



**PARECER REFERENCIAL n. 00011/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU**

**NUP: 00737.001765/2021-95**

**INTERESSADOS: CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE (CONJUR/MS)**

**ASSUNTOS: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.047/2021. AQUISIÇÃO DE BENS E INSUMOS  
DESTINADOS AO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DA COVID-19. DISPENSA DE LICITAÇÃO.**

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.047/2021. AQUISIÇÃO DE BENS E INSUMOS DESTINADOS AO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DA COVID-19. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ANÁLISE JURÍDICA. RECOMENDAÇÕES JURÍDICAS. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO CONDICIONADA AO ADEQUADO ATENDIMENTO DAS RECOMENDAÇÕES.

*Senhor Consultor Jurídico junto ao Ministério da Saúde,*

**1. RELATÓRIO**

1. Trata-se de elaboração de parecer referencial, por solicitação do Coordenador-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres, **em decorrência da publicação da Medida Provisória nº 1.047, de 3 de maio de 2021.**

2. A presente manifestação poderá ser utilizada pelo Ministério da Saúde para **aquisição de bens e insumos destinados ao enfrentamento da pandemia da covid-19, mediante procedimento de dispensa de licitação, com fulcro na Medida Provisória nº 1.047/2021, desde que cumpridos os requisitos mencionados neste opinativo.**

3. Ressalte-se que a presente manifestação não se aplica às contratações de **serviços**.

4. **Ressalte-se, ainda, que não está abrangida por este parecer a aquisição de vacinas e insumos e a contratação de bens necessários à implementação da vacinação contra a covid-19<sup>[1]</sup>.**

5. É o relatório.

**2. DA FIGURA DA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL**

6. O procedimento ordinário para compras por dispensa de licitação envolve a análise prévia desta consultoria de todas as minutas e procedimentos, tendo como fundamento conferir higidez jurídica no que envolve a matéria, conforme dispõe o artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

7. No entanto, o elevado número de processos repetitivos versando sobre assuntos semelhantes tem, inevitavelmente, o efeito reflexo de tumultuar a atuação do órgão de assessoramento jurídico da Administração, embaraçando o desempenho de sua atribuição institucional. Em razão de situações como a narrada, a Advocacia Geral da União (AGU) publicou, no dia 23 de maio de 2014, a Orientação Normativa nº 55, possibilitando a figurada Manifestação Jurídica Referencial:

**ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 55, DE 23 DE MAIO DE 2014**

O ADVOGADO GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X,XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/200912, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

I Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

II Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos: a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos e b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento

das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

Referência: Parecer nº 004/ASMG/CGU/AGU/2014

LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS

RETIFICAÇÃO: Na Orientação Normativa nº 47, de 23 de maio de 2014, publicada no Diário Oficial da União nº 98, de 26 de maio de 2014, Seção 1, pág. 29, onde se lê: "Orientação Normativa nº 47, de 23 de maio de 2014...", leia-se: "Orientação Normativa nº 55, de 23 de maio de 2014...".

8. Da leitura da Orientação Normativa em apreço, depreende-se a expressa autorização, no âmbito da AGU, para elaboração de manifestação jurídica referencial, definida como sendo aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes.

9. Dessa forma, com a manifestação jurídica referencial, os processos administrativos que veicularem consultas idênticas à enfrentada na manifestação referencial estarão dispensados de análise individualizada pelo órgão jurídico, bastando, para tanto, que as instâncias técnicas da Administração atestem, expressamente, que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação referencial adotada pela Advocacia-Geral da União.

10. A grosso modo, a manifestação jurídica referencial consiste em parecer jurídico genérico, vocacionado a balizar todos os casos concretos, cujos contornos se amoldem ao formato do caso abstratamente analisado pela CGLICI/CONJUR/MS.

11. Trata-se, portanto, de ato enunciativo perfeitamente afinado com o princípio da eficiência (art.37, *caput*, da Constituição Federal).

12. Tal iniciativa foi analisada pelo Tribunal de Contas da União (TCU), conforme notícia divulgada no Informativo TCU nº 218/2014:

**Informativo TCU nº 218/20143. É possível a utilização, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes.** Embargos de Declaração opostos pela Advocacia-Geral da União (AGU), em face de determinação expedida pelo TCU à Comissão Municipal de Licitação de Manaus e à Secretaria Municipal de Educação de Manaus, alegara obscuridade na parte dispositiva da decisão e dúvida razoável quanto à interpretação a ser dada à determinação expedida. Em preliminar, após reconhecer a legitimidade da AGU para atuar nos autos, anotou o relator que o dispositivo questionado "envolve a necessidade de observância do entendimento jurisprudencial do TCU acerca da emissão de pareceres jurídicos para aprovação de editais licitatórios, aspecto que teria gerado dúvidas no âmbito da advocacia pública federal". Segundo o relator, o cerne da questão "diz respeito à adequabilidade e à legalidade do conteúdo veiculado na Orientação AGU nº 55, de 2014, que autoriza a emissão de 'manifestação jurídica referencial', a qual, diante do comando (...) poderia não ser admitida". Nesse campo, reembrou o relator que a orientação do TCU "tem sido no sentido da impossibilidade de os referidos pareceres serem incompletos, com conteúdos genéricos, sem evidenciação da análise integral dos aspectos legais pertinentes", posição evidenciada na Proposta de Deliberação que fundamentou a decisão recorrida. Nada obstante, e "a despeito de não pairar obscuridade sobre o acórdão ora embargado", sugeriu o relator fosse a AGU esclarecida de que esse entendimento do Tribunal não impede que o mesmo parecer jurídico seja utilizado em procedimentos licitatórios diversos, desde que trate da mesma matéria e aborde todas as questões jurídicas pertinentes. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator, negando provimento aos embargos e informando à AGU que "o entendimento do TCU quanto à emissão de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais licitatórios e de outros documentos, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados pelo Plenário, não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e que seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes, cumprindo as exigências indicadas na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, esclarecendo a, ainda, de que a presente informação é prestada diante da estrita análise do caso concreto apreciado nestes autos, não se constituindo na efetiva apreciação da regularidade da aludida orientação normativa, em si mesma". **Acórdão 2674/2014 Plenário, TC 004.757/20149, relator Ministro Substituto André Luís de Carvalho, 8/10/2014.**

13. Do acima exposto, pode-se concluir que:

- A manifestação jurídica referencial uniformiza a atuação do órgão jurídico relativamente às consultas repetitivas;
- A adoção de manifestação jurídica referencial torna desnecessária a análise individualizada de processos que versem sobre matéria que já tenha sido objeto de análise em abstrato, sendo certo que as orientações jurídicas veiculadas através do parecer referencial aplicar-se-ão a todo e qualquer processo com idêntica matéria.
- A elaboração de manifestação jurídica referencial depende da confluência de dois requisitos objetivos, a saber: i) a ocorrência de embarço à atividade consultiva em razão

- da tramitação de elevado número de processos administrativos versando sobre matéria repetitiva e ii) a singeleza da atividade desempenhada pelo órgão jurídico, que se restringe a verificar o atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos; e
- o a dispensa do envio de processos ao órgão jurídico para exame individualizado fica condicionada ao pronunciamento expresso, pela área técnica interessada, no sentido de que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação jurídica referencial já elaborada sobre a questão.

