

MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 14.035/2020 À LEI Nº 13.979/2020 E OS IMPACTOS NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Carmen Iêda Carneiro Boaventura¹

INTRODUÇÃO. 2. PRINCIPAIS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 14.035/2020. 3. CONCLUSÃO

INTRODUÇÃO

É cediço que a pandemia do Coronavírus trouxe a necessidade de readaptação/readequação do conteúdo normativo à situação de crise e escassez de bens e equipamentos, principalmente aqueles voltados à área da saúde. E foi assim que a União, no exercício da sua competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitações e contratos (art. 22, inciso XXII CF), editou a Lei nº 13.979/2020², com medidas de enfrentamento à crise da COVID-19, criando novas regras no cenário de contratações públicas. Importante relatar um breve resumo dos fatos, no que tange ao conteúdo normativo, no período da pandemia, inclusive as recentes alterações à Lei nº 13.979/2020, antes de tecer comentários, especificamente, à Lei nº 14.035/2020.

Destaque-se, *ab initio*, que a Lei nº 13.979/2020 não trata apenas de normativo voltado às contratações públicas, mas também reúne conteúdo relativo à entrada e saída de portos e aeroportos, conceitos de isolamento e quarentena, dentre outras regras, com o objetivo de enfrentamento à pandemia do coronavírus. Em 20 de março de 2020, foi publicada a Medida Provisória nº 926/2020, que alterou o texto original da referida Lei, inovando em diversos pontos. Em seguida, a Lei nº 13.979/2020 foi novamente alterada pela Medida Provisória nº 951/2020, que instituiu a possibilidade de dispensa através do

¹ Advogada. Consultora Jurídica em Licitações e Contratos Administrativos. Pós graduada em Direito Administrativo. Pós graduanda em Licitações e Contratos Administrativos.

² Sobre a Lei nº 13.979/2020 consulte o artigo de minha autoria “Breves Considerações sobre a Lei nº 13.979/2020 e a pandemia do Coronavírus” disponível em: www.direitosdolicitante.com/artigos.php

Sistema de Registro de Preços³, mas, ressalte-se, que esta não fora convertida em lei. Mais recentemente, no dia 11 de agosto de 2020, a Medida Provisória nº 926/2020 foi convertida na Lei nº 14.035/2020, sobre o que se passa a expor no presente artigo.

O objetivo do presente artigo, pensando em auxiliar o público leitor diante das inúmeras inovações normativas, é, justamente, de discorrer breves considerações sobre a Lei nº 14.035/2020, sobretudo sob a ótica das aquisições e das licitações públicas, e principalmente os trechos de lei que foram modificados quando da conversão da Medida Provisória nº 926/2020. Desse modo, a intenção é registrar os principais aspectos trazidos pela Lei nº 14.035/2020, ressaltando a importância e os impactos destes para a atuação e orientação dos agentes públicos na prática dos atos administrativos e, também aos empresários e fornecedores que atuam diretamente nos certames.

2. PRINCIPAIS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 14.035/2020.

Inicialmente, oportuno salientar que o presente artigo não pretende exaurir todas as modificações trazidas pela Lei nº 14.035/2020 à Lei nº 13.979/2020, mas tão somente elencar alguns aspectos novos e relevantes relativos às contratações públicas, notadamente aqueles em que houve modificação do texto da lei quando da conversão da Medida Provisória nº 926/2020.

2.1 DA DIVULGAÇÃO DAS AQUISIÇÕES E CONTRATAÇÕES PELA INTERNET

O primeiro deles é a previsão do § 2º do art. 4º da Lei nº 13.979/2020 que diz respeito à divulgação das aquisições e contratações na Internet. Com a Lei nº 14.035/2020, todas as aquisições ou contratações, realizadas com base na Lei nº 13.979/2020, deverão ser disponibilizadas, no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, contados da realização do ato, em site oficial específico na internet. Quanto a este ponto, interessante notar que, diferentemente da previsão da antiga Medida Provisória nº 926/2020 que continha a expressão “imediatamente”, a lei trouxe um prazo de até 5

³ Sobre a Medida Provisória nº 951/2020 que tratava sobre a dispensa através do Sistema de Registro de Preços, consulte o artigo de minha autoria “Reflexões ao novo panorama envolvendo o Sistema de Registro de Preços”, disponível em: www.direitosdolicitante.com/artigos.php

(cinco) dias úteis para ocorrência dessa divulgação. Assim, tal previsão trouxe maior transparência e clareza quanto à determinação do prazo de publicação; um interregno exequível à divulgação das aquisições e contratações pela Administração, sendo, portanto, uma evolução da norma.⁴

