

NOTA TÉCNICA Nº 030/2020

Brasília, 07 de maio de 2020.

ÁREA: Jurídico

TÍTULO: Orientações sobre a Medida Provisória 961 de 06 de maio de 2020.

AUTORES: Ana Carla Rodrigues Teixeira, Kim Borges Damasceno e Martín Haeberlin.

REFERÊNCIAS:

- Constituição Federal de 1988
- Lei nº 8.666/1993 – Lei de Licitações
- Lei nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal
- Lei nº 12.462.2011 – Regime Diferenciado de Contratações Públicas
- Lei nº 13.979/2020 – Medidas Governo Federal Coronavírus
- Decreto Legislativo nº 6/2020 – Reconhece o estado de calamidade pública
- MP 926/2020 – Altera dispositivos da Lei.13.979/2020
- MP 961/2020 – Autoriza procedimentos diferenciados nas licitações e contratos

A Medida Provisória n. 961/2020 define alterações nas contratações públicas que podem ser contextualizadas em três eixos:

- 1) novos limites de dispensa de licitação;
- 2) possibilidade antecipação de pagamentos; e
- 3) ampliação da utilização do Regime Diferenciado de Contratações – RDC.

Com abrangência nacional, a MP n. 961 – diferente do que ocorrera com a MP n. 926 – pode ser aplicada em todos os contratos administrativos firmados durante o estado de calamidade reconhecido pelo DL 6/2020 – que se aplica até 31/12/2020 – não se limitando apenas a ações de combate ao Coronavírus.

Seguem, abaixo, algumas instruções e respostas de dúvidas usuais sobre a recém editada Medida Provisória.

1. NOVOS LIMITES DE DISPENSA DE LICITAÇÃO

Durante o estado de calamidade pública (isso é, até 31/12/2020), a Administração Pública está autorizada a utilizar, para a dispensa de licitação em razão do valor, os valores de R\$

100.000,00 (cem mil reais) para obras e serviços de engenharia e de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais para demais serviços e compras.

A MP n. 961 não revoga os incisos I e II do caput do art. 24 da Lei 8.666/1993, a qual, com os valores atualizados pelo Decreto 9.412/2018, definem como valores para dispensa, respectivamente, R\$ 33 mil e R\$ 17,6 mil. Apenas autoriza a dispensa naqueles valores superiores – referidos no parágrafo acima, durante o estado de calamidade.

I. Quando poderá ser dispensada a licitação em razão do valor?

Até 31/12/2020, a Administração Pública Federal, Estadual e Municipal está autorizada a dispensar as licitações, em razão do valor – isso é, sem prejuízo das outras hipóteses previstas no art. 24 da Lei de Licitações –, nas seguintes situações:

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

b) para outros serviços e compras: até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e para alienações, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.

II. A dispensa da licitação, considerados esses novos valores, é obrigatória?

Não. A utilização de dispensa de licitação nunca é obrigatória. Trata-se de uma faculdade do agente público, que deve ser utilizada dentro das hipóteses legais. No caso da MP n. 961, esta apenas autoriza o agente a utilizar limites financeiros superiores àqueles previstos na Lei de Licitações.

Vale lembrar que a dispensa de licitação é um procedimento formal cuja não realização pode sujeitar o agente público às responsabilidades administrativa, civil e, inclusive, penal.

III. A autorização para utilização desses novos limites financeiros é apenas para compras públicas relacionadas à pandemia do novo coronavírus?

Não. A MP n. 961 possui um limite temporal, mas não um limite de conteúdo. Desse modo, os limites das compras públicas podem ser utilizados pelo prazo determinado nela previsto (até 31/12/2020), independentemente do objeto da contratação.

Por esse motivo, a MP n. 961 possui um escopo diferente da MP n. 926 (que alterou dispositivos da Lei nº 13.979/2020). Enquanto a MP n. 961 vale para qualquer tipo de contratação, a MP n. 926 vale apenas para compras públicas relacionadas ao enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus.

Em se tratando de compras públicas relacionadas à pandemia do novo coronavírus, é mais vantajoso para o agente público realizar a dispensa da licitação com base na MP n. 926 ou na MP n. 961?

No caso de opção pela dispensa de licitação em compras públicas relacionadas ao enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus, é mais vantajosa para o agente público a utilização da MP n. 926.

Isso porque a MP n. 926, criada especialmente para este fim, não prevê limite de valores para a dispensa de licitação. Isso é: a dispensa não se dá em razão do valor da compra, mas em razão da emergência.

Ainda, vale lembrar que a MP n. 926, ao alterar a Lei nº 13.979/2020, estabeleceu um procedimento de dispensa mais simplificado (vide Nota Técnica 008/2020).

2. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTOS

Ainda que a Lei de Licitações não proíba a antecipação de pagamentos, as normas financeiras costumam vedar essa antecipação, de forma a fazer cumprir o ciclo da despesa pública, qual seja: (i) ordem de empenho; (ii) liquidação; e (iii) pagamento.