14. É o que se passará, agora, a fazer.

### **3. DO CABIMENTO DE MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL NO CASO DOS AUTOS**

15. Como já mencionado, a elaboração de **manifestação jurídica referencial** depende da comprovação, sob pena de invalidade, de dois requisitos: i) do volume de processos em matérias idênticas e recorrentes, que, de acordo com a ON nº 55, deve impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e, ii) da singeleza da atuação da assessoria jurídica nos casos analisados, que deve-se restringir à verificação do atendimento das exigências legais, a partir da simples conferência de documentos.

16. Relativamente ao primeiro requisito, **é notório que se formará um volume de processos** administrativos voltados à análise dos procedimentos de dispensa de licitação tratados neste opinativo.

17. Com a obrigatoriedade de se analisar todos os processos administrativos, há impacto negativo na atuação da Coordenação-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres - CGLICI/CONJUR-MS, responsável pela consultoria e assessoramento jurídico do Ministério da Saúde.

18. A hipótese aqui ventilada apresenta ainda outros contornos, tendo em vista que **a celeridade da tramitação** pode ser decisiva para o enfrentamento eficiente, pelo Estado brasileiro, da pandemia da covid-19.

19. Quanto ao segundo requisito imposto pela ON AGU nº 55, observa-se que o exame jurídico da CGLICI se restringiria à verificação do atendimento das exigências legais, a partir da conferência de documentos.

20. De todo modo, para que a análise individualizada dos processos reste dispensada, faz-se necessário que a área técnica interessada ateste, de forma expressa, que o caso concreto veiculado por cada processo administrativo se amolda aos termos da presente manifestação jurídica referencial.

### **4. FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO**

21. Esta manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa.

22. Ressalta-se que a presente análise é realizada sob o prisma **estritamente jurídico**. Não compete a esta CGLICI apreciar as questões de interesse e oportunidade do ato que se pretende praticar, visto que são da esfera discricionária do Administrador, tampouco dos atos técnicos e das especificações e fundamentações de ordem técnica explicitadas para justificar a celebração do ajuste.

23. Cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isso sim, a cada um desses observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

24. Desse modo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, e os atos normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto.

25. Ademais, quanto aos atos decisórios praticados com base em delegação de competência, convém destacar o contido na Lei nº 9.784/99:

Art. 14. (...) § 3º As decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente esta qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado.

26. Portanto, estes deverão mencionar explicitamente a qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado.

27. Registre-se que a análise em comento tem a função de apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete

avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

28. **As questões que envolvam a legalidade, de observância obrigatória pela Administração, serão apontadas, ao longo deste parecer. O prosseguimento do feito, sem a observância de tais apontamentos, será de responsabilidade exclusiva do gestor, por sua conta e risco.**

## 5. DA REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

29. De acordo com o art. 22 da Lei nº 9.784, de 1999, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal.

30. Com efeito, no que pertine à licitação, bem como **contratos**/convênios e outros ajustes, conforme artigo 38 da Lei nº 8.666, de 1993, o processo administrativo deverá observar as normas que lhes são pertinentes, iniciando-se com a devida autuação, com a correspondente protocolização e numeração, juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes, cujas folhas devem ser numeradas e rubricadas, sendo que cada volume deverá conter os respectivos termos de abertura e encerramento, contendo, na medida do possível, no máximo, 200 folhas:

31. Neste sentido a Orientação Normativa AGU nº 2, de 1º de abril de 2009 dispõe:

Os instrumentos dos contratos, convênios e demais ajustes, bem como os respectivos aditivos, devem integrar um único processo administrativo, devidamente autuado em sequência cronológica, numerado, rubricado, contendo cada volume os respectivos termos de abertura e encerramento.

32. É certo que tais normas devem ser adaptadas e aplicadas, naquilo que couber, ao processo eletrônico.

33. Deste modo, todos os atos administrativos referentes a contratos e seus aditivos devem integrar o mesmo processo administrativo, físico ou eletrônico, com os eventos dispostos em ordem cronológica, conforme ON AGU n. 02/2009. É irregular a abertura de novos processos – novos NUPs (número único de protocolo) para cada ocorrência verificada na história daquela contratação, a exemplo de um novo processo para eventual aditivo quantitativo ou novo processo para a prorrogação.

## 6. ANÁLISE JURÍDICA

### 6.1 LIMITES DE GOVERNANÇA. PLANO ANUAL DE CONTRATAÇÕES

34. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 10.193, de 27 de dezembro de 2019 estabeleceu limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens, aplicáveis aos órgãos, entidades e fundos do Poder Executivo Federal integrantes do Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, donde se destaca a previsão contida em se artigo 3º.

Art. 3º A celebração de novos contratos administrativos e a prorrogação de contratos administrativos em vigor relativos a atividades de custeio serão autorizadas em ato do Ministro de Estado ou do titular de órgão diretamente subordinado ao Presidente da República.

§ 1º Para os contratos de qualquer valor, a competência de que trata o **caput** poderá ser delegada às seguintes autoridades, permitida a subdelegação na forma do § 2º:

I - titulares de cargos de natureza especial;

II - dirigentes máximos das unidades diretamente subordinadas aos Ministros de Estado; e

III - dirigentes máximos das entidades vinculadas.

§ 2º Para os contratos com valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou à autoridade equivalente, permitida a subdelegação nos termos do disposto no § 3º.

§ 3º Para os contratos com valor igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada aos coordenadores ou aos chefes das unidades administrativas dos órgãos ou das entidades, vedada a subdelegação.

(Grifo nosso)

35. A autoridade assistida deve certificar-se sobre a natureza da atividade - se realmente constitui ou não atividade de custeio -, adotando as providências necessárias, de modo que haja a autorização da autoridade competente.

36. Ressalto que, tendo em vista o Decreto nº 10.193/2019, foi recentemente editada no âmbito do Ministério da Saúde a PORTARIA GM/MS Nº 402, DE 8 DE MARÇO DE 2021, desta forma, cabe também a observância de tal portaria.

37. Assim, enfatiza-se: cabe ao órgão consulente certificar-se quanto ao cumprimento do Decreto nº 10.193/2019 e da Portaria GM/MS nº 402/2021.

38. Frise-se também que em 2019 foi publicada a Instrução Normativa nº 1, de 10 de janeiro de 2019 que trata do **Plano Anual de Contratações** de bens, serviços, obras e soluções de tecnologia da informação e comunicações, no âmbito da Administração Direta e Indireta e sobre o "Sistema de Planejamento de Gerenciamento de Contratações" – PGC. A Instrução Normativa nº 1, de 29 de março de 2018 restou revogada. Por zelo, registre-se que cabe ao órgão atentar para a Instrução Normativa nº 1, de 10 de janeiro de 2019 para o cumprimento de suas disposições.

39. Por fim, lembramos que o Ministério da Economia costuma editar anualmente normativos que determinam a suspensão de contratações, o que deverá ser objeto de atenção e cumprimento pelo Órgão.