Ademais, a Lei nº 14.035/2020 trouxe - além da necessidade de publicação com o nome do contratado, o número de inscrição na Secretaria da Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de aquisição ou contratação, previstos no § 2º do art. 4º - um rol de cinco incisos com algumas informações que também deverão ser disponibilizadas na internet, no prazo de até 5 (cinco) dias úteis: a) o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato; b) a discriminação do bem adquirido ou do serviço contratado e o local de entrega ou de prestação; c) o valor global do contrato, as parcelas do objeto, os montantes pagos e o saldo disponível ou bloqueado, caso exista; d) as informações sobre eventuais aditivos contratuais; e e) a quantidade entregue em cada unidade da Federação durante a execução do contrato, nas contratações de bens e serviços⁵.

Nota-se, portanto, a preocupação do legislador em descrever o que realmente é necessário publicar na internet, no que se refere às aquisições e contratações voltadas ao enfrentamento da pandemia, além de reforçar a importância da ampla transparência na prática dos atos administrativos, notadamente, em tempos de crise, em que a urgência da demanda provoca contratações mais rápidas e simplificadas. Nesse mister, o gestor deve atentar-se aos detalhes descritos nos incisos I a V do § 2º do art. 4º da Lei, haja vista que, precisará discriminar as informações constantes no processo ao publicar nos sítios oficiais da Internet, além da obediência ao prazo estabelecido de até 5 dias úteis.

Inclusive, convém ponderar, que a própria Lei dispõe sobre a necessidade de publicação, não somente quando firmar as contratações destinadas ao enfrentamento da pandemia do coronavírus, mas também quando houver aditivos contratuais, além de publicar a quantidade de bens e serviços prestados em cada unidade da Federação durante a execução contratual. Significa dizer, nesse quesito, que o gestor deverá estar atento para

⁴ FENILI, Renato. Da conversão da MP 926 e da expiração da vigência da MP 951. Reflexos na Lei nº 13.979/20 Disponível em: https://www.sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=16678&n=da-convers%C3%A3o-da-mp-926-e-da-expira%C3%A7%C3%A3o-da-vig%C3%A2ncia-da-mp-951. Acesso em: 17 de agosto de 2020.

⁵ É a previsão dos incisos I a V do § 2º do art. 4º da Lei nº 13.979/2020, incluídos pela Lei nº 14.035/2020.

atualizar essas informações nos sítios oficiais, quando houver. Lembrando que, esta disposição não existia no texto original da Medida Provisória nº 926/2020.

2.2 DA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA IMPEDIDA/SUSPENSA DO DIREITO DE LICITAR E CONTRATAR

Outro aspecto relevante trazido pela Lei nº 14.035/2020 é sobre a possibilidade de contratação, de forma excepcional e justificada, de empresa com sanção de impedimento ou suspensão do direito de licitar e contratar com o Poder Público, quando for a única fornecedora do bem/serviço. O § 3º do art.4º assim dispõe:

§ 3º Na situação **excepcional** de, **comprovadamente**, haver uma **única** fornecedora do bem ou prestadora do serviço, será possível a sua contratação, independentemente da existência de sanção de **impedimento** ou de **suspensão** de contratar com o poder público.

§ 3º-A. No caso de que trata o § 3º deste artigo, é obrigatória a prestação de **garantia** nas modalidades previstas no art. 56 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor do contrato. (grifos nossos)

Algumas observações merecem destaque nesse parágrafo. A primeira delas refere-se à inclusão da sanção de “impedimento de licitar”, que não constava no texto originário da Medida Provisória nº 926/2020. Nesse ponto, convém salientar que o legislador quis incluir, expressamente, a possibilidade de contratação de empresas punidas com impedimento de licitar, que é a sanção prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 que regulamenta o pregão – de forma excepcional e devidamente justificada no processo, não deixando dúvidas a respeito desta possibilidade. Inclusive, antes mesmo da edição da Lei nº 14.035/2020 o entendimento doutrinário já era no sentido de estender a possibilidade de contratação às empresas impedidas de licitar e contratar com o poder público, no caso de único fornecedor do bem ou serviço, desde que de forma justificada.⁶

Em momento de crise como este em que está sendo vivenciado, é preciso ter em mente que, não se pode deixar de contratar uma empresa pelo simples fato de estar com uma sanção de impedimento, pois o bem jurídico a ser resguardado é a vida -

⁶ OLIVEIRA. Rafael Sérgio de; PÉRCIO. Gabriela; TORRES. Ronny Charles Lopes de. A Dispensa de Licitação para Contratações no Enfrentamento ao Coronavírus. 2020. Disponível em: http://www.licitacaocontrato.com.br/artigo_detalhe.html

principalmente, quando se tratar de aquisição de equipamentos voltados ao atendimento da saúde pública, como respiradores. Assim, o legislador, acertadamente, acrescentou expressamente a sanção do “impedimento de licitar” no § 3º do art.4º. *Pari passu*, retirou a possibilidade de contratação de empresa declarada inidônea, que era prevista no texto original da Medida Provisória nº 926/2020.

