

A pandemia causada pelo COVID-19 e as políticas públicas adotadas na tentativa de combatê-la vêm afetando, de forma considerável, as contratações públicas em andamento e aquelas que ainda serão pactuadas, bem como o próprio sistema de licitação/compras públicas do país.

Sobre o tema, enumera-se abaixo (rol não exaustivo) algumas das principais alterações:

### **Nova modalidade de dispensa de licitação - art. 4º, Lei n. 13.979/2020.**

A Lei n. 13.979/2020, publicada em 06.02.2020, instituiu nova modalidade de dispensa de licitação (de caráter temporário), a fim de tornar mais célere a “aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus” (art. 4º, *caput*).

Nessa nova modalidade é imprescindível que a dispensa considere a situação

de “emergência de saúde pública” no combate à pandemia, não se aplicando às demais contratações.

A MP 926/2020 regulamentou a norma, prevendo **hipóteses excepcionais** para a contratação com a nova modalidade de dispensa de licitação:

- (i)** permitida a contratação de empresas com inidoneidade declarada, “quando se tratar, comprovadamente, de única fornecedora do bem ou serviço a ser adquirido” (art. 4º, § 3º);
- (ii)** possibilidade de aquisição e contratação de bens não necessariamente novos, desde que em plenas condições de uso;
- (iii)** dispensa de elaboração de estudos preliminares (quando se tratar de serviços comuns) e do gerenciamento de riscos da contratação - que só será exigível durante a gestão do contrato;
- (iv)** a possibilidade de apresentação de Termo de Referência e Projeto Básico simplificados;
- (v)** permitida a dispensa de estimativa de preços;

**(vi)** permitida a dispensa da apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, do cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação;

**(vii)** permitida a dispensa de realização de audiência pública.

Além disso, a medida faculta à Administração Pública a previsão de acréscimos/supressões ao objeto contratado nos moldes da dispensa, “em até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato” (art. 4º-I) - providência que obrigatoriamente deverá ser acatada pelo contratado.

Em complementação ao texto normativo, a Medida Provisória n. 951/2020 autorizou a utilização do Sistema de Registro de Preços (SRP, previsto no art. 15, II, da Lei nº 8.666/93) no âmbito da nova modalidade de dispensa de licitação.

Apesar da densidade das modificações normativas, o procedimento de contratação deve continuar pautando-se pelos princípios norteadores da Administração

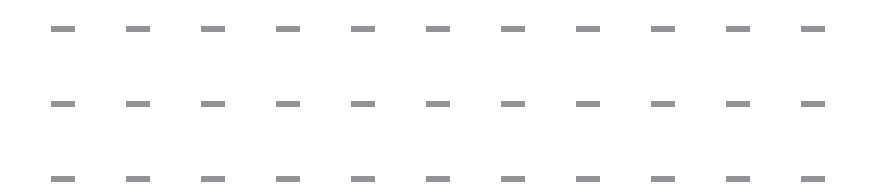
Pública, incluindo a estimativa de preços e a transparência na formalização do ato, no que couber.

### **Medida Provisória n. 961/2020.**

Com publicação em 07.05.2020 e limitação temporal até 31.12.2020 (durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6/2020), a Medida Provisória n. 961/2020 promoveu importantes alterações no sistema licitatório brasileiro. Dentre elas:

#### **Modificação da limitação valorativa da dispensa de licitação por pequeno valor:**

De acordo com a MP, ficam autorizadas as dispensas de licitação de que tratam os incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93, até o limite de (i) R\$ 100.000,00 para obras e serviços de engenharia e (ii) R\$ 50.000,00 para compras e demais serviços.



A adequação valorativa está em consonância com a redação da Lei n. 13.303/16 (Lei das Sociedades de Economia Mista) e do PL n. 1.295/95 (projeto da Nova Lei de Licitações Nacional).

#### **Possibilidade de pagamento antecipado nas licitações/contratos da Administração Pública:**

A Medida Provisória também normatizou a hipótese de pagamento antecipado nas licitações/contratos com a Administração, sendo obrigatório, entretanto, que o pagamento antecipado:

- (i) “represente condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço” e
- (ii) “propicie significativa economia de recursos”.

O regramento temporário também instituiu providências obrigatórias e facultativas para resguardo da contratação, sendo elas:

- (i) De cunho obrigatório: (i.1) previsão da antecipação de pagamento em edital

ou em instrumento formal de adjudicação direta; (i.2) exigência da devolução integral do valor antecipado na hipótese de inexecução do objeto.

