

A LEI Nº 14.065/2020 E O NOVO CENÁRIO DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Carmen Iêda Carneiro Boaventura¹

Marcus Vinícius Reis de Alcântara²

INTRODUÇÃO. 2. PRINCIPAIS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 14.065/2020. 2.1 DOS LIMITES DA DISPENSA DE LICITAÇÃO EM RAZÃO DO VALOR. 2.2 DAS REGRAS SOBRE O PAGAMENTO ANTECIPADO. 2.3 DA MANUTENÇÃO DA AMPLIAÇÃO DO USO DO REGIME DFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES – RDC. 2.4 DAS REGRAS SOBRE O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS ATRAVÉS DA DISPENSA DE LICITAÇÃO. 2.5 DA ATUAÇÃO DO CONTROLE DE CONTAS. 3. CONCLUSÃO

1. INTRODUÇÃO

O ano de 2020, sem dúvidas, tem sido marcante no cenário das contratações públicas, notadamente no que se refere à publicação de novas normas para adequação ao panorama de crise da pandemia da COVID-19 então vivenciado. A Lei nº 13.979/2020³ surgiu, justamente nesse contexto, para disciplinar o novo formato das compras públicas, com regramento mais flexível e para efetivar contratações mais céleres e mais eficientes.

Diversas Medidas Provisórias foram publicadas *a posteriori*, como a MP 926/2020 (trouxe alterações no texto da Lei nº 13.979/2020), a MP 951/2020 (sobre a possibilidade de Dispensa através do Sistema de Registro de Preços)⁴ e a MP 961/2020

¹ Advogada. Consultora Jurídica em Licitações e Contratos Administrativos. Pós graduada em Direito Administrativo. Pós graduanda em Licitações e Contratos Administrativos. Autora de diversos artigos na seara das contratações públicas em tempos de COVID-19, disponíveis em: www.direitosdolicitante.com/artigos.php

² Contador. Servidor público federal do Poder Judiciário. Pós graduado em Licitações e Contratos, Perícia Contábil e Gestão Estratégica de Pessoas. Professor e palestrante.

³ BOAVENTURA, Carmen Iêda Carneiro. Breves Considerações sobre a Lei nº 13.979/2020 e a Pandemia do Coronavírus. Disponível em: www.direitosdolicitante.com.br/artigos.php

⁴ BOAVENTURA, Carmen Iêda Carneiro. Reflexões ao novo panorama envolvendo o Sistema de Registro de Preços. Disponível em: www.direitosdolicitante.com.br/artigos.php

(com a possibilidade expressa de pagamento antecipado, a ampliação dos limites da dispensa de licitação em razão do valor, prevista no art. 24, incisos I e II da Lei nº 8.666/93 e a ampliação do uso do Regime Diferenciado de Contratação – RDC)⁵. A Medida Provisória 926/2020 foi convertida na Lei nº 14.035/2020⁶; a Medida Provisória 951/2020 perdeu a sua eficácia sem conversão em lei, e mais recentemente, no dia 30 de setembro de 2020, a Medida Provisória 961/2020 fora convertida na Lei nº 14.065/2020, cuja análise será objeto do presente artigo.

Interessante notar que a Lei nº 14.065/2020 institui conteúdo próprio nos artigos 1º ao 4º relativo à temática da Medida Provisória 961/2020 com alterações pontuais no texto, e no artigo 5º contém alterações à Lei nº 13.979/2020, que trouxe medidas de enfrentamento à pandemia da COVID-19, com inclusões textuais relativas, em sua maior parte, à redação da Medida Provisória 951/2020, que tinha perdido a sua eficácia sem conversão em lei. Relevante estabelecer esse destaque, *ab initio*, pois servirá para a contextualização do tema quando tratarmos, no tópico 2.1 do presente artigo, sobre a diferença entre a dispensa de licitação emergencial prevista na Lei nº 13.979/2020 daquela dispensa em razão do valor, prevista no art. 24, incisos I e II da Lei 8.666/93.

Importante pontuar, que o objetivo do presente artigo é trazer reflexões a respeito das alterações trazidas pela Lei nº 14.065/2020, sem, no entanto, exaurir a temática – apenas e tão somente destacar os principais aspectos relacionados à norma, notadamente aqueles em que houve alteração textual quando se estabelece uma comparação entre a Medida Provisória 961/2020 e o conteúdo da referida Lei.

2. PRINCIPAIS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 14.065/2020.

Inicialmente, convém salientar que, a Lei nº 14.065/2020, na mesma linha da Medida Provisória 961/2020, não trouxe limitação subjetiva, ou seja, os entes federativos

⁵ BOAVENTURA. Carmen Iêda Carneiro. Cautelas necessárias diante da Medida Provisória 961/2020. Disponível em: www.licitacaocontrato.com.br.