Ainda relativamente a esta previsão do § 3º do art.4º, quando houver contratação de empresas impedidas ou suspensas do direito de licitar, deverá haver, necessariamente, prestação de garantia, de até no máximo 10% do valor do contrato, conforme dispõe o § 3º-A. Em relação a esta prestação de garantia, o artigo refere-se às modalidades já conhecidas, previstas no art. 56 da Lei nº 8.666/93, caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro garantia ou fiança bancária. Lembrando, nesse caso, que a garantia deverá ser de até 10% do valor do contrato, diferentemente do que prevê a Lei nº 8.666/93 que estabelece o percentual de até 5% (previsto no § 2º do artigo 56 da referida Lei). Nesse quesito, convém que a Administração Pública avalie o percentual de exigência de garantia, de acordo com o patamar máximo estabelecido em lei, para evitar frustrações ou impossibilidade de firmar a contratação, principalmente, levando-se em consideração o cenário atual de crise.

Importante destacar que a Lei nº 8.666/93, nesse ponto relativo à garantia contratual, menciona a faculdade/possibilidade de prestação de garantia pelo contratado, ou seja, a autoridade competente poderá exigir ou não, dependendo de cada caso concreto, e desde que exista disposição no instrumento convocatório.⁷ A disposição da Lei nº 13.979/2020, com a redação incluída pela Lei nº 14.035/2020, é no sentido de obrigatoriedade de prestação de garantia na hipótese do § 3º do art.4º e não mera faculdade, conforme dispõe a Lei nº 8.666/93. A garantia contratual traz maior segurança para a Administração Pública, porém, pode tornar-se um fator de restrição ao caráter competitivo do certame, quando por exemplo, os fornecedores disponíveis no mercado entendem como empecilho à participação nos processos licitatórios. Colaciono à presente um excerto doutrinário no mesmo sentido⁸:

⁷ Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

⁸ TORRES. Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas Comentadas. Salvador: Juspodivm, 2018, 9ed.P.649

(...) se de um lado a exigência de garantia significa cautela da Administração, evitando que a contratação seja frustrada pela falta de capacidade econômica do particular, por outro lado, em determinadas situações, a exigência de caução pode implicar em tolhimento da competitividade,(...) implicando na inviabilidade de participação de interessados que, embora possuam capacidade de oferecer o objeto pretendido pelo Poder Público, encontram óbice, empecilho ou desestímulo na utilização de valores elevados como garantia contratual.

Ademais, conforme descrito alhures, é preciso que o agente público avalie o percentual exigido, pois a exigência de um valor muito elevado da garantia pode desencadear na restrição à competitividade em processos licitatórios ou até mesmo na impossibilidade de efetivação da contratação. Em tempos de crise, da pandemia do coronavírus, principalmente, é preciso que a Administração avalie, com parcimônia, essa previsão do § 3º-A do art.4º da Lei nº 13.979/2020 trazida pela Lei nº 14.035/2020, sob pena de frustrar uma contratação devido à exigência de garantia de forma desarrazoada.

2.3 DA POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO POR PREÇOS SUPERIORES AO VALOR ESTIMADO

Outro ponto que deve ser observado é o teor do § 3º do art.4º-E, que menciona a respeito da possibilidade de contratação por preços superiores aos estimados, porém estabelece duas condições que devem ser cumpridas para a ocorrência desta situação. Os incisos I e II, portanto, dispõem que deve haver: a) uma negociação prévia com os demais fornecedores, segundo a ordem de classificação, para obtenção de condições mais vantajosas; e b) a efetiva fundamentação, nos autos da contratação correspondente, da variação de preços praticados no mercado por motivo superveniente. A possibilidade de contratação por preços superiores aos da estimativa de preços já era previsto pela Medida Provisória nº 926/2020; a inovação trazida pela Lei nº 14.035/2020 diz respeito, justamente, à necessidade de negociação prévia com os fornecedores, visando a obtenção do melhor preço, reforçando a seleção da obtenção da proposta mais vantajosa, vide at. 3º da Lei nº 8.666/93.