## 6.2 DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL

40. Em relação às exigências de sustentabilidade, a regra nas contratações públicas é que sejam estabelecidos critérios e práticas que promovam o desenvolvimento nacional sustentável (art. 3º, da Lei nº 8.666/93 e art. 2º do Decreto nº 7.746/2012), inclusive por meio da priorização de aquisições de produtos reciclados e/ou recicláveis (art. 7º, XI, da Lei nº 12.305/2010).

41. Embora não disponhamos de conhecimento técnico sobre as características dos objetos pretendidos, **esta Consultoria Jurídica costuma alertar que é de extrema relevância que a autoridade assessorada observe, na contratação, as diretrizes de sustentabilidade ambiental.**

42. Costuma-se, ademais, recomendar a consulta e a inserção nas minutas correspondentes das previsões legais previstas no Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, disponível no site da AGU.

43. Isto porque as contratações da Administração Pública deverão contemplar os critérios de sustentabilidade ambiental, tendo por fundamento, a Constituição Federal, a Lei nº 8.666/93, compromissos internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro, e outras legislações pertinentes, sem perder de vista os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

44. É oportuno citar, apenas como um exemplo, o teor do inciso XI do art. 7º da Lei nº 12.305, de 2010 – Política Nacional de Resíduos Sólidos, que prevê:

Art. 7º São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos: (...) XI - prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para:  
a) produtos reciclados e recicláveis;  
b) bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis;

45. **Registre-se que, ao fazer as exigências referentes à sustentabilidade ambiental, o órgão deve motivar as mesmas.** Embora o presente caso seja de procedimento de dispensa de licitação, entende-se relevante citar o parágrafo único do artigo 2º e o art. 3º do Decreto nº 7.746/2012.

Art. 2º Na aquisição de bens e na contratação de serviços e obras, a administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes adotarão critérios e práticas sustentáveis nos instrumentos convocatórios, observado o disposto neste Decreto.

**Parágrafo único. A adequação da especificação do objeto da contratação e das obrigações da contratada aos critérios e às práticas de sustentabilidade será justificada nos autos, resguardado o caráter competitivo do certame.)**

Art. 3º Os critérios e as práticas de sustentabilidade de que trata o art. 2º serão publicados como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial, de acordo com o disposto no inciso IV do caput do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993. (Redação dada pelo Decreto nº 9.178, de 2017)  
(Grifo nosso)

46. Em relação à hipótese específica das contratações realizadas no contexto do enfrentamento à pandemia do **covid-19**, deve ser feita observação.

47. Existe manifestação da Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos da Consultoria-Geral da União, por meio do PARECER n. 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU, na qual esta externou que "a busca por requisitos ambientais específicos nas licitações e contrações urgentes envolvendo o enfrentamento dessa crise, eventualmente sobressalentes ao atendimento da necessidade em si, poderia vir a comprometer justamente o objetivo principal os procedimentos diferenciados de contratação de privilegiar a proteção da vida e da dignidade da pessoa humana".

48. Para melhor entendimento, cumpre transcrever trecho do tópico 2.2 do PARECER n.

## 2.2 LISTAS DE VERIFICAÇÃO

(...)

90. Além desses, houve a remoção de item sobre a obrigatoriedade de checagem do guia de licitações sustentáveis. Sobre isso cabe fazer alguns esclarecimentos.

91. Considerou-se que a busca por requisitos ambientais específicos nas licitações e contratações urgentes envolvendo o enfrentamento dessa crise, eventualmente sobressalentes ao atendimento da necessidade em si, poderia vir a comprometer justamente o objetivo principal os procedimentos diferenciados de contratação de privilegiar a proteção da vida e da dignidade da pessoa humana, razão pela qual optou-se por não inserir tal ordem de indagações nessas demandas, ao menos como uma exigência jurídica.

92. Nesse sentido, importante considerar que o Art. 4º-C da Lei 13.979, de 2020, dispensou a elaboração de estudos preliminares quando se trata de bens comuns, onde se analisaria mais detidamente os critérios de sustentabilidade. O mesmo se diga em relação à permissão de apresentação de Termo de Referência e Projeto Básicos simplificados.

93. Assim, tudo indica que parece incidir a ressalva constante do trecho final do **PARECER Nº00026/2016/DECOR/ CGU/AGU**, que uniformizou a exigência de alguns aspectos ambientais no âmbito da Consultoria Geral da União:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO AMBIENTAL. DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS. EXIGÊNCIA DE CRITÉRIOS E PRÁTICAS DE SUSTENTABILIDADE SOCIOAMBIENTAL NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS. CADASTRO TÉCNICO FEDERAL DO IBAMA. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO E REGULARIDADE. DESTINATÁRIOS. FABRICANTES E FORNECEDORES.

1. A dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto na Constituição Federal (art. 225, **caput**) e em tratados internacionais, bem como a natureza **propter rem** das relações jurídico-ambientais atinentes à transferência de titularidade de coisas, permitem concluir que a Administração tem o dever constitucional de exigir os critérios de sustentabilidade socioambiental nas contratações públicas, entre eles o registro no Cadastro Técnico Federal, acompanhado do respectivo Certificado de Regularidade, nos termos da Lei nº 6.938/81 e da Instrução Normativa nº 6/2013, do IBAMA.

5. Os argumentos contrários a exigências dessa natureza em face **não** só de fabricantes, mas igualmente dos **licitantes**, devem ser submetidos ao crivo do princípio da proibição do retrocesso ambiental, à luz do caso concreto, porquanto a mitigação da proteção ambiental induz presunção de inconstitucionalidade, salvante as justificativas técnicas e jurídicas que se coadunem com os discursos constitucional e internacional, observado o postulado normativo da proporcionalidade e, eventualmente, a concordância prática.

(negritos do original, sublinhados meus)

94. Como se vê do trecho acima, os argumentos contrários a exigências dessa natureza devem ser submetidos primeiramente ao crivo do princípio da proibição do retrocesso ambiental, o que realmente não é o caso nas contratações no âmbito do enfrentamento da pandemia, porque se busca justamente preservar a vida e a saúde.

95. Assim, diante da necessidade de atuação urgente da Administração, optou-se por seguir a diretriz normativa de se diminuir o *iter* procedural até se chegar à contratação almejada, deixando se de inserir exigências de caráter ambiental, para não correr o risco de, com isso, aumentar a perda de vidas humanas.

96. Entretanto, isso não impede que o gestor adote tais medidas nos processos de sua competência, caso reúna as condições de fazê-lo.

(...)

49. Interessante ressaltar que na manifestação supratranscrita, a CNMLC/CGU cita parecer, proferido no âmbito do **DECOR/CGU**, no qual consta que "A dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto na Constituição Federal (art. 225, **caput**) e em tratados internacionais, bem como a natureza **propter rem** das relações jurídico-ambientais atinentes à transferência de titularidade de coisas, permitem concluir que a Administração tem o dever constitucional de exigir os critérios de sustentabilidade socioambiental nas contratações públicas (...)".