⁶ BOAVENTURA. Carmen Iêda Carneiro. Modificações trazidas pela Lei nº 14.035/2020 à Lei nº 13.979/2020 e os impactos nas Contratações Públicas. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/modificacoes-trazidas-pela-lei-no-14-035-2020-a-lei-no-13-979-2020-e-os-impactos-nas-contratacoes-publicas/>

de todos os Poderes e órgãos constitucionalmente autônomos se submetem ao conteúdo previsto em lei. Assim, todos estão autorizados a usufruir dos limites da dispensa de licitação em razão do valor, conforme art. 1º da Lei, bem como aplicar o Regime Diferenciado de Contratações para quaisquer obras, serviços, compras, alienações e locações; e promover o pagamento antecipado, de acordo com as condições estabelecidas, com exceção dos serviços com dedicação exclusiva de mão de obra⁷.

Por outro lado, muito embora a Lei nº 14.065/2020 não tenha trazido limitação subjetiva, manteve, expressamente a limitação temporal prevista no art. 2º, ou seja, o disposto em lei somente é aplicável durante o Estado de Calamidade Pública reconhecido pelo Decreto Legislativo 6/2020⁸.

Este é um dos pontos que merecem destaque na análise do artigo em comento. Levando-se em consideração que a Lei nº 14.065/2020 foi publicada no dia 30 de setembro de 2020 e o Decreto Legislativo 6/2020 estabelece que a ocorrência do Estado de Calamidade Pública possui efeitos apenas até 31 de dezembro de 2020, é possível concluir que a referida Lei possui eficácia de aproximadamente 3 (três) meses. Significa dizer: as possibilidades trazidas por esta Lei, *a priori*, só poderão ser utilizadas pelos agentes públicos até 31 de dezembro do corrente ano.

De fato, em um cenário de crise, em que não há como aferir com certeza o fim da pandemia, é necessário destacar a importância do quesito tempo em todas as etapas da contratação pública, sob pena de obstaculizar a concretização do interesse público. Foi nesse sentido, inclusive, que a Lei nº 13.979/2020 foi editada, objetivando encurtar e simplificar os prazos dos procedimentos, para que fosse possível contratar, em um tempo mais breve, como por exemplo, quando instituiu a utilização do Pregão Express⁹ com prazos reduzidos.

A Lei nº 14.065/2020 também traz um dispositivo relativo à transparência nas contratações. O art. 4º menciona que todos os atos decorrentes dessa Lei deverão ser tornados públicos em sítio oficial da Internet, contendo o nome do contratado, o número

⁷ Art. 1º § 3º. É vedado o pagamento antecipado pela Administração na hipótese de prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

⁸ Decreto Legislativo nº 6 de 20 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm

⁹ “Pregão express” foi a expressão criada pelo Professor Anderson Pedra para tratar do Pregão com prazos reduzidos, instituído pela Lei nº 13.979/2020.

de sua inscrição na Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de aquisição ou contratação. Interessante notar que essa previsão é idêntica ao caput do § 2º do art. 4º da Lei nº 13.979/2020.

2.1 DOS LIMITES DA DISPENSA DE LICITAÇÃO EM RAZÃO DO VALOR

Ultrapassado esse destaque preliminar, interessante notar que a Lei nº 14.065/2020 praticamente manteve a redação da Medida Provisória 961/2020¹⁰ no que tange aos limites da dispensa em razão do valor prevista no art. 24, incisos I e II da Lei nº 8.666/93, sendo R\$100.000,00 (cem mil reais) para obras e serviços de engenharia e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para outros serviços e compras, conforme disposição do inciso I do artigo 1º¹¹. Assim, até 31 de dezembro de 2020, os agentes públicos poderão continuar dispondo desses limites ampliados em seus processos de contratação (sendo avaliado, caso a caso, qual o melhor formato para a contratação, observados os custos e também a questão do tempo, conforme mencionado alhures).

Importante trazer à baila que a dispensa de licitação em razão do valor, prevista no art. 24, incisos I e II da Lei nº 8.666/93, com limites ampliados trazidos pela Lei nº 14.065/2020 é diferente da dispensa emergencial prevista no art. 4º da Lei nº 13.979/2020. Essa última não possui limite de valor nem incide na hipótese de fracionamento, prevista no art. 23, §5º da Lei nº 8.666/93. Ademais, deve ser utilizada especificamente para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia ou insumos relacionados com o enfrentamento da emergência de saúde pública (art. 4º, *caput* da Lei nº 13.979/2020) – limite material.

¹⁰ Houve exclusão da possibilidade de utilização de dispensa em razão do valor para **alienações**, anteriormente prevista no texto da Medida Provisória 961/2020 – antigo art.1º, inciso I, alínea *b*.