Além disso, reforça o entendimento de que para ocorrer a contratação por preços superiores ao valor estimado, deve haver a efetiva fundamentação, demonstrando a variação de preços praticados no mercado, trazendo, portanto, a necessidade de motivação nos autos do procedimento. Este aspecto é de grande relevância no cenário de pandemia, já que os preços estão oscilando constantemente, notadamente aqueles preços de produtos e equipamentos da área da saúde⁹. É preciso demonstrar, portanto, que a escolha pela contratação com preço superior foi a decisão mais acertada, diante das circunstâncias do caso concreto.¹⁰

2.4 DA EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

É preciso destacar também, que houve modificação no texto da Medida Provisória nº 926/2020, quando da conversão na Lei nº 14.035/2020, no que se refere à exigência de documentos de habilitação. O artigo 4-F prevê, expressamente, que quando houver restrição de fornecedores ou de prestadores de serviço, de forma excepcional e mediante justificativa, poderá haver a dispensa da documentação relativa à regularidade fiscal ou, ainda, o cumprimento de 1 (um) ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade trabalhista e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição Federal. Esta é a previsão do novo texto da Lei nº 13.979/2020, baseado na Emenda Constitucional 106 que retirou a exigência do art. 195, parágrafo 3º da Constituição Federal. A Emenda menciona que, enquanto perdurar o estado de Calamidade Pública¹¹, não se aplica o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal, que dispõe sobre a necessidade de regularidade com a seguridade social em contratações com o Poder Público.

Ademais, além de retirar a ressalva da exigência da Seguridade Social, conforme mencionado alhures, a Lei nº 14.035/2020 incluiu a exigência de regularidade trabalhista, que na redação original da Medida Provisória nº 926/2020 não constava esta previsão. É preciso, portanto, que as empresas, que participam de licitações regidas pela Lei nº 13.979/2020, voltadas às contratações para enfrentamento da pandemia, estejam atentas a este detalhe, e também sobre a desnecessidade de apresentação de regularidade relativa

⁹ NÓBREGA, Marcos; CAMELO, Bradson; TORRES, Ronny Charles Lopes de. Pesquisa de Preços nas contratações públicas, em tempos de pandemia. Disponível em: http://www.licitacaocontrato.com.br/artigo_detalhe.html

¹⁰ FERNANDES. Jorge Ulysses Jacoby; FERNANDES. Murilo Jacoby; TEIXEIRA. Paulo; TORRES. Ronny Charles Lopes de. Direito Provisório e a Emergência do Coronavírus. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

¹¹ O Estado de Calamidade Pública foi declarado em 20 de março pelo Decreto Legislativo n.6.

à seguridade social, que inclusive, já tinha sido mitigada pela Emenda Constitucional 106/2020. Noutra giro, os agentes públicos devem também estar igualmente atentos, quando da elaboração dos instrumentos convocatórios no que tange à exigência de documentos de habilitação, diante da nova redação da Lei nº 13.979/2020, modificada pela Lei nº 14.035/2020, lembrando sempre de avaliar os requisitos de habilitação diante do contexto constitucional, relativos às exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações – vide art. 37, inciso XXI da Carta Magna¹².

Oportuno rememorar que no caso das licitações de pronta entrega, toda a documentação prevista nos artigos 28 a 31 da Lei nº 8.666/93 poderá ser dispensada, inclusive regularidade trabalhista, independentemente da restrição de mercado. E, necessário frisar ainda, que no cenário de pandemia, onde existe uma grande escassez de equipamentos e bens, grande oscilação de preços, dificuldade para firmar contratações, não se devem admitir filtros habilitatórios excessivos que possam dificultar, ainda mais, a celebração da avença e a aquisição dos produtos necessários ao atendimento da saúde pública e de enfrentamento à crise.

2.5 DAS PRORROGAÇÕES CONTRATUAIS E DA VIGÊNCIA

Outra modificação trazida pela Lei nº 14.035/2020 diz respeito às prorrogações contratuais e a vigência da Lei nº 13.979/2020. O artigo 4-H dispõe que os contratos terão prazo de duração de até 6 (seis) meses e poderão ser prorrogados por períodos sucessivos – este trecho já existia na redação original da Medida Provisória nº 926/2020 -, enquanto vigorar o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020 – esta foi a novidade do texto legal. Esta inclusão demonstra a possibilidade de prorrogação contratual, mas deverão estar sujeitas à observância do prazo de até 31 de dezembro de 2020, conforme estabelece o art. 1º do Decreto Legislativo nº 6, publicado em 20 de março de 2020. Ademais, a vigência da Lei nº 13.979/2020 também foi alterada, em atendimento ao Decreto Legislativo 6/2020.