50. Como visto, de modo similar ao exposto no parte inicial do presente tópico, o DECOR/CGU registra que a Administração tem o dever constitucional de exigir os critérios de sustentabilidade socioambiental nas contratações públicas.

51. Quanto aos argumentos contrários a exigências dessa natureza em face não só de fabricantes, mas igualmente dos licitantes, o DECOR/CGU entende que devem ser submetidos ao crivo do princípio da proibição do retrocesso ambiental, à luz do caso concreto, pois a mitigação da proteção ambiental induziria presunção de inconstitucionalidade "salvante as justificativas técnicas e jurídicas que se coadunem com os discursos constitucional e internacional, observado o postulado normativo da proporcionalidade e, eventualmente, a concordância prática."

52. Considerando a manifestação do DECOR/CGU, a CNMLC/CGU entendeu: "Como se vê do trecho acima, os argumentos contrários a exigências dessa natureza devem ser submetidos primeiramente ao crivo do princípio da proibição do retrocesso ambiental, o que realmente não é o caso nas contratações no âmbito do enfrentamento da pandemia, porque se busca justamente preservar a vida e a saúde." E em seguida, aduziu: "Assim, diante da necessidade de atuação urgente da Administração, optou-se por seguir a diretriz normativa de se diminuir o iter procedural até se chegar à contratação almejada, deixando se de inserir exigências de caráter ambiental, para não correr o risco de, com isso, aumentar a perda de vidas humanas".

53. **Como visto, há entendimento, no âmbito da CNMLC/CGU, no contexto da pandemia da covid-19, em que referido órgão aduz que, diante da necessidade de atuação urgente da Administração, optou por seguir a diretriz normativa de se diminuir o iter procedural até se chegar à contratação almejada, deixando de inserir exigências de caráter ambiental, para não correr o risco de, com isso, aumentar a perda de vidas humanas.**

54. Apesar disso, registrou: "Entretanto, isso não impede que o gestor adote tais medidas nos processos de sua competência, caso reúna as condições de fazê-lo".

55. Também é interessante mencionar o que contou no parágrafo 97 do PARECER n. 00007/2020/CNMLC/CGU/AGU, em referência ao PARECER n. 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU:

97. Note-se, assim, que o fator decisivo para afastar a exigência do ponto de vista jurídico de se abordar a temática ambiental nos procedimentos decorrentes da Lei 13.979/20 foi o eventual atraso insuportável ao interesse público que isso poderia acarretar, ou a inviabilização na efetivação da contratação. **Desta forma, e por outro lado, em não havendo tal implicação, os requisitos ambientais devem ser perquiridos ou adotados.**

(Grifo nosso)

56. Dessa forma, dá-se ciência ao órgão assessorado da existência de exigências normativas relacionadas à sustentabilidade ambiental, com fundamento na Constituição Federal, na Lei nº 8.666/93, nos compromissos internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro, e outras legislações pertinentes; **todavia** também dá-se ciência do entendimento externado no PARECER n. 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU.

57. Por zelo, enfatiza-se que, mesmo no caso de ser seguida a linha de entendimento do PARECER n. 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU, **esta CONJUR/MS recomenda que o gestor avalie a possibilidade da aplicação, ou não, das disposições normativas relativas às exigências de caráter ambiental, nos termos do parecer referido (parágrafo 96).**

58. Identificando-se a possibilidade de aplicação, os requisitos ambientais devem ser previstos, obedecidas as normas de regência. Sobre o assunto, cito mais um trecho do PARECER n. 00007/2020/CNMLC/CGU/AGU:

99. Uma vez exigido qualquer requisito ambiental na especificação do objeto, deve ser prevista a forma de comprovação de seu respectivo cumprimento na fase de aceitação da proposta, por meio da apresentação de certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por outro meio de prova que ateste que o serviço fornecido atende às exigências (§ 1º do art. 5º da Instrução Normativa nº 01/2010-SLTI/MP). **Recomenda-se a consulta ao Guia Nacional de Contratações Sustentáveis (3ª edição, revista, atualizada e ampliada. Abril/2020), disponibilizado pela Consultoria-Geral da União, tanto para verificar a eventual existência de disposições de sustentabilidade relativas ao objeto a ser contratado quanto para aferir e indicar os meios de comprovação das exigências sustentáveis pela contratada.**

59. Por fim, reforça-se o dever de motivação. Neste sentido, colaciono trecho do Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da AGU<sup>[2]</sup>:

Por outro lado, não se pode olvidar do dever de motivação do gestor. Todo ato administrativo deve ser motivado. Assim, a não adoção de critérios e práticas de sustentabilidade na contratação pública enseja a necessidade de motivação administrativa.

### **6.3 DO PARCELAMENTO DO OBJETO**

60. Via de regra, as obras, serviços **e compras** da Administração Pública devem ser divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, em conformidade com o art. 23, §1º da Lei nº 8.666, de 1993. Portanto, caso haja viabilidade técnica e econômica, qualquer contratação deve ser dividida em contratações menores, de forma a possibilitar maior competitividade e melhor aproveitamento das oportunidades do mercado, decorrendo daí, ao menos presumivelmente, mais vantagem para a Administração.

61. Se não for possível o parcelamento, deve ser expressamente consignada a justificativa de ordem técnica e/ou econômica a embasar a contratação conjunta do objeto.

62. Sobre o tema, o mestre Marçal Justen Filho bem aborda a questão (in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993*, 18<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 446 e 447):

#### 4.1.2) A regra geral da obrigatoriedade do fracionamento

O art. 23, §1º, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pontuação de contratação única.

Mas a adoção do fracionamento depende da presença de requisitos de ordem técnica e econômica.

#### 4.1.3) O requisito de natureza técnica

Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável nem, mesmo, recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória. Se a Administração necessitar adquirir um veículo, não teria sentido licitar a compra por partes (pneus, chassis, motor, etc). Mas seria possível realizar a compra fracionada de uma pluralidade de veículos. Em suma, o impedimento de ordem técnica significa que a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do fracionamento.

#### 4.1.4.) O requisito de natureza econômica

Já o impedimento de ordem econômica se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Em uma economia de escala, o aumento de quantitativos produz a redução dos preços. Por isso, não teria cabimento a Administração fracionar as contratações se isso acarretar o aumento de seus custos.

Como se extraí, o fundamento jurídico do fracionamento consiste na ampliação das vantagens econômicas para a Administração. Adota-se o fracionamento como instrumento de redução de despesas administrativas. A possibilidade de participação de maior número de interessados não é o objetivo imediato e primordial, mas via instrumental para obter melhores ofertas (em virtude do aumento da competitividade). Logo, a Administração não pode justificar um fracionamento que acarretar elevação de custos através do argumento de benefício a um número maior de particulares.

63. Sublinhe-se, ainda, que o Tribunal de Contas da União, por meio da Súmula nº 247, pacificou o seguinte entendimento:

É obrigatoriedade a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não disponha de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

64. Assim, recomenda-se que o órgão assessorado, nas aquisições de bens e insumos destinados ao enfrentamento da pandemia da covid-19, realize o parcelamento do objeto, salvo se houver inviabilidade técnica e/ou econômica do parcelamento.