¹¹ Art. 1º. A administração pública dos entes federativos, de todos os Poderes e órgãos constitucionalmente autônomos fica autorizada a:

I - dispensar a licitação de que tratam os incisos I e II do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, até o limite de:

a) R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para obras e serviços de engenharia, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizados conjunta e concomitantemente; e

b) R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), para outros serviços e compras, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço ou de compra de maior vulto, que possam ser realizados de uma só vez;

Já a dispensa de licitação em razão do valor, prevista no art. 24, incisos I e II da Lei nº 8.666/93, com limites ampliados trazidos pela Lei nº 14.065/2020, pode ser utilizada pelos agentes públicos, para qualquer contratação, porém é necessária cautela, pois esta ferramenta, diferentemente da hipótese da dispensa emergencial da Lei nº 13.979/2020, está submetida à vedação legal relativa ao fracionamento. Além disso, é relevante ressaltar que o aumento dos limites da dispensa não significa na possibilidade ampla de compra sem justificativas e motivações pertinentes ao processo de contratação. É indispensável que o agente público possua respaldo para realizar as contratações diretas por dispensa de licitação, seja pela dispensa emergencial prevista no art. 4º da Lei nº 13.979/2020 seja a dispensa em razão do valor, com limites ampliados, trazidos pela Lei nº 14.065/2020, sempre com motivação dos seus atos.

A Lei nº 8.666/1993 dispõe em seu art. 26, parágrafo único, sobre as justificativas a serem apresentadas nos processos de contratação direta. No caso das contratações por dispensa de licitação fundamentadas nos incisos I e II do art. 24 (com valores definidos pela Lei nº 14.065/2020), devem ser apresentadas no processo a razão da escolha do futuro contratado e a justificativa do preço a ser praticado. Já a Lei nº 13.979/2020, que dispõe sobre a dispensa de licitação para enfrentamento da emergência de saúde pública, aponta no art. 4º B que se presumem comprovadas as situações de emergência, bem como a necessidade de pronto atendimento, os riscos envolvidos e a limitação da contratação à necessária ao atendimento da situação de emergência. Ainda assim, a Administração deverá comprovar o nexo de causalidade entre o objeto pretendido e o enfrentamento da emergência.

No atual cenário de pandemia, é necessário avaliar qual o formato de contratação mais viável, sendo premente a necessidade de diferenciação dos institutos previstos em Lei, conforme descrito neste tópico. Não há que se confundir, portanto, a dispensa de licitação em razão do valor, prevista no art. 24, incisos I e II da Lei nº 8.666/93, com limites ampliados trazidos pela Lei nº 14.065/2020 e a dispensa emergencial prevista no art. 4º da Lei nº 13.979/2020. Assim, o agente público poderá agir com maior segurança jurídica, para que possa avaliar o caso concreto e definir o tipo de contratação mais apropriado.

2.2 DAS REGRAS SOBRE O PAGAMENTO ANTECIPADO

Em relação à possibilidade expressa de utilização do pagamento antecipado, houve alteração textual quando da conversão da Lei, no sentido de trazer como dever da Administração algumas condições para sua utilização. Mas, antes de adentrar no mérito das alterações relativas ao pagamento antecipado, importante rememorar que não há inovação quando da sua previsão, pois tanto a legislação (no art. 38 do Decreto 93.872/1986) quanto o entendimento do TCU (Acórdãos nº 4143/16 e nº 2856/19 – TCU/1ª Câmara) e a Orientação Normativa nº 37 da AGU já eram no sentido da possibilidade de aplicação do pagamento antecipado, mesmo que em situações específicas¹².

Entretanto, foi importante trazer essa previsão expressa em lei, para lembrar aos agentes públicos da possibilidade de utilização, de forma justificada e excepcional, adequada ao caso concreto, inclusive porque em tempos de pandemia, há uma grande dificuldade de contratação de bens, especialmente aqueles voltados ao atendimento da saúde. Infelizmente, o que se vê nos dias atuais é uma escassez de recursos e de empresas fornecedoras, aliado ao receio dos agentes públicos em contratar de forma irregular. Nesse ponto, é necessário que haja sempre justificativa nos autos, independentemente da escolha do caminho a ser trilhado na contratação, de maneira a evitar responsabilizações futuras, por falta de embasamento fático e jurídico nos processos.

Volvendo às alterações relativas ao pagamento antecipado, importa dizer que permanecem as disposições sobre a possibilidade dessa forma de pagamento desde que seja uma condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação de serviço; ou que propicie significativa economia de recursos – é o que dispõe o art. 1º, inciso II, alíneas *a* e *b*. Permanece também a vedação do pagamento antecipado na hipótese de prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

Ademais, ainda para utilização do pagamento antecipado, são necessárias a previsão em Edital e a exigência de devolução integral do valor em caso de inexecução do objeto (Art.1º, parágrafo 1º). No que se refere à devolução integral do valor antecipado

¹² PÉRCIO, Gabriela. MPV 961: antecipação de pagamento e cautelas (extras) necessárias. 2020. Disponível em <http://www.licitante.com.br/mp-961-pagamento-antecipado-cautelas/> Acesso em 03 de outubro de 2020.

na hipótese de inexecução do objeto, foi introduzida a necessidade de atualização monetária pelo IPCA ou índice que venha a substituí-lo, desde a data do pagamento da antecipação até a data da devolução¹³.

