

## NOTA TÉCNICA SOBRE APLICAÇÃO DA LEI N. 13.979/20 E DA MP 961/20

Diante do cenário atual de calamidade pública e de novas legislações aprovadas e promulgadas em curto espaço de tempo afetando as contratações públicas de obras e serviços de engenharia a Associação Nacional dos Tribunais de Contas (ANTC), em contribuição com a discussão, emite Nota Técnica onde aborda os impactos da Lei 13.979/20, de 6 de fevereiro de 2020 (alterada pela MP 926/2020), e da Medida Provisória 961/20, de 6 de maio de 2020, que respectivamente, dispõem sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do surto de coronavírus e novas medidas para as contratações públicas válidas durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6 de 20 de março de 2020, apresentando seu entendimento.

Ainda, é dever citar que tal entendimento tem também o embasamento na Nota Técnica emitida pelo Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (Ibraop)<sup>1</sup>

E para contextualizar esta nota técnica e facilitar o entendimento do leitor, após apresentar em que contexto foram realizadas a Lei 13.979/20 e a MP 961/20, em primeiro são apresentados os entendimentos relativos a Lei 13.979/20 e seus desdobramentos após a publicação da MP 961 e por último são apresentados os entendimentos para a MP 961/20.

1. A Lei 13.979/20 visa atender a situação fática dada pela Portaria 188/2020 do Ministro de Estado da Saúde que declarou 'Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional' (ESPIN), e tem validade apenas enquanto perdurar a estado de emergência, sendo aplicável somente para aquisição e contratação de objetos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, dentre os quais os bens e serviços de engenharia.
2. A MP 961/20 visa implementar alterações na legislação que rege as contratações públicas durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, dentre as quais a possibilidade de autorizar pagamentos antecipados nas licitações e nos contratos e o uso do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC de que trata a Lei 12.462/2011, para a contratação de obras de engenharia indistintamente de sua funcionalidade (art. 1º, inciso III, da MP 961/2020).

Deve-se estar atento que não necessariamente o ESPIN e o estado de calamidade pública terão sua vigência se exaurindo ao mesmo tempo. O ESPIN poderá ser finalizado, a qualquer tempo, por ato administrativo do Ministro de Estado da Saúde e o estado de calamidade pública reconhecido pelo decreto legislativo, atualmente, produz efeitos até 31 de dezembro de 2020.

3. Não deve-se aplicar a Lei 13.979/20 para a contratação de obras de engenharia. Sua aplicação se restringe ao que diz o texto da lei: *“aquisição de uma série objetiva de bens, insumos e serviços, inclusive de engenharia”*.
4. O artigo 4º da Lei 13.979/20 torna dispensável a licitação para aquisição de serviços de engenharia, e o art. 1º, inciso I, alíneas “a” e “b”, da MP 961/2020 torna dispensável a licitação para aquisição de obras de engenharia observando o limite de valor contratado (R\$ 100.000,00).

---

<sup>1</sup> Nota técnica sobre aplicação da Lei 13.979/20. Disponível em [www.ibraop.org.br/coronavirus-ibraop-publica-nota-tecnica-sobre-amplitude-e-aplicabilidade-da-lei-13-979-20/noticias/janacaju/](http://www.ibraop.org.br/coronavirus-ibraop-publica-nota-tecnica-sobre-amplitude-e-aplicabilidade-da-lei-13-979-20/noticias/janacaju/)

(cem mil reais)<sup>2</sup>) e “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”.

5. A realização de pregão eletrônico, art. 4º-G da Lei 13.979/2020, para a contratação de serviços comuns de engenharia, deverá seguir os prazos estabelecidos na Lei 10.520/02 e deverá ser a solução quando não estiverem presentes dois pressupostos exigidos pelo art. 4º-B da Lei 13.979/2020 para a contratação direta: “necessidade de pronto atendimento da situação de emergência” e “existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares”.
6. A Lei 13.979/20 não prevê a contratação de obras por pregão, acompanhando a legislação já estabelecida anteriormente conforme referendado Acórdão 980/2018 - Plenário do TCU<sup>3</sup>.
7. A ANTC adota os conceitos de obras e de serviços de engenharia estabelecidos na Orientação Técnica OT IBR 002/2009 do Ibraop:

*“Obra de engenharia é a ação de construir, reformar, fabricar, recuperar ou ampliar um bem, na qual seja necessária a utilização de conhecimentos técnicos específicos envolvendo a participação de profissionais habilitados conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66.*

*[...]*

*Serviço de Engenharia é toda a atividade que necessite da participação e acompanhamento de profissional habilitado conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66, tais como: consertar, instalar, montar, operar, conservar, reparar, adaptar, manter, transportar, ou ainda, demolir. Incluem-se, nesta definição, as atividades profissionais referentes aos serviços técnicos profissionais especializados de projetos e planejamentos, estudos técnicos, pareceres, perícias, avaliações, assessorias, consultorias, auditorias, fiscalização, supervisão ou gerenciamento”.*

Ainda segue seu entendimento ao citar que: “Sob a ótica dos conceitos da OT IBR 002/2009, as montagens de hospitais de campanha, serviços de reparos ou de conservação de unidades de saúde são serviços de engenharia abrangidos pela Lei 13.979/20. Por outro lado, as reformas de prédios inteiros ou de grandes alas e as construções de hospitais, por exemplo, enquadram-se como obras de engenharia”.