### **6.4 DISPENSA DE LICITAÇÃO - PANDEMIA COVID-19 - MEDIDA PROVISÓRIA N° 1.047, DE 3 DE MAIO DE 2021 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

65. Sabe-se que a regra é que a celebração de contratos pela Administração Pública seja precedida de licitação. O dever de licitar tem previsão constitucional. *In verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

66. Como visto, de acordo com o inciso XXI do art. 37 da Carta Magna '**ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública (...)**' (Grifo nosso).

67. De fato, a **contratação direta**, ou seja, sem prévia licitação, deve obrigatoriamente ter amparo legal.

68. Neste opinativo, será tratada a hipótese de **dispensa de licitação** prevista na **Medida Provisória nº 1.047, de 2021**, sendo que, especificamente no que concerne à **aquisição de bens e insumos** destinados ao enfrentamento da pandemia da covid-19.

69. Cumpre, inicialmente, transcrever os seguintes dispositivos da referida norma:

CAPÍTULO I  
DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º **Esta Medida Provisória dispõe sobre medidas excepcionais para a aquisição de bens** e a contratação de serviços, inclusive de engenharia, e **insumos destinados ao enfrentamento da pandemia da covid-19**.

Parágrafo único. A aquisição de vacinas e insumos e a contratação de bens e de serviços necessários à implementação da vacinação contra a covid-19 são regidas pelo disposto na Lei nº 14.124, de 10 de março de 2021.

**Art. 2º Para fins do disposto nesta Medida Provisória, fica a administração pública dos entes federativos, de todos os Poderes e dos órgãos constitucionalmente autônomos autorizada a, nos termos desta Medida Provisória:**

**I - dispensar a licitação:**

- II - realizar licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, com prazos reduzidos; e
- III - prever em contrato ou em instrumento congênere cláusula que estabeleça o pagamento antecipado.

70. Registre-se, desde logo, que nos processos de dispensa de licitação decorrentes do disposto no inciso I do *caput* do art. 2º, a Medida Provisória prevê que presumem-se comprovadas a (transcrevem-se os incisos do art. 3º):

- I - ocorrência de situação de emergência em saúde pública de importância nacional decorrente da pandemia de **covid-19**;
- II - necessidade de pronto atendimento à situação de emergência de que trata o inciso I;
- III - existência de risco à segurança de pessoas, de obras, de prestação de serviços, de equipamentos e de outros bens, públicos ou particulares; e
- IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

71. Dessa forma, nos casos de aquisições de bens e insumos para o enfrentamento da pandemia da covid-19, nos termos da MP 1.047/2021, fica dispensada a comprovação do exposto nos incisos I a IV do art. 3º da referida Medida Provisória, já que a norma, expressamente, **presumiu** a comprovação de tais requisitos.

72. No entanto, a Administração Pública deve observar todas as limitações estabelecidas na norma, cabendo ressaltar, por exemplo, que:

- de acordo com o art. 14 da MP 1.047/2021 "*Os contratos regidos por esta Medida Provisória terão prazo de duração de até seis meses e poderão ser prorrogados por períodos sucessivos, desde que vantajosos, e enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento da pandemia da covid-19*" (Grifou-se) e;
- de acordo com o art. 17 da MP 1.047/2021 "*O disposto nesta Medida Provisória aplica-se aos atos praticados e aos contratos ou instrumentos congêneres firmados durante o período de enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de importância nacional decorrente da pandemia de covid-19, independentemente do seu prazo de execução ou de suas prorrogações*" (Grifou-se).

73. Vale mencionar ainda que, apesar das presunções estabelecidas no art. 3º da MP 1.047/2021 (que dispensam a comprovação para o estabelecido nos incisos I a IV do art. 3º), deve haver justificativa da **contratação nos autos**, providenciada pelo órgão assessorado, por intermédio da Autoridade competente.

74. Registre-se que entende-se que o processo administrativo de dispensa de licitação deve ser instruído, inclusive, com manifestação da área técnica que demonstre a **relação de causalidade** existente entre a situação emergencial presumida pela Medida Provisória e a utilidade do

objeto da pretendida contratação pública para o enfrentamento dessa mesma emergência.

75. Via de regra, não cabe, em uma manifestação jurídica como a presente, imiscuir-se no mérito da justificativa a ser apresentada pela Autoridade. **Apesar disso, por zelo e nos termos da BPC nº 7, orienta-se que a justificativa para a contratação, a constar no processo administrativo de contratação direta, seja adequada e coerente.**

76. Por zelo, antes de dar continuidade à análise, cabe registrar, ainda neste tópico, que a dispensa de licitação prevista no art. 2º, I da MP 1.047/2021 **não se confunde** com as dispensas de licitação previstas no art. 24 da Lei nº 8.666/93.

77. Neste sentido, peço vênia para citar trechos do PARECER REFERENCIAL n. 00001/2020/CJU-SP/CGU/AGU emitido pela Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo que, embora tivesse enfoque na Lei nº 13.979/2020 (que encontrava-se vigente à época da elaboração do parecer da CJU-SP), contém raciocínio relevante:

45. É certo que a Lei nº 8.666, de 1993, previu a hipótese de situação emergencial enquadrada no seu artigo 24, inciso IV, mas diante do ineditismo da situação, a nova MP achou por bem criar uma tipificação própria de dispensa, vigente apenas enquanto presentes as condições de emergência de saúde pública, com procedimentos simplificados, justamente para facilitar o enfrentamento de um cenário provavelmente não imaginado pelo legislador ordinário da Lei nº 8.666, de 1993.

46. Com efeito, as premissas e orientações gerais adotadas pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos - CNMLC/DECOR, que subsidiaram a elaboração dos modelos específicos para a situação emergencial provocada pela COVID-10 estão lançadas no PARECER n. 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU e seguem nessa mesma linha, ou seja:

**“b) especialidade da dispensa de licitação tratada na Lei n. 13.979/2020 em relação ao art. 24 da Lei no 8.666/93.**

17. As contratações de bens, insumos e serviços, inclusive os de engenharia decorrentes do enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional foram contempladas com regramento especializado que consta da Lei n. 13.979/2020. Importante observar que a situação pontual e singular que assola o país e o mundo recomendou um tratamento diferenciado para as contratações no afã de minimizar a ocorrência de potenciais prejuízos, em uma ponderação necessária entre, de um lado, o direito à vida e à saúde individual e coletiva e, de outro, o princípio da economicidade administrativa.

18. A dispensa tratada pela novel legislação, além de possuir destinação específica, é do tipo temporária, ou seja, somente pode ser invocada enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.”

47. Pois bem. Entre as medidas anunciadas, destaca-se o disposto no art. 4º, que regula a dispensa de licitação especificamente para a aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública, de acordo com os seguintes condicionamentos:

(...)

48. Como se denota, há uma evidente especialidade da dispensa de licitação tratada na Lei nº 13.979, de 2020, em relação ao art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993.