A Medida Provisória 961/2020 estabelecia um rol exemplificativo de cautelas necessárias à utilização do pagamento antecipado, com a finalidade de reduzir eventuais riscos de inadimplemento do contrato. Havia menção à expressão “poderá”, ao passo que a Lei nº 14.065/2020 trouxe a expressão “deverá”, denotando que constitui dever, e não somente uma mera faculdade, do agente público em observar as cautelas elencadas no art. 1º, §2º, incisos I a V, como por exemplo o acompanhamento da mercadoria por representante da Administração, a exigência de certificação do produto ou do fornecedor, prestação de garantia, dentre outros¹⁴. O inadimplemento é um dos principais riscos de um negócio. Para o contratado, sempre existiu o risco de a Administração atrasar e, em alguns casos, não realizar o pagamento. Para o contratante, há o risco de adiantar o pagamento e não receber o objeto do contrato, materializando-se o prejuízo. É sabido que, historicamente, o risco do inadimplemento é atribuído ao contratado. A Lei nº 4.320/1964 instituiu uma sequência lógica para o processamento da despesa: Empenho, Liquidação e Pagamento. Assim, o risco do negócio é suportado pelo particular que, em sua defesa tem a garantia que a despesa fora empenhada, ou seja, há para a Administração a obrigação de pagamento.¹⁵

O modelo trazido na Lei nº 14.065/2020 aponta para situações em que a Administração irá trazer para si o risco do negócio. É um modelo que foge ao tradicional, mas que não é novidade, pois há modelos no mercado que impõem pagamento antecipado,

¹³ § 1º. Na hipótese de que trata o inciso II do **caput** deste artigo, a Administração deverá:

(...)

II - exigir a devolução integral do valor antecipado na hipótese de inexecução do objeto, atualizado monetariamente pela variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), ou índice que venha a substituí-lo, desde a data do pagamento da antecipação até a data da devolução.

¹⁴ § 2º. Sem prejuízo do disposto no § 1º deste artigo, a Administração **deverá** prever cautelas aptas a reduzir o risco de inadimplemento contratual, tais como:

I - a comprovação da execução de parte ou de etapa inicial do objeto pelo contratado, para a antecipação do valor remanescente;

II - a prestação de garantia nas modalidades de que trata o art. 56 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, de até 30% (trinta por cento) do valor do objeto;

III - a emissão de título de crédito pelo contratado;

IV - o acompanhamento da mercadoria, em qualquer momento do transporte, por representante da Administração; ou

V - a exigência de certificação do produto ou do fornecedor.

¹⁵ Lei 4.320/1964, Art. 58. O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.

como a contratação de seguros, a aquisição de itens relevantes em obras e a inscrição em eventos, por exemplo. Todas estas situações trazem justificativas que apontam para a vantagem que a Administração adquire ao assumir o risco.

Todos os incisos do art. 1º, § 2º da Lei nº 14.065/2020 foram instituídos no intuito de evitar o descumprimento contratual e mitigar os riscos da contratação, em virtude da utilização do pagamento antecipado, pois, muito embora seja permitido o seu uso, é indispensável extrema cautela no momento da contratação. Assim, foram criadas formas/critérios para diminuição das chances de entrega do bem com qualidade incompatível/inferior ao contratado e também visando a entrega efetiva dos produtos. Inclusive, a exigência de certificação dos produtos é um procedimento já utilizado tanto no RDC quanto na Lei das Estatais¹⁶, trazendo maior segurança na contratação.

É cediço que variadas foram as notícias recentes envolvendo contratações infrutíferas, com entregas de produtos em divergência ao que fora contratado e até mesmo não entrega. Nesse sentido foi a Lei nº 14.065/2020 trazendo a necessidade, desta vez, obrigatória, de observância das cautelas elencadas no art. 1º, §2º, incisos I a V. É indispensável, portanto, que o agente público se certifique do bem que está sendo adquirido, pois a sua falta ou divergência/incongruência entre o que foi licitado e o que foi entregue, pode provocar não somente frustração da contratação, mas também a morte de diversas pessoas, notadamente quando se trata da aquisição de equipamentos voltados para atendimento da saúde pública.

Embora o dispositivo legal disponha sobre a obrigatoriedade de adoção das citadas cautelas, a Administração deverá ponderar sobre os riscos envolvidos e elencar, no caso concreto, os controles necessários ao tratamento. Poderão ser adotados inclusive outros controles não listados no dispositivo legal, pois a lista apresentada é exemplificativa. Os controles apresentados não são universais, ou seja, não se aplicam a todos os contratos. Daí a importância de a Administração ter um bom gerenciamento de riscos para adoção de controles efetivos ao necessário tratamento.