8. As contratações que se enquadrem nas hipóteses de dispensa pela MP 961/20 ou pela Lei 13.979/20 devem atender, respectivamente, às seguintes situações e limitações:
  - a. terem valor da contratação até R\$ 100.000,00 (cem mil reais); ou
  - b. confirmação de situação de emergência;
  - b. pronto atendimento da situação de emergência;
  - c. existência de risco a segurança em algumas situações;
  - d. terem somente a contratação de parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

<sup>2</sup> O limite para as dispensas de licitação em razão do valor deixam de ser percentuais aplicados sobre o maior valor estimado possível de uma licitação na modalidade convite.

<sup>3</sup> Enunciado extraído da “Jurisprudência Seleccionada” do TCU: “É irregular o uso da modalidade pregão para licitação de obra, sendo permitido nas contratações de serviços comuns de engenharia.”. Acórdão 980/2018-Plenário, Relator Ministro Marcos Bemquerer.

9. Conforme previsto no art. 4º-C da Lei 13.979/2020, **não será exigida a elaboração de estudos preliminares** para as contratações de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos (necessários ao enfrentamento da ESPIN) que se caracterizem como objetos comuns. E a definição de 'objetos comuns' deve ser extraída do art. 1º, parágrafo único, da Lei 10.520/2002, qual seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado.
10. Mesmo nos casos que se enquadrem nas hipóteses de dispensa previstas na Lei 13.979/20 ou na MP 961/20, a contratação deve estar fundamentada em elementos técnicos (projeto básico / termo de referência "simplificados" ou anteprojeto para contratações integradas usando o RDC) que contemplem, no mínimo, o exigido no seu art. 4º E, § 1º:
- a. declaração do objeto;
  - b. fundamentação simplificada da contratação;
  - c. descrição resumida da solução apresentada;
  - d. requisitos da contratação;
  - e. critérios de medição e pagamento;
  - f. estimativas dos preços; e
  - g. adequação orçamentária.
11. As estimativas dos preços baseadas na Lei 13979/20 serão obtidas por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros estabelecidos no inciso VI do §1º do art. 4-E:
- a. portal de Compras do Governo Federal;
  - b. pesquisa publicada em mídia especializada;
  - c. sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo;
  - d. contratações similares de outros entes públicos; ou
  - e. pesquisa realizada com os potenciais fornecedores.
12. Em caso de contratação por dispensa através da Lei 13.979/20 a estimativa dos preços por meio de, no mínimo, um dos parâmetros estabelecidos no inciso VI do § 1º do próprio art. 4º-E poderá ser dispensada em caráter excepcional, mediante justificativa técnica fundamentada da autoridade competente como preve o § 2º do art. 4º-E da Lei 13.979/2020.

Grifamos que o § 2º do art. 4º-E da Lei 13.979/2020 trata da necessidade de justificativa para a não realização da estimativa de preços, e não da possibilidade de contratação com preços acima dos praticados no mercado, o que caracteriza contrato com sobrepreço. Os preços contratados devem estar de acordo com, pelo menos, um dos parâmetros mencionados no inciso VI do § 1º do art. 4º-E.

Também não existe a obrigatoriedade da priorização das fontes públicas (Portal de Compras do Governo Federal e contratações similares de outros entes públicos). A pesquisa de preços pode ser realizada somente com alguns dos possíveis fornecedores, não havendo a preferência prevista no art. 15, inciso V, da Lei 8.666/1993<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> As compras, "sempre que possível", deverão "balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública".

13. A obra contratada, independente da modalidade de licitação adotada, deve necessariamente possuir Anotação de Responsabilidade Técnica - ART ou Registro de Responsabilidade Técnica - RRT assinado por profissional habilitado em seu respectivo Conselho Profissional.
14. Para a contratação de obras e serviços de engenharia o pagamento antecipado, autorizado formalmente no inciso II do art. 1º da MP 961/2020, em nosso entendimento, **não representa** “condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço” ou propicia “significativa economia de recursos”. O que se observa, contradizendo as razões expostas na medida provisória, é uma considerável quantidade de obras paralisadas<sup>5</sup> impactando diretamente a efetividade da medida em questão.
15. A medida prevista no inciso II do § 1º do art. 1º da MP 961/2020 onde a Administração **deverá**, na hipótese de inexecução do objeto, “exigir a devolução integral do valor antecipado” é medida tecnicamente “complexa” e de questionável aplicabilidade prática no caso de contratações para obras de engenharia.
16. Na aplicabilidade da MP 961/20 foram previstas outras medidas no intuito de mitigar os riscos incorridos ao efetuar-se o pagamento antecipado, como as previstas no § 2º do art. 1º da MP 961/2020<sup>6</sup>: a Administração **“poderá”** também prever “cautelas aptas a reduzir o risco de inadimplemento contratual”. Nosso entendimento é que tais medidas não possuem o condão de evitar que mais obras paralisadas se apresentem após as efetuadas na área de engenharia dentro do atual estado de emergência.
17. A MP 961/2020 permite que licitações e contratações públicas antes legalmente regidas pela Lei 8.666/1993 possam agora, independentemente do objeto demandado, ter a regência da Lei 12.462/2011, cujo rito da licitação, conforme se extrai do seu art. 12<sup>7</sup>, é praticamente idêntico ao disciplinado na legislação do pregão (Lei 10.520/2002 e regulamentos correlatos).
18. A MP 961/2020 regulamentou que as contratações públicas de obras e serviços de engenharia com valor superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), independente de sua funcionalidade, poderão ser realizadas adotando-se o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, com a realização de um anteprojeto de engenharia com seus elementos mínimos conforme definido na Orientação Técnica OT IBR 006/2016 do Ibraop para os casos em que foi adotado o regime de contratação integrada, “turn key”.
19. As contratações de obras emergenciais necessárias ao enfrentamento da pandemia que tiverem seu rito de contratação simplificado com adoção do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC devem observar a boa técnica da orçamentação que inclui