78. Na mesma linha de raciocínio traçada no parecer suprarreferido, entende-se que, também no caso da MP 1.047/2021 **há uma previsão especial**, de modo que, como dito, a dispensa de licitação prevista na Medida Provisória nº 1.047/2021 não se confunde as dispensas de licitação previstas no art. 24 da Lei nº 8.666/93.

79. Por zelo, registre-se, desde já, que embora sejam feitas algumas referências, neste parecer, a manifestações exaradas à época da Lei nº 13.979/2020, inclusive considerando a semelhança de determinadas disposições da Lei com normas da Medida Provisória nº 1.047/2021, **deve o órgão assessorado estar ciente que a Lei nº 13.979/2020 perdeu sua vigência em 31/12/2020 (com exceção das disposições ressalvadas na decisão liminar na ADI 6.625 STF), não sendo a referida Lei aplicável ao procedimento de dispensa de licitação em análise.**

Ementa: TUTELA DE URGÊNCIA EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONCESSÃO MONOCRÁTICA. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO PARA CONFERIR SOBREVIDA A MEDIDAS TERAPÉUTICAS E PROFILÁTICAS EXCEPCIONAIS PARA O ENFRENTAMENTO DA COVID-19. PROVIDÊNCIAS PREVISTAS NA LEI 13.979/2020 CUJA VIGÊNCIA FINDOU EM 31 DE DEZEMBRO DE 2020. RECRUDESCIMENTO DA PANDEMIA COM O DESENVOLVIMENTO DE NOVAS CEPAS VIRAIS. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA QUE SE MANTÉM INALTERADA. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO. CAUTELAR REFERENDADA PELO PLENÁRIO. I - A Lei 13.979/2020, com o propósito de enfrentar de maneira racional e tecnicamente adequada o surto pandêmico, permitiu que as autoridades adotassem, no âmbito das respectivas competências, determinadas medidas profiláticas e terapêuticas. II - Embora a vigência da Lei 13.979/2020, de forma tecnicamente imperfeita, esteja vinculada àquela do Decreto Legislativo 6/2020, que

decretou a calamidade pública para fins exclusivamente fiscais, vencendo em 31 de dezembro de 2020, não se pode excluir, neste juízo precário e efêmero, a conjectura segundo a qual a verdadeira intenção dos legisladores tenha sido a de manter as medidas profiláticas e terapêuticas extraordinárias, preconizadas naquele diploma normativo, pelo tempo necessário à superação da fase mais crítica da pandemia, mesmo porque à época de sua edição não lhes era dado antever a surpreendente persistência e letalidade da doença. III - A prudência - amparada nos princípios da prevenção e da precaução, que devem reger as decisões em matéria de saúde pública - aconselha que as medidas excepcionais abrigadas na Lei 13.979/2020 continuem, por enquanto, a integrar o arsenal das autoridades sanitárias para combater a pandemia. IV - Medida cautelar referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 8º da Lei 13.979/2020, com a redação dada pela Lei 14.035/2020, a fim de excluir de seu âmbito de aplicação as medidas extraordianárias previstas nos arts. 3º, 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, 3º-G, 3º-H e 3º-J, inclusive dos respectivos parágrafos, incisos e alíneas.(ADI 6625 MC-Ref, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-068 DIVULG 09-04-2021 PUBLIC 12-04-2021)

## 6.5 POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS NA DISPENSA DE LICITAÇÃO

80. De acordo com o art. 4º da Medida Provisória nº 1.047/2021, na hipótese de dispensa de licitação de que trata o inciso I do *caput* do art. 2º, quando se tratar de aquisição ou de contratação por mais de um órgão ou entidade, **poderá ser utilizado o sistema de registro de preços** (SRP) previsto no inciso II do *caput* do art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 . Vejamos:

**Art. 4º Na hipótese de dispensa de licitação de que trata o inciso I do caput do art. 2º, quando se tratar de aquisição ou de contratação por mais de um órgão ou entidade, poderá ser utilizado o sistema de registro de preços previsto no inciso II do caput do art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.**

§ 1º Na hipótese de que trata o *caput*, o ente federativo poderá aplicar o regulamento federal relativo ao sistema de registro de preços, caso não tenha editado regulamento próprio.

§ 2º O órgão ou a entidade gerenciadora da aquisição ou da contratação estabelecerá prazo de dois a 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 deste artigo.

§ 3º O disposto nos § 2º e § 3º do art. 8º não se aplica ao sistema de registro de preços fundamentado nesta Medida Provisória.

§ 4º Para as aquisições e as contratações celebradas, após trinta dias, contado da data de assinatura da ata de registro de preços, o órgão ou a entidade deverá realizar estimativa de preços a fim de verificar se os preços registrados permanecem compatíveis com os praticados no mercado ou na comercialização com a administração pública, promovido o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, caso necessário.

§ 5º A aquisição ou a contratação a que se refere o *caput* não se restringe a equipamentos novos, desde que o fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e de funcionamento do objeto contratado.

(Grifo nosso)

81. Destaque-se que o *caput* do art. 4º da Medida Provisória nº 1.047/2021 traz previsão no mesmo sentido da norma que constava no §4º do art. 4º da Lei nº 13.979/2020 (tanto quanto da inclusão do §4º pela Medida Provisória nº 951, de 2020 e, especialmente, quando da alteração de redação promovida pela Lei nº 14.065, de 2020). Observe-se:

Lei nº 13.979/2020

Art. 4º (...)

~~§ 4º Na hipótese de dispensa de licitação de que trata o caput, quando se tratar de compra ou contratação por mais de um órgão ou entidade, o sistema de registro de preços, de que trata o inciso II do caput do art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderá ser utilizado. (Incluído pela Medida Provisória nº 951, de 2020) (Vigência Encerrada)~~

~~§ 4º Na hipótese de dispensa de licitação a que se refere o caput deste artigo, quando se tratar de compra ou de contratação por mais de um órgão ou entidade, poderá ser utilizado o sistema de registro de preços, previsto no inciso II do caput do art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 . (Redação dada pela Lei nº 14065, de 2020)~~

~~§ 5º Na hipótese de inexistência de regulamento específico, o ente federativo poderá aplicar o regulamento federal sobre registro de preços. (Incluído pela Medida Provisória nº 951, de 2020) (Vigência Encerrada)~~

~~§ 5º Nas situações abrangidas pelo § 4º deste artigo, o ente federativo poderá aplicar o regulamento federal sobre registro de preços se não houver regulamento que lhe seja especificamente aplicável. (Redação dada pela Lei nº 14065, de 2020)~~

~~§ 6º O órgão ou entidade gerenciador da compra estabelecerá prazo, contado da data de divulgação da intenção de registro de preço, entre dois e quatro dias úteis, para que outros~~

~~órgãos e entidades manifestem interesse em participar do sistema de registro de preços nos termos do disposto no § 4º e no § 5º. (Incluído pela Medida Provisória nº 951, de 2020) (Vigência Encerrada)~~

§ 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. [\(Redação dada pela Lei nº 14065, de 2020\)](#)

§ 7º O disposto nos §§ 2º e 3º do art. 4º-E desta Lei não se aplica a sistema de registro de preços fundamentado nesta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 14065, de 2020\)](#)

§ 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. [\(Incluído pela Lei nº 14065, de 2020\)](#)

(Grifo nosso)

82. À época da inovação trazida pela Medida Provisória nº 951/2020, o tema foi objeto da análise contida no PARECER n. 00008/2020/CNMLC/CGU/AGU, que estabeleceu os contornos para a utilização do sistema de registro de preços, naquele contexto.

