GRUPO DE ESTUDOS

O DIREITO EM TEMPOS DE COVID-19

PAINEL 2: IMPACTOS DAS MEDIDAS EXCEPCIONAIS DECORRENTES DO ENFRENTAMENTO AO CORONAVÍRUS SOBRE OS CONTRATOS PÚBLICOS: RESTRIÇÕES AOS SERVIÇOS E ATIVIDADES ESSENCIAIS E NECESSIDADE DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO.

CONVIDADOS: **Cristiano Borges Castilho** (Diretor Jurídico da Queiroz Galvão)

Renato Cirne (Diretor de Compliance e Governança na FSB Comunicação)

Giuseppe Giamundo (Mestre em Direito do Estado pela USP)

Flávio Jardim (Procurador do DF e Professor de Direito Público do IDP)

MEDIADORES: **Raphael Marcelino e Rafaela Rocha** (Professor de Direito Civil do IDP – Advogada no Mudrovitsch Advogados)

O painel terá como objetivo o debate acerca do papel do Estado no que concerne aos serviços públicos considerados essenciais e não essenciais, no contexto de enfrentamento da crise relacionada ao COVID-19.

Mais especificamente, serão debatidos os novos desafios do Estado decorrentes da necessidade de garantia da continuidade da prestação dos serviços públicos essenciais, com eficiência, acesso universal e modicidade tarifária, diante das imposições emergentes das crises sanitária, econômica e social neste novo cenário que se apresenta.

Pretende-se, dessa forma, analisar crítica e propositivamente o arcabouço jurídico-institucional vigente, e respectivos instrumentos disponíveis no Direito Público brasileiro para o enfrentamento da crise por parte do Estado.

Assim, serão debatidas as formas ordinárias e extraordinárias de contratação de bens e serviços pelo Poder Público em períodos de crise, bem como os futuros reflexos na relação contratual entre setor público e privado, e, ainda, os respectivos impactos nas atividades de fiscalização e controle.

Nesse contexto, também deverão ser enfrentadas as consequências advindas da situação dos contratos públicos vigentes, em especial os de concessão de serviços e obras públicas, que já sofrem com os impactos das medidas restritivas e/ou proibitivas impostas pelos Governos Federal, Estaduais e Municipais.

Essas medidas, afinal, têm influência direta não apenas sobre a manutenção dos serviços em si, como também sobre diversas premissas consideradas quando da celebração dos contratos, notadamente sobre a forma de prestação, a duração, os custos e sobre as receitas esperadas.

Enquanto alguns serviços públicos e atividades essenciais, de uma forma ou de outra, continuam, senão a pleno vapor, mas ao menos em boa atividade -- como os serviços de fornecimento de energia elétrica, telefonia, etc. --, outros foram drasticamente restringidos ou mesmo impossibilitados, como o de transporte público de passageiros, seja porque houve determinação direta para a sua paralização ou redução, seja porque houve restrição à locomoção de pessoas entre estados e municípios.

Nesse sentido, há a indagação inevitável sobre em que medida o Estado poderia e deveria restringir ou alterar os serviços públicos ao argumento de proteção à saúde pública.

Ainda que as medidas adotadas se mostrem essenciais, diante da necessidade de manutenção dos serviços em condições adversas, cumpre ao Estado, em concomitância, apresentar alternativas que permitam a sobrevivência dos prestadores no curto prazo e afastem as chances de seu colapso no futuro.

Para determinados serviços e contratos algumas alternativas já foram apresentadas, a exemplo do setor aeroportuário, ao qual foi dedicada a Medida Provisória n° 925, de 18 de março de 2020, que estendeu o prazo para pagamento das contribuições fixas e variáveis previstas na concessão.

Também houve, para esse mesmo setor, o ajuste temporário das regras de operação, tendo sido instituída a denominada malha aérea essencial, que permitiu a redistribuição de voos entre as companhias de maneira a evitar que a drástica redução de demanda leve à paralização do transporte, reconhecido como essencial.

Para outros serviços, contudo, em que pese já ter sido reconhecida a sua essencialidade e já ter havido a implementação de alterações, não foram apontadas as contrapartidas que permitirão a continuidade imediata e futura do objeto do contrato.

Emergem daí questões diversas, dentre elas as de como exigir soluções imediatas e a quem recorrer, dada, inclusive, a disputa de competência para a imposição das restrições e limitações entre os entes estatais. Que alternativas estão disponíveis ao gestor público? Quais os impactos das alternativas adotadas pelo Estado na atividade desenvolvida pelo ente privado? Seria possível deixar a cargo da regulação esse tipo de resolução?

Trata-se, sem dúvidas, de situação em que as condições contratuais restam gravemente alteradas por fatos alheios à álea empresarial, e que, ao fim e ao cabo, podem colocar em perigo a própria manutenção dos serviços públicos – que devem ser, sempre e sempre, garantidos pelo Estado.

Ademais, diante desse cenário que se apresenta, também se torna necessária a análise do papel do Judiciário no exercício da atividade jurisdicional relacionada ao controle da atividade estatal e seus efeitos sobre os particulares, tanto em relação aos usuários dos serviços públicos quanto ao fornecedor/prestador. Que postura deverá o Judiciário adotar em tempos de crise? O modelo tradicional de controle judicial do ato administrativo é suficiente para o enfrentamento das novas questões que se apresentam?

Suscita-se, assim, discussão acerca das seguintes questões:

- Em que medida o Estado poderia restringir ou alterar a forma de prestação dos serviços públicos? Seria necessária a implementação, concomitante, de contrapartidas que permitissem a manutenção do serviço mesmo diante das condições adversas? De quais formas poderiam se dar essas contrapartidas?

- Qual o papel do regulador nesse cenário? São suficientes medidas de cunho regulatório ou a proporção da crise e a urgência de soluções demandam amparo por parte do Estado, sob pena de colapso dos serviços?

- De que modo o Judiciário pode intervir para assegurar o cumprimento dos contratos, assim como os direitos e interesses dos prestadores de serviço e dos próprios usuários, sem interferir na opção político-administrativa do Estado frente à crise de saúde pública? Isso seria possível?

- Havendo alterações unilaterais nos contratos por parte do Poder Concedente, não seria de se exigir o reequilíbrio concomitante? Na prática, isso não tem sido observado, ocorrendo de as medidas serem adotadas sem o enfrentamento das consequências. Ainda assim, quando do retorno à normalidade, serão viáveis as formas ordinárias de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos (prorrogação da concessão/permissão, adiamento de pagamento de parcelas variáveis, adiamento de investimentos, etc..), ou, considerando a proporção das alterações e restrições, serão necessárias medidas mais imediatas?

LEITURAS SUGERIDAS:

- Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm

- Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10282.htm

- Resolução ANVISA n. 353, de 23 de março de 2020. Disponível em: http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-rdc-n-353-de-23-de-marco-de-2020-249317428

- Resolução Normativa ANEEL n. 878, de 25 de março de 2020. Disponível em: http://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2020878.pdf

- Medida Provisória 925, de 18 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv925.htm