¹⁶ REIS. Luciano Elias; ALCÂNTARA. Marcus Vinícius Reis de. Análise crítica e os efeitos da Medida Provisória nº 961: aumento do limite da dispensa em função do valor, pagamento antecipado e extensão do RDC. Disponível em: http://www.licitacaocontrato.com.br/artigo_detalhe.html.

2.3 DA MANUTENÇÃO DA AMPLIAÇÃO DO USO DO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES – RDC.

Outro quesito importante foi a manutenção da ampliação do uso do Regime Diferenciado de Contratação a quaisquer obras, serviços, compras, alienações e locações, já previsto anteriormente no texto da Medida Provisória 961/2020. É um procedimento bem mais flexível que a Lei nº 8.666/93, com modelos de contratação mais dinâmicos, e muito adequado em tempos de pandemia, principalmente porque é possível utilizar o RDC em seu formato eletrônico para todos os seus objetos, inclusive as obras¹⁷. Como é cediço, na pandemia, faz-se necessário evitar certames presenciais, devido ao perigo do contágio e disseminação ainda maior do vírus, daí a importância de dar preferência à realização de procedimentos licitatórios eletrônicos.

O RDC, disciplinado pela Lei nº 12.462/2011, surgiu para trazer normas relativas, principalmente, aos jogos olímpicos, da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014. Foi estendido pela Medida Provisória 961/2020 para outras contratações públicas com o objetivo de mitigar o risco de paralisações de obras no País e também pelo fato de poder ser utilizado na forma eletrônica¹⁸. Além disso, as obras podem ser licitadas através do RDC, mesmo em período de pandemia – tal permissão não era dada pela Lei nº 13.979/2020, que não incluiu em seu bojo a possibilidade de realização de obras.

Importante destacar que muito embora o RDC possa ser de grande utilidade para as contratações voltadas ao enfrentamento da pandemia da COVID-19, essa ferramenta não é restrita, muito pelo contrário, a Lei permite a sua utilização para qualquer contratação - para quaisquer bens, serviços, compras, alienações e locações, conforme dispõe o inciso III do artigo 1º da Lei nº 14.065/2020. É uma ferramenta ágil, eficiente e transparente, permitindo ao agente público inovar em seu procedimento, avaliando caso a caso, o formato adequado para a sua contratação. Conforme bem salientam Michelle Marry e Ronny Charles¹⁹, *a opção pela adoção deste novo regime permite ao agente público utilizar uma modalidade mais flexível, na qual ele pode construir o melhor*

¹⁷ É possível consultar RDC eletrônico no site do Compras Governamentais: <http://comprasnet.gov.br/aceso.asp?url=/Livre/RDC/rdcEletronico.asp?aba=tabAgendadas>

¹⁸ Exposição de Motivos nº 144/2020 ME. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-961-20.pdf

¹⁹ MARRY, Michelle. TORRES, Ronny Charles Lopes de. Regime Diferenciado de Contratações Salvador: Juspodivm, 2020, 2ed, p.56.

procedimento para alcançar a contratação que atenda aos anseios da Administração Pública.

No RDC, há flexibilidade tanto nas ferramentas disponíveis quanto em nível procedimental. É possível a utilização do orçamento sigiloso, remuneração variável, contratações simultâneas, exigência de certificação de qualidade (art. 7º inciso III da Lei nº 12.462/2011), carta de solidariedade do fabricante (art. 7º inciso IV da Lei), em situação excepcional, julgamento pelo maior desconto, dentre outros. Ademais, quando se trata da questão procedimental, existe a inversão de fases (art. 14, inciso II da Lei), modos de disputa aberto, fechado ou combinado (art. 16 da Lei), dentre outros aspectos que trazem soluções maleáveis no âmbito da contratação.

O legislador, acertadamente, ampliou o uso do RDC para quaisquer contratações, sendo um instrumento muito importante, e principalmente, para ser utilizado na situação atual. Lembrando que, de acordo com a Lei nº 14.065/2020 é possível desfrutar dessa modalidade licitatória flexível²⁰ até 31 de dezembro de 2020, para quaisquer contratações.

2.4 DAS REGRAS SOBRE O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS - SRP ATRAVÉS DA DISPENSA DE LICITAÇÃO

Conforme explicitado no tópico 1, na introdução do presente artigo, a Lei nº 14.065/2020, além de trazer conteúdo normativo próprio nos artigos 1º ao 4º, trouxe alterações à redação da Lei nº 13.979/2020, em seu art. 5º. E essas modificações à Lei nº 13.979/2020 foram, principalmente, relativas à matéria envolvendo a dispensa através do Sistema de Registro de Preços – que, inclusive foi tratada pela Medida Provisória 951/2020, que perdeu sua eficácia, sem conversão em lei.