83. Considerando a semelhança, neste ponto, em relação às previsões da Medida Provisória nº 1.047/2021, entende-se que há entendimentos do PARECER n. 00008/2020/CNMLC/CGU/AGU que são relevantes para a presente análise (devendo, entretanto, haver as devidas adaptações quanto às referências normativas). Vejamos os seguintes trechos:

### **2.1 A aplicabilidade das disposições do Decreto nº 7.892/2013 nas contratações regidas pela Lei nº 13.979/2020.**

12. Importante consignar que o § 5º do artigo 4º da Lei nº 13.979/2020, com a redação da Medida Provisória nº 951/2020, estabeleceu de forma expressa a aplicabilidade do Decreto nº. 7.892/2013 quando do manejo do SRP, dentro do escopo da referida Lei, inclusive para ente federativo que não possua regulamento específico.

13. Considerando que o aludido Decreto apresenta a operacionalização para as contratações de serviços e aquisição de bens de forma abrangente, não se vislumbra óbice ao arrastamento de sua disciplina, tendo em conta, inclusive, a intenção do legislador ao indicar a sua aplicabilidade. No entanto, nada obsta, quando da efetivação das contratações voltadas para a crise da Covid-19, haja a necessidade de promoção de alguns temperamentos, o que poderá ser objeto de futura análise jurídica.

(...)

### **2.3 A possibilidade de utilização do Sistema de Registro de Preços na dispensa de licitação, desde que com mais de um órgão potencialmente contratante, incluindo o gerenciador.**

33. A Medida Provisória nº 951/2020 trouxe uma grande inovação para a contratação direta regida pela Lei nº 13.979/2020, na medida em que viabilizou o emprego do Sistema de Registro de Preços. Dessa forma, as vantagens da utilização do SRP poderão ser sentidas nas dispensas de licitação disciplinadas pela Lei nº 13.979/2020. Cite-se:

Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

[...]

§ 4º Na hipótese de dispensa de licitação de que trata o caput, quando se tratar de compra ou contratação por mais de um órgão ou entidade, o sistema de registro de preços, de que trata o inciso II do caput do art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderá ser utilizado. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 951, de 2020\) \(g.n.\)](#)

(...)

35. Dessa forma, se a contratação envolver mais de um órgão ou entidade, será viável o uso do Sistema de Registro de Preços nas dispensas de licitação que se destinem ao enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de que trata a Lei nº 13.979/2020. Tal inovação, conforme exposto, tem como mote ampliar o leque de opções de que o gestor poderá se valer para efetivar o máximo de contratações necessárias privilegiando, por conseguinte, o direito à vida.

(...)

### **2.5. Da possibilidade de as dispensas de licitação possuírem status de compras nacionais desde que sigam os procedimentos e requisitos previstos no Decreto nº 7.892/13, em especial do art. 2º, VI, sem que haja equiparação automática.**

50. Outro ponto que merece ser abordado atina-se à possibilidade de as dispensas de licitação regidas pela Lei nº 13.979/2020 serem qualificadas como “compras nacionais.”

51. Considerando que a paridade da Medida Provisória nº 951/2020, disposta no artigo 4º-G, parágrafo 4º, se referiu expressamente aos procedimentos licitatórios, em especial na modalidade de pregão, a aludida equiparação e os respectivos efeitos não alcançam de forma direta as dispensas de licitação, sem prejuízo que isso ocorra das formas usuais.

52. Em síntese, para que as dispensas de licitação voltadas para o enfrentamento da situação de emergência em saúde pública possuam a qualidade de compras nacionais deverão observar os requisitos em sua integralidade estampados no artigo 2º, IV<sup>[31]</sup>, do Decreto nº 7.892/2013, em especial a vinculação a programa ou projeto federal.

## **2.6. O regime da intenção de registro de preços - IRP: prazo diferenciado e possibilidade de dispensa.**

53. A intenção de registro de preços - IRP- encontra-se disciplinada no artigo 4º do Decreto nº 7.892/2013 e busca fixar o rito a ser adotado para a divulgação dos itens que serão licitados com o desiderato de ampliar a publicidade e permitir que mais órgãos ou entidades participem da licitação. Citem-se:

“Art. 4º Fica instituído o procedimento de Intenção de Registro de Preços - IRP, a ser operacionalizado por módulo do Sistema de Administração e Serviços Gerais - SIASG, que **deverá** ser utilizado pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, para registro e divulgação dos itens a serem licitados e para a realização dos atos previstos nos incisos II e V do caput do art. 5º e dos atos previstos no inciso II e caput do art. 6º.

§1º A divulgação da intenção de registro de preços **poderá ser dispensada, de forma justificada pelo órgão gerenciador.**

§ 1º-A O prazo para que outros órgãos e entidades manifestem interesse em participar de IRP **será de oito dias úteis**, no mínimo, contado da data de divulgação da IRP no Portal de Compras do Governo federal.”

(...)

56. Considerando a aplicabilidade das disposições do Decreto nº 7.892/2013 nas contratações destinadas ao enfrentamento da Covid-19, importa ressaltar que será possível, tanto na dispensa de licitação, quanto no procedimento licitatório, abrir mão da publicação da intenção de registro de preços, conforme dita o artigo 4º, §1º, do aludido decreto:

57. Interessante observar que, seguindo a sistemática do aludido Decreto, poderá haver a dispensa da divulgação do IRP de forma fundamentada nas contratações regidas pela Lei nº 13.979/2020. No ponto, salutar alertar os gestores de que a justificativa deverá atentar para a redução dos prazos que a Medida Provisória nº 951/2020 proporcionou.

(...)

## **2.8 Manutenção do regime jurídico geral dos não participantes (caronas) nas contratações fundadas na Lei nº 13.979/20 (dispensa ou pregão).**

(...)

68. No âmbito das contratações disciplinadas pela Lei nº 13.979/2020, seja por dispensa, seja por procedimento licitatório, revela-se possível a adesão de órgãos não participantes considerando que o objetivo do sistema jurídico criado para o enfrentamento da crise do coronavírus tem como sustentação a potencialização do rol de possibilidades disponíveis ao gestor como forma de viabilizar o máximo de contratações no menor tempo possível.

(...)

75. É cediço que a adoção da sistemática do “carona” nos procedimentos apresenta, na avaliação feita pela Corte de Contas da União e por parte da doutrina, um caráter anômalo, ou seja, excepcional, razão pela qual imprescindível que o seu manejo se ultime baseado na devida justificativa. Cite-se:

### **“Enunciado:**

*O órgão gerenciador do registro de preços deve justificar eventual previsão editalícia de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes (caronas) dos procedimentos iniciais. A adesão prevista no art. 22 do Decreto 7.892/13 é uma possibilidade anômala e excepcional, e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos regidos pelo Sistema de Registro de Preços.*

(...)