<sup>5</sup> Consulta TC 11.196/2018 do TCU que trata do diagnóstico das obras paralisadas e objetos correlados.

<sup>6</sup> Rol exemplificativo de medidas: I) a comprovação da execução, pelo contratado, de parte ou de etapa inicial do objeto pactuado, como condição para a antecipação do valor remanescente; II) a prestação de garantia nas modalidades de que trata o art. 56, § 1º, da Lei 8.666/1993, de até trinta por cento do valor do objeto; até a publicação da MP 961/2020, o aludido percentual não poderia exceder, como regra, a cinco por cento do valor do contrato, podendo excepcionalmente ser elevado para dez por cento, em conformidade com os §§ 2º e 3º do art. 56 da Lei 8.666/1993; III) a emissão de título de crédito pelo contratado; IV) o acompanhamento da mercadoria, em qualquer momento do transporte, por representante da Administração; e V) a exigência de certificação do produto ou do fornecedor, até então somente formulada para aferir a qualidade técnica do produto a ser entregue ou então a aptidão técnica do seu fornecedor.

<sup>7</sup> Art. 12. O procedimento de licitação de que trata esta Lei observará as seguintes fases, nesta ordem:

I - preparatória;

II - publicação do instrumento convocatório;

III - apresentação de propostas ou lances;

IV - julgamento;

V - habilitação;

VI - recursal; e

VII - encerramento.

Parágrafo único. A fase de que trata o inciso V do caput deste artigo poderá, mediante ato motivado, anteceder as referidas nos incisos III e IV do caput deste artigo, desde que expressamente previsto no instrumento convocatório.

a observação do Acórdão 1814/2013 – Plenário do TCU: “Em licitações pelo RDC, sempre que o anteprojeto, por seus elementos mínimos, assim o permitir, as estimativas de preço devem se basear em orçamento sintético tão detalhado quanto possível, devidamente adaptadas às condições peculiares da obra, devendo a utilização de estimativas e aproximações serem realizadas somente nas frações do empreendimento não suficientemente detalhadas pelo anteprojeto”. Cabe ressaltar que não adotamos o entendimento de que seja plausível a contratação de obras com base em anteprojetos não suficientemente detalhados.

**20.** Deve-se observar que quando a Administração Pública optar por contratar uma obra nas hipóteses de dispensa da Lei 8.666/93 ou da Lei 13.303/16 não utilizando o Regime Diferenciado de Contratação ele deve atender às seguintes situações e limitações:

- a. caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa;
- b. definição das parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade;
- c. indicação da razão da escolha do fornecedor ou executante;
- d. apresentação da justificativa do preço.

**21.** As dispensas de licitação e os pregões realizados com base na Lei 13.979/2020 deverão ter publicidade e divulgação de todos os elementos das contratações (art. 4º, § 2º, da Lei 13.979/2020). O extrato da dispensa ou do instrumento de contrato deverá ser imediatamente disponibilizado em sítio oficial específico, contendo o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição, bem como, no que couber, as informações previstas no art. 8º, § 3º, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso a Informações).

**22.** De acordo com o art. 4º-I da Lei 13.979/2020, os contratados ficam obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado, em até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato. Na prática o limite percentual de 25%, previsto no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993 para as alterações contratuais unilaterais quantitativas, poderá chegar a 50% do valor contratado. Nosso entendimento é que esse novo percentual também poderá ser aplicado às alterações unilaterais qualitativas.

**23.** A ANTC adota o mesmo entendimento preconizado pelo Ibraop quando o mesmo cita que: “A Lei 13.979/20 é de caráter geral e qualquer alteração por meio de normas estaduais ou municipais que contrariem os dispositivos da lei federal, a exemplo da permissividade da contratação de obras públicas, poderão ser interpretadas como irregulares”.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

Fernando Celso Morini  
Presidente da AudTCMSP