Assim, percebe-se que houve um “resgate” da possibilidade do uso do Sistema de Registro de Preços através da dispensa de licitação ao cenário das contratações públicas, em tempos de pandemia, com possibilidade de uso até o dia 31 de dezembro de 2020, definida em lei, baseada no Decreto Legislativo 6, conforme destacado alhures.

O Sistema de Registro de Preços representa uma forma inteligente de obtenção de bens e serviços, quando não há possibilidade de estimativa, com precisão, do momento

²⁰ Essa nomenclatura é utilizada pelos autores Michelle Marry e Ronny Charles, no livro Regime Diferenciado de Contratações, defendendo a tese de que o RDC é, de fato uma modalidade de licitação.

da necessidade nem do quantitativo que será contratado²¹. Possui disciplina originária na Lei nº 8.666/93, em seu art. 15, inciso II e regulamentado, no âmbito do Poder Executivo Federal, pelo Decreto 7.892 de 23 de janeiro 2013.

Importa salientar que o Sistema de Registro de preços pode ser utilizado pela modalidade de concorrência, conforme previsão do art. 15, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e pela modalidade de Pregão, seja eletrônico ou presencial – vide art. 11 da Lei nº 10.520/2002. A Lei nº 14.065/2020, por sua vez, trouxe mais uma possibilidade, que é a utilização do Sistema de Registro de Preços através da sistemática da contratação direta, especificamente pela dispensa de licitação.

Ressalte-se, no entanto, que esta hipótese trazida pela Lei nº 14.065/2020 que alterou a Lei nº 13.979/2020, deve ser utilizada somente para aquisições de bens e serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da pandemia do coronavírus.

Os parágrafos 4º e 5º do art. 4º da Lei nº 13.979/2020 contém a mesma redação trazida pela antiga Medida Provisória 951/2020 que definia que o SRP poderia ser utilizado nos casos de compra ou contratação por mais de um órgão ou entidade; e a possibilidade de utilização do regramento federal quando o ente não possuísse regulamento próprio, específico sobre a matéria. Entretanto, no § 6º, houve alteração do prazo para que os órgãos manifestem interesse em participar do SRP²² - antes a Medida Provisória 951/2020 estabelecia o prazo entre 2 e 4 dias úteis, contado da data de divulgação da Intenção de Registro de Preços – com a nova redação dada pela Lei nº 14.065/2020, esse prazo passou a ser entre 2 e 8 dias úteis.

O § 7º do art.4º da Lei nº 13.979/2020 trouxe uma informação importante para os casos do uso do SRP pela dispensa, que se refere à vedação da dispensa de estimativa de preços (prevista no § 2º do art.4ºE da Lei nº 13.979/2020) e vedação da contratação por valores superiores à estimativa de custos (prevista no § 3º do art.4ºE da Lei nº 13.979/2020). Significa dizer que, se o agente público optar pela contratação da dispensa

²¹ REIS. Paulo Sérgio de Monteiro. Sistema de Registro de Preços: Uma forma inteligente de contratar – Teoria e Prática. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p.17.

²² Art. 4º. § 6º O órgão ou entidade gerenciador da compra estabelecerá prazo entre 2 (dois) e 8 (oito) dias úteis, contado da data de divulgação da intenção de registro de preço, para que outros órgãos e entidades manifestem interesse em participar do sistema de registro de preços realizado nos termos dos §§ 4º e 5º deste artigo.

por SRP não poderá basear-se nas hipóteses descritas anteriormente, deverá realizar a estimativa de custos normalmente no processo.

Ainda sobre estimativa de custos, convém salientar, que o § 8º do art.4º da Lei nº 13.979/2020, trazido pela Lei nº 14.065/2020, prevê a necessidade de realização dessa estimativa, após 30 dias da assinatura da Ata de Registro de Preços, visando a compatibilização entre o preço registrado e os preços praticados no âmbito dos órgãos da Administração Pública²³. Essa previsão é importante no sentido de verificar sempre se o preço está atualizado, inclusive, porque em tempos de pandemia, há grande oscilação dos preços dos produtos, principalmente aqueles destinados ao enfrentamento da COVID-19. Se por um lado a preocupação com a oscilação dos preços é louvável, critica-se a ausência de resposta da Lei para os casos em que a pesquisa apontar uma variação nos preços pesquisados. Assim, sugerimos a adoção dos dispositivos previstos no regulamento de cada ente para resolver tais questões, ajustando-se o preço registrado para os de fato praticados no mercado na época das aquisições.

O § 4º do art.4ºG da Lei nº 13.979/2020 possui a mesma disposição trazida pela antiga Medida Provisória 951/2020 que estabelecia que as licitações por registro de preços serão consideradas compras nacionais. No caso de compra nacional o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não deverá exceder, na totalidade, ao quádruplo do quantitativo de cada item registrado em ata (art. 22 § 4º-A, inciso II do Decreto nº 7.892/2013), enquanto nas adesões comuns, o limite máximo é o dobro do quantitativo.