Entretanto a MP 961/2020 autorizou expressamente à administração pública de todos os entes federativos, de todos os Poderes e órgãos constitucionalmente autônomos, o pagamento antecipado nas licitações e nos contratos pela Administração, desde seja justificada a medida e demonstrada pelo menos uma dessas duas situações: i) represente condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço; ou ii) propicie significativa economia de recursos.

A antecipação de pagamentos não deve ser considerada uma regra, e sim uma exceção, com a comprovação, em ato administrativo formal, de pelo menos um desses dois requisitos citados.

- I. **O que deverá ser observado caso a administração pública opte por antecipar pagamentos de serviços, obras ou compras?**
 - a) Apresentar justificativa da antecipação, em ato administrativo formal, considerando ou o fundamento da condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço, ou o fundamento da significativa economia de recursos, ou, ainda, ambos os fundamentos;
 - b) Prever a antecipação de pagamento em edital ou em instrumento formal de adjudicação direta; e
 - c) Exigir a devolução integral do valor antecipado na hipótese de inexecução do objeto.

Adicionalmente, a Administração, discricionariamente, poderá:

- d) Exigir a comprovação da execução de parte ou de etapa inicial do objeto pelo contratado, para a antecipação do valor remanescente;
- e) Exigir a prestação de garantia nas modalidades de que trata o art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, de até trinta por cento do valor do objeto;
- f) Emitir título de crédito pelo contratado;
- g) Exigir o acompanhamento da mercadoria, em qualquer momento do transporte, por representante da Administração; e
- h) Exigir certificação do produto ou do fornecedor.

II. Poderá ser antecipado o pagamento de todo tipo de serviço, obras ou compras?

Não. Fica **vedado o pagamento antecipado** pela Administração na hipótese de contratação de serviços com **regime de dedicação exclusiva de mão de obra**, a exemplo da contratação de exclusiva de serviços de vigilância, conservação e limpeza entre outros.

3. AMPLIAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS – RDC

O Regime Diferenciado de Contratações - RDC, estatuído pela Lei n. 12.462/2011, foi instituído inicialmente por medida provisória sob o fundamento da necessidade de agilização de licitações e contratos específicos. Inicialmente, esse regime foi pensado para os contratos relacionados aos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos, para a Copa das Confederações e a Copa do Mundo e para algumas obras de infraestrutura. Posteriormente, expandiu-se gradativamente o leque da utilização do regime, considerando as seguintes situações, todas elas incluídas por leis posteriores específicas: i) ações integrantes do PAC (Lei nº 12.688/2012); ii) obras e serviços de engenharia para o SUS (Lei nº 12.745/2012); iii) obras e serviços de engenharia para estabelecimentos penais, ações no âmbito da segurança pública, melhorias de mobilidade e infraestrutura e locações de bens (Lei nº 13.190/2015); e iv) ações em órgãos destinados à ciência, tecnologia e inovação (Lei nº 13.243/2016).

O que a MP 961 faz, agora, é estender definitivamente esse leque, permitindo a utilização geral e não específica do RDC às licitações e contratações públicas para quaisquer obras, serviços, compras alienações e locações.

O “regime diferenciado”, desse modo, coloca-se como uma alternativa ao “regime usual” de licitações.

I. Em quais contratações públicas poderá ser utilizado o RDC?

A MP 961/2020 não estabelece qualquer restrição, de modo que o RDC poderá ser utilizado, a critério do gestor público, em quaisquer licitações e contratações públicas.

II. A utilização do RDC nas licitações e contratações públicas é uma obrigatoriedade?

Não. A MP autoriza a aplicação do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, disciplinado na Lei nº 12.462/2011, para licitações e contratações de quaisquer obras, serviços, compras, alienações e locações. Entretanto, não é vedada a utilização do regime previsto na Lei nº 8.666/93 ou na Lei nº 10.520/2002.

Desse modo, enquanto perdurar os efeitos da MP 961/2020, a administração pública de todos os entes federativos, de todos os Poderes e órgãos, poderão utilizar tanto regime licitatório comum quanto o RDC.

III. É mais vantajosa a utilização do RDC nas contratações públicas?

Não necessariamente. O RDC foi criado sob os seguintes objetivos (art. 1º, § 1º, da Lei nº 12.462/2011): “I - ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes; II - promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público; III - incentivar a inovação tecnológica; e IV - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.”

Para esses objetivos, o RDC trouxe algumas alterações ao regime comum de licitações, dentre as quais citam-se: inversão de fases, contratação integrada (projetos contratados junto com a execução), remuneração variável, critério de julgamento do maior retorno econômico e do maior desconto, acatamento da segunda melhor oferta em caso de desistência, dentre outros.

Note-se que algumas dessas alterações estão previstas, também, em outras legislações, como ocorre com a inversão de fases (já prevista para o pregão) e com a contratação integrada (prevista na Lei das Empresas Estatais).

Desse modo, embora o pressuposto do RDC seja, portanto, o aumento de eficiência, as contratações usuais pelo poder público – que não necessitem desses institutos destacados – tendem a não se beneficiar pelo regime diferenciado, cabendo aos gestores, evidentemente, a realização desse juízo de conveniência.

Jurídico/CNM
juridico@cnmrg.br
(61) 2101-6061