Conforme acima descrito, diversas foram as alterações trazidas pela Lei nº 14.035/2020, incorporando novas disposições ao texto da Lei nº 13.979/2020 e que devem ser observadas, diante do cenário de crise instaurado. Entretanto, é importante que

¹² Sobre documentos de habilitação, inclusive documentação simplificada na Lei nº 13.979/2020, consulte artigo de minha autoria “Requisitos De Habilitação nos Procedimentos Licitatórios: Uma Análise sob a ótica jurídico-constitucional”.

os agentes públicos avaliem, com cautela, as circunstâncias do caso concreto para que atendam ao interesse público, justificando os atos praticados nos processos de contratação, observadas as determinações legais.

3. CONCLUSÃO

Nesse artigo, pretendeu-se analisar a Lei nº 14.035/2020, sobretudo sob a ótica das aquisições e das licitações públicas, e principalmente os trechos de lei que foram modificados quando da conversão da Medida Provisória nº 926/2020. Para isto, as modificações foram apresentadas no sentido de facilitar o entendimento, tanto dos agentes públicos na prática dos atos administrativos quanto dos empresários que atuam como fornecedores, diariamente, nas contratações públicas no cenário atual da pandemia. Assim, é possível identificar as mudanças ocorrida na Lei nº 13.979/2020, que trata das medidas de enfrentamento à COVID-19 e atuar com segurança jurídica.

Diversas foram as alterações trazidas ao texto da Lei nº 13.979/2020, conforme descrito alhures. Mas, além de conhecer as modificações e inovações, é importante que os agentes públicos tenham cautela e justifiquem sempre no processo os atos praticados neste contexto de pandemia, a razão pela contratação com preços superiores ao estimado, por exemplo, visando evitar responsabilizações futuras por parte dos Tribunais de Contas. De outra banda, os fornecedores também devem estar igualmente atentos e cautelosos, no sentido de vender para o Governo de maneira segura, legal, coerente, evitando também procedimentos administrativos que possam ensejar a aplicação de penalidades.

REFERÊNCIAS:

BALTAR NETO, Fernando; TORRES, Ronny Charles L. de. Direito Administrativo. 10^a ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

BOAVENTURA. Carmen Iêda Carneiro. Breves Considerações sobre a Lei 13.979/2020 e a Pandemia do Coronavírus. Disponível em: www.direitosdolicitante.com.br/artigos.php.

BOAVENTURA. Carmen Iêda Carneiro. Requisitos de Habilitação nos Procedimentos Licitatórios: Uma Análise sob a ótica jurídico-constitucional. Disponível em: www.direitosdolicitante.com.br/artigos.php.

BRASIL. PLANALTO. LEI Nº 13.979, DE 6 DE FEVEREIRO DE 2020. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm

BRASIL. PLANALTO. LEI Nº 14.035, DE 11 DE AGOSTO DE 2020. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14035.htm

FENILI, Renato. Da conversão da MP 926 e da expiração da vigência da MP 951. Reflexos na Lei nº 13.979/20 Disponível em: https://www.sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=16678&n=da-convers%C3%A3o-da-mp-926-e-da-expira%C3%A7%C3%A3o-da-vig%C3%A2ncia-da-mp-951

FERNANDES. Jorge Ulysses Jacoby; FERNANDES. Murilo Jacoby; TEIXEIRA. Paulo; TORRES. Ronny Charles Lopes de. Direito Provisório e a Emergência do Coronavírus. Belo Horizonte: Fórum, 2020. P.85

NÓBREGA. Marcos; CAMELO. Bradson; TORRES. Ronny Charles Lopes de. Pesquisa de Preços nas contratações públicas, em tempos de pandemia. Disponível em: http://www.licitacaocontrato.com.br/artigo_detalhe.html. Acesso em 24 de agosto de 2020.

OLIVEIRA. Rafael Sérgio de; PÉRCIO. Gabriela; TORRES. Ronny Charles Lopes de. A Dispensa de Licitação para Contratações no Enfrentamento ao Coronavírus. 2020. Disponível em: http://www.licitacaocontrato.com.br/artigo_detalhe.html

TORRES. Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas Comentadas. Salvador: Juspodivm, 2018, 9ed. P.649