O art. 4-J da Lei nº 13.979/2020 incluído pela Lei nº 14.065/2020 trata sobre a adesão a Atas de Registro de Preços, instituto conhecido como “Carona”, já previsto no art. 22 do Decreto nº 7.892/2013. Essa previsão trouxe a possibilidade que os órgãos federais possuem, até 31 de dezembro de 2020, de aderirem a atas de registro de preços oriundos de órgãos estaduais, distritais ou municipais, até o limite de 50% dos quantitativos dos itens do Edital²⁴ (limite individual). No parágrafo único do mesmo

²³ Art. 4º. § 8º Nas contratações celebradas após 30 (trinta) dias da assinatura da ata de registro de preços, a estimativa de preços será refeita, com o intuito de verificar se os preços registrados permanecem compatíveis com os praticados no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública, nos termos do inciso VI do § 1º do art. 4º-E desta Lei.

²⁴ Art. 4º-J. Os órgãos e entidades da administração pública federal poderão aderir a ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade estadual, distrital ou municipal em procedimentos realizados nos termos desta Lei, até o limite, por órgão ou entidade, de 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos

artigo 4ºJ²⁵, ainda se referindo ao previsto no *caput*, há disposição de que essas contratações decorrentes das adesões não poderão exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado (limite global).

Alguns comentários merecem destaque no que tange à utilização do Sistema de Registro de Preços através da sistemática da dispensa. Em primeiro lugar, é importante registrar que os fornecedores precisam estar atentos quando firmarem contratações nesse formato, em dois aspectos, principalmente: a) o preço e b) o período de vigência da Ata de Registro de Preços.

A cautela em relação ao preço se refere ao fato de que, atualmente, é notória a grande oscilação de preços no mercado, notadamente aqueles voltados para atendimento da saúde pública, assim, o fornecedor quando assina uma Ata de Registro de Preços fica comprometido e com a obrigação de fornecer naquele preço registrado, quando convocado pela Administração Pública. Assim é que precisa se certificar dos custos envolvidos quando participar do SRP.

O outro aspecto, relativo ao tempo de vigência da Ata de Registro de Preços, diretamente relacionado com o preço, é que o fornecedor precisa perceber que uma vez assinada a Ata de Registro de Preços, deverá se comprometer a fornecer no período indicado nessa Ata. Assim, são cautelas necessárias a todos os fornecedores que participarem de contratações diretas pela sistemática do SRP, tanto no que se refere ao preço quanto ao período de vigência da Ata. Sugere-se, portanto, ao gestor que quando realizar dispensas nesse formato, estabeleçam prazos de vigência curtos, para evitar o não fornecimento do bem contratado e, inclusive restrição à competitividade, pois as empresas podem deixar de participar do processo, por não conseguir manter o mesmo preço durante muito tempo.

itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes.

²⁵Art.4º J. Parágrafo único. As contratações decorrentes das adesões à ata de registro de preços de que trata o caput deste artigo não poderão exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

2.5 DA ATUAÇÃO DO CONTROLE DE CONTAS

Ademais, ultrapassada a temática envolvendo o Sistema de Registro de Preços através da Dispensa, a Lei nº 14.065/2020, fazendo uma inclusão na Lei nº 13.979/2020, prevê no art. 4º K:

Art. 4º-K. Os órgãos de controle interno e externo priorizarão a análise e a manifestação quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade das despesas decorrentes dos contratos ou das aquisições realizadas com fundamento nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 14065, de 2020)

Parágrafo único. Os tribunais de contas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas desta Lei, inclusive por meio de respostas a consultas.

É interessante rememorar que os Tribunais de Contas têm um papel fundamental no controle das despesas dos contratos administrativos, mas também no controle de eventuais irregularidades cometidas nos procedimentos licitatórios.²⁶ Nesse período de pandemia da COVID-19, é de extrema relevância a atuação efetiva do Controle, principalmente porque é um momento de grande oscilação de preços de produtos e os agentes públicos se sentem inseguros ao firmar contratações, com preços em alta flutuação, diferentes do patamar da normalidade, com medo de serem responsabilizados no futuro.

Nesse sentido, acreditamos que o legislador trouxe essa disposição, com a pretensão de que o Controle esteja presente, mais ativamente, nesse momento de crise, visando respaldar ainda mais os agentes públicos, devendo, por exemplo, responder às

²⁶ Art. 113. Lei nº 8.666/93. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, antes da abertura das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção das medidas corretivas que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

consultas formuladas, visando conferir maior segurança jurídica, conforme dispõe o parágrafo único do art. 4-K. Não somente isto, mas também dar prioridade na análise e na manifestação quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade das despesas decorrentes dos contratos originados da Lei nº 13.979/2020, que são relacionadas às aquisições de bens, serviços, inclusive de engenharia e insumos destinados ao enfrentamento da COVID-19.