(ii) De cunho facultativo: medidas de prevenção para redução do risco de inadimplemento contratual, tais como (ii.1) “a comprovação da execução de parte ou de etapa inicial do objeto pelo contratado, para a antecipação do valor remanescente”; (ii.2) “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”; (ii.3) “a emissão de título de crédito pelo contratado”; (ii.4) “o acompanhamento da mercadoria, em qualquer momento do transporte, por representante da Administração”; (ii.5) “a exigência de certificação do produto ou do fornecedor”.

Além disso, a MP também veda o pagamento antecipado nas hipóteses de prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

#### **Ampliação do RDC para licitações/contratações em geral:**

Outra alteração significativa contida na MP 961/2020 é a ampliação do âmbito de incidência do Regime Diferenciado de Contratações (RDC) “para licitações e contratações de quaisquer obras, serviços, compras, alienações e locações”.

Representando verdadeira simplificação das contratações com a Administração Pública, a ampliação de aplicabilidade do RDC (procedimento em tudo assemelhado ao Pregão) também surge como alternativa para seguimento às licitações por meio eletrônico.

#### **Contratações Públicas em andamento/execução:**

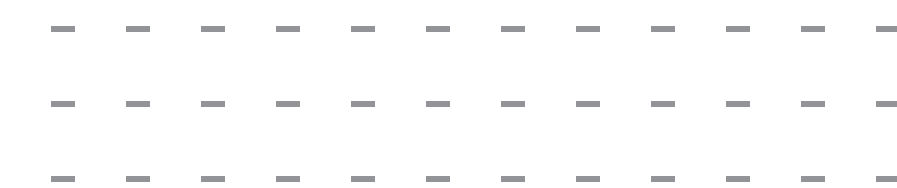
Os efeitos do combate ao COVID-19 podem conduzir a alterações das condições de cumprimento e extinção de contratos, dada à natureza extraordinária dos eventos.

Em meio às dificuldades é viável pressupor conflitos em que serão ventiladas

ocorrências de caso fortuito/força maior, fato do príncipe e teoria da imprevisão para subsidiar eventual modificação/suspensão/extinção contratual. Pedidos de reequilíbrio econômico-financeiros deverão, contudo, ser precedidos de análise de impacto (caso a caso) e comprovação da relação de causalidade.

Em contrapartida, a Administração Pública também poderá adotar medidas de contingência contratual - principalmente em razão da escassez de recursos e alocação de prioridades, bem como a possibilidade de alteração cambial/monetária - por razões de conveniência e oportunidade, de forma motivada. Em qualquer caso, a aplicação de penalidades e sancionamento por inadimplemento contratual deverá levar em conta as circunstâncias emergenciais.

Sobre a possibilidade de adequação contratual ante eventual desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, decisão inédita do Superior Tribunal de Justiça (SLS 2696) deferiu pedido suspensivo formulado por concessionária de serviços de transporte



coletivo, sustando provimento judicial que determinava a retomada da prestação de serviços de transporte público, conforme percursos/horários previstos no Contrato de Concessão. Colhe-se da fundamentação:

“Com efeito, em razão da pandemia, registra-se em todo o território nacional acentuada redução do número de pessoas que fazem uso do transporte público, o que implica imediata e brutal queda da receita aferida pelas concessionárias, de modo que proibir a readequação da logística referente à prestação do referido serviço público implicará desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, passivo que poderá eventualmente ser cobrado do próprio erário municipal. Ademais, é inquestionável o interesse público envolvido na necessidade de resguardar a continuidade e a qualidade da prestação de serviço essencial à população, o que, neste momento, depende da capacidade da empresa concessionária de reorganizar de forma eficaz a execução de percursos e horários,

resguardado o interesse dos usuários do serviço público em questão”.

### Contratações Públicas futuras:

A escassez de recursos públicos (reflexo indireto da pandemia nos contratos administrativos) e a previsível dificuldade de execução e cumprimento dos futuros contratos também impactarão diretamente na realização de novas licitações/contratações.

Com relação às contratações futuras, as seguintes diretrizes também deverão ser observadas para adequação das cláusulas contratuais, a fim de evitar insegurança jurídica:

- (i) verificação dos índices de atualização e correção monetária do contrato;
- (ii) modificação da logística de gestão de riscos.

### Equipe Direito Administrativo | Mosimann-Horn

Ítalo Augusto Mosimann  
italo@mh.adv.br

Eliza Maria da Silva  
eliza.silva@mh.adv.br

