário, segundo dados pesquisados no IPEA (2021), o total de rendimentos proveniente do auxílio emergencial, concedido pelo governo federal, alcançou R\$ 28,15 bilhões em setembro de 2020, o que é 54,5% superior à diferença entre a massa salarial habitualmente recebida e a massa salarial efetivamente recebida (contra 41% maior no mês de agosto).

Vale aqui o alerta do Prof. Jacoby no já citado livro, “de nada adianta instruir novas normas, se o intérprete continuar a seguir os critérios e fundamentos das normas preexistentes e, ainda, cometer o erro de servir-se da jurisprudência de períodos de normalidade para decidir a regularidade ou irregularidade de um ato, praticado durante o estado de calamidade ou período de emergência. É imperioso considerar novas balizas de análises e formação de um raciocínio lógico e coerente com os vetores que sustentam o período provisório.”

Há ainda um longo caminho a percorrer, analistas de diferentes matizes apontam que a sociedade está diante de crise tão severa quanto as principais crises do capitalismo no século XX. Diante dessa realidade, argumenta-se em favor de reforma do Estado Social brasileiro no sentido de se superarem dois limites estruturais.

O primeiro limite estrutural pode ser superado mediante a introdução de novos mecanismos que protejam os trabalhadores da insegurança laboral, num contexto prospectivo do desemprego estrutural de longa duração e de corrosão dos empregos e da base salarial. Para superar o segundo limite estrutural, deve-se prover o Estado Social de mecanismos fiscais adequados e progressivos.

Não há dúvidas de que a Administração, como um dos maiores “compradores” do mercado nacional, exercerá um poder gigante de regulação do mercado e de sobrevivência de muitas empresas.

Por fim, utiliza-se de Eduardo Fagnani, professor da UNICAMP, citado por Jacoby (2020) para concluir este trabalho, pois, diz este autor que situações extraordinárias demandam ações extraordinárias, e, completa “acrescido de empatia e bom senso nas análises, não se esquecendo de que há momentos em que ‘nada a fazer’ não significa ‘não fazer nada’ ”.



## REFERÊNCIAS:

BRASIL. **Lei n. 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. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm). Acesso em: 02 set. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 11 nov. 2020.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby [et al]. **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.Reimpressão- Belo Horizonte: Fórum, 2020.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 11 ed. Salvador – Juspodivm, 2021. Pg.120-122;

FIOCRUZ, Fundação Oswaldo Cruz. **COVID-19, perguntas e respostas**. 2019. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/pergunta/por-que-doenca-causada-pelo-novo-virus-recebeu-o-nome-de-covid-19>. Acesso em set 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo. 2007, 7. ed. São Paulo: Malheiros**.

REIS, Luciano Elias. **Os limites das alterações qualitativas nos contratos administrativos**. A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 6, n. 25,p. 109-132, jul./set. 2006.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **O IBGE produz dois dos mais importantes índices de preços: o IPCA, considerado o oficial pelo governo federal, e o INPC**. Disponível em:

<https://www.ibge.gov.br/explica/inflacao.php>. Acesso em 3 de jan 2022.

MADELINE, R. Furtado; FURTADO, Monique R. **A gestão dos contratos administrativos e o enfrentamento à Covid-19**. Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/2020/08/14/a-gestao-dos-contratos-administrativos-e-o-enfrentamento-a-covid-19/>. Acesso em 3 de jan 2022.

MARÇAL, Justen Filho. **Direito Administrativo da Emergência: um modelo jurídico**. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 18, n. 70, abr./jun. 2020. Disponível em:

<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=258423>. Acesso em: 27 dez 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 146.

REsp 1248237/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 01/10/2014.

TJ-DF 20160020436106 0046130-23.2016.8.07.0000, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 26/04/2017, 3ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 05/05/2017 . Pág.: 651/662

·  
IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Auxílio emergencial supera em 54,5% a perda de massa salarial entre os ocupados**. Disponível em:

[https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=36975](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=36975). Acesso em: 5 de jan 2022.