3. DA CONCLUSÃO

Neste artigo pretendeu-se analisar os principais pontos trazidos pela Lei nº 14.065/2020, notadamente aqueles em que houve alteração textual quando se estabelece uma comparação entre a Medida Provisória 961/2020 e o conteúdo da referida Lei. Foram destacados aspectos relativos à: a) ampliação dos limites da dispensa de licitação em razão do valor, previstas no art. 24 da Lei nº 8.666/93, traçando um comparativo entre esta e a dispensa emergencial do art. 4º da Lei nº 13.979/2020; b) previsão expressa do pagamento antecipado, bem como as condições para sua utilização; c) manutenção do uso do RDC, como modalidade de licitação flexível e eficiente; d) possibilidade de uso de Sistema de Registro de Preços através da dispensa de licitação, trazendo reflexões e cautelas necessárias quando do seu uso, tanto pela Administração Pública quanto pelos fornecedores; e por fim, sobre a necessidade de atuação, de maneira mais efetiva pelos órgãos de controle, notadamente nesse período de pandemia, relacionadas às contratações para enfrentamento da crise.

A Lei nº 14.065/2020 representa um modelo interessante para o novo cenário das contratações públicas, principalmente pela ampliação do uso do RDC e a possibilidade de utilização no formato eletrônico, além de trazer diversas alterações também à Lei nº 13.979/2020, conforme mencionado alhures. É de extrema importância que os agentes públicos e fornecedores envolvidos nos processos de contratação, nos dias atuais, possam conhecer as recentes normas e adequar-se ao “novo normal”. Que esta Lei sirva de exemplo para incentivar contratações mais céleres e eficientes, não somente no período de pandemia da COVID-19, mas também, no futuro próximo.

REFERÊNCIAS:

ALTOUNIAN. Cláudio Sarian; CAVALCANTE. Rafael Jardim. **RDC e Contratação integrada na prática**. Belo Horizonte: Fórum, 2014, 2ed.

BOAVENTURA. Carmen Iêda Carneiro. **Breves Considerações sobre a Lei nº 13.979/2020 e a Pandemia do Coronavírus**. Disponível em: www.direitosdolicitante.com.br/artigos.php. Acesso em: 02 de outubro de 2020.

BOAVENTURA. Carmen Iêda Carneiro. **Reflexões ao novo panorama envolvendo o Sistema de Registro de Preços**. Disponível em: www.direitosdolicitante.com.br/artigos.php. Acesso em: 02 de outubro de 2020.

BOAVENTURA. Carmen Iêda Carneiro. **Cautelas necessárias diante da Medida Provisória 961/2020**. Disponível em: <http://www.licitacaocontrato.com.br/artigo/cautelas-necessarias-diante-medida-provisoria-n9612020-2605-2020.html>. Acesso em: 02 de outubro de 2020.

BOAVENTURA. Carmen Iêda Carneiro. **Modificações trazidas pela Lei nº 14.035/2020 à Lei nº 13.979/2020 e os impactos nas Contratações Públicas**. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/modificacoes-trazidas-pela-lei-no-14-035-2020-a-lei-no-13-979-2020-e-os-impactos-nas-contratacoes-publicas/> Acesso em: 02 de outubro de 2020.

CAMARÃO. Tatiana. **Medida Provisória nº 961: as vantagens da adoção do Regime Diferenciado de Contratações (RDC)**. Disponível em: http://www.licitacaocontrato.com.br/artigo_detalhe.html. Acesso em 04 de outubro de 2020.

MARRY. Michelle. TORRES. Ronny Charles Lopes de. **Regime Diferenciado de Contratações**. Salvador: Juspodivm, 2020, 2ed, p.56.

PEDRA. Anderson Sant'Ana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; TORRES. Ronny Charles Lopes de. **A Mística da Impossibilidade de Pagamento Antecipado pela**

Administração Pública. Disponível em: www.licitacaocontrato.com.br. Acesso em 04 de outubro de 2020.

PÉRCIO. Gabriela. **MPV 961: antecipação de pagamento e cautelas (extras) necessárias. 2020.** Disponível em <<http://www.olicitante.com.br/mp-961-pagamento-antecipado-cautelas/>> . Acesso em: 04 de outubro de 2020.

REIS. Luciano Elias; ALCÂNTARA. Marcus Vinícius Reis de. **Análise crítica e os efeitos da Medida Provisória nº 961: aumento do limite da dispensa em função do valor, pagamento antecipado e extensão do RDC.** Disponível em: http://www.licitacaocontrato.com.br/artigo_detalhe.html. Acesso em: 04 de outubro de 2020.

REIS. Paulo Sérgio de Monteiro. **Sistema de Registro de Preços: Uma forma inteligente de contratar – Teoria e Prática.** Belo Horizonte: Fórum, 2020, p.17.

TORRES. Ronny Charles Lopes de. **Leis de Licitações Públicas Comentadas.** Salvador: Juspodivm, 2018, 9ed, p.289.