77. De qualquer forma, não se pode ignorar que vivemos uma situação de emergência em saúde pública por si só excepcional, cuja urgência é presumida pelo art. 4º-B da lei, razão pela qual a adesão em atas de registro de preços perde muito da sua anomalia.

78. Nessa senda, considerando as peculiaridades constantes da Lei nº 13.979/2020, a justificativa permitindo a adesão de órgãos-não participantes deverá receber o influxo da situação de emergência, bem como a celeridade para o atendimento das demandas administrativas deverá ser objeto de ponderação, sem prejuízo de outras peculiaridades aplicáveis ao caso concreto. (...)

84. Com base no precedente supracitado, porém com as devidas adaptações, registram-se os seguintes entendimentos, no que concerne à eventual utilização do sistema de registro de preços em procedimento de dispensa de licitação **com fulcro na Medida Provisória nº 1.047/2021**:

- a) Na dispensa de licitação de que trata o inciso I do *caput* do art. 2º da MP nº 1.047/2021, tem-se que somente poderá ser utilizado o sistema de registro de preços previsto no inciso II do *caput* do art. 15 da Lei nº 8.666/93 **quando se tratar de aquisição ou de contratação por mais de um órgão ou entidade.**
- b) Na dispensa de licitação, regida pela MP nº 1.047/2021 e que utilize o SRP, há aplicabilidade de disposições do Decreto nº 7.892/2013, com algumas ressalvas/temperamentos em razão das especificidades da Medida Provisória em questão e tendo em vista se tratar de contratação direta.
- c) Quanto à possibilidade de as dispensas de licitação, regidas pela MP nº 1.047/2021, serem qualificadas como "compras nacionais", registre-se o seguinte. Considerando que a paridade da Medida Provisória nº 1.047/2021, disposta no art. 5º, §4º, se referiu expressamente a **licitações**, em especial na modalidade pregão (art. 5º, *caput*) , a **aludida equiparação e os respectivos efeitos não alcançam de forma direta as dispensas de licitação**, sem prejuízo que isso ocorra das formas usuais. **Em síntese, para que as dispensas de licitação, regidas pela MP nº 1.047/2021, possuam a qualidade de compras nacionais, deverão observar os requisitos, em sua integralidade, estampados no art. 2º, VI, do Decreto nº 7.892/2013.**
- d) Em relação a "Intenção de Registro de Preços", inicialmente, ressalte-se que, em conformidade com o §2º do art. 4º da MP nº 1.047/2021 "o órgão ou a entidade gerenciadora da aquisição ou da contratação **estabelecerá prazo de dois a 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 deste artigo" (Grifo nosso). Cabe registrar, considerando a aplicabilidade de disposições do Decreto nº 7.892/2013 nas contratações com fulcro na MP nº 1.047/2021, que, em consonância com o §1º do art. 4º do decreto referido "A divulgação da intenção de registro de preços **poderá ser dispensada, de forma justificada** pelo órgão gerenciador" (Grifo nosso).
- e) No âmbito de contratação, via procedimento de dispensa de licitação, disciplinada pela Medida Provisória nº 1.047/2021, em que seja utilizado o sistema de registro de preços, revela-se possível (desde que observadas as normas aplicáveis) a adoção da sistemática do "carona" (adesão de órgãos não participantes). Enfatiza-se, entretanto, que deve haver a devida justificativa, inclusive considerando que há entendimentos que apontam o caráter excepcional da sistemática.

85. Entendo pertinente destacar, ainda, que, para utilização do SRP na dispensa de licitação regida pela MP nº 1.047/2021, além do requisito apontado no *caput* do art. 4º da MP nº 1.047/2021 (se tratar de aquisição ou de contratação por mais de um órgão ou entidade), **deve estar presente alguma das situações previstas nos incisos I a IV do art. 3º do Decreto nº 7.892/2013.**

86. O art. 3º, mencionado, enumera as hipóteses nas quais o Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado. Vejamos o teor da norma:

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

- I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
- II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;
- III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou
- IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

87. Lembramos que as hipóteses de cabimento do SRP são taxativas, nos termos do Parecer nº 109/2013/DECOR/CGU/AGU.

88. **Desta forma, caso pretenda-se utilizar o SRP, é necessário, ainda, indicar expressamente a hipótese em que se enquadra o pretendido registro de preços.**

89. Em acréscimo, considerando particularidades da Medida Provisória nº 1.047/2021, é necessário tecer considerações relacionadas à **vigência da ata de registro de preços**.

90. Observa-se que a Medida Provisória nº 1.047/2021 trata acerca de vigência de ata de

registro de preços no §5º do art. 5º, nos seguintes termos: "§ 5º As atas de registro de preços terão prazo de vigência de seis meses, prorrogável uma vez, pelo mesmo período, se comprovada a vantajosidade de suas condições negociais".

91. Ocorre que faz-se necessário averiguar se referida norma se aplica a atas de registro de preços decorrentes de procedimentos de **dispensa de licitação**.

92. Consoante se observa, o §5º, em si, não faz menção a "licitação". Não há, **especificamente no parágrafo citado**, regra que limite a sua aplicação às atas de registro de preços decorrentes de procedimentos licitatórios. Todavia, as regras de hermenêutica são claras no sentido de que as disposições normativas devem expressar, **por meios dos parágrafos**, os aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e as exceções à regra por este estabelecida. Neste sentido, observe-se o art. 11, III, "c" da Lei Complementar nº 95/1998<sup>[4]</sup>:

Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

(...)

III - para a obtenção de ordem lógica:

(...)

c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;

93. Assim, *a priori* a interpretação do §5º do art. 5º não deve se dar de forma dissociada do *caput* do mesmo artigo. Vejamos o art. 5º na íntegra:

### CAPÍTULO III DA LICITAÇÃO

Art. 5º Nos casos de licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, de que trata o inciso II do *caput* do art. 2º, os prazos dos procedimentos licitatórios serão reduzidos pela metade.

§ 1º Quando o prazo original de que trata o *caput* for número ímpar, este será arredondado para o número inteiro antecedente.

§ 2º Os recursos interpostos terão somente efeito devolutivo.

§ 3º Fica dispensada a realização da audiência pública a que se refere o [art. 39 da Lei nº 8.666, de 1993](#).

§ 4º As licitações realizadas para fins de sistema de registro de preços serão consideradas compras nacionais e observarão o disposto em regulamento editado pelo Poder Executivo federal, observado o prazo estabelecido no § 2º do art. 4º.

§ 5º As atas de registro de preços terão prazo de vigência de seis meses, prorrogável uma vez, pelo mesmo período, se comprovada a vantajosidade de suas condições negociais.

94. Como visto, o art. 5º, que encontra-se inserido em capítulo que trata "DA LICITAÇÃO", traz norma, em seu *caput*, no sentido que "**Nos casos de licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, de que trata o inciso II do caput do art. 2º, os prazos dos procedimentos licitatórios serão reduzidos pela metade**" (Grifo nosso).

95. No capítulo II, que trata da "DISPENSA DE LICITAÇÃO", não identifica-se norma a respeito de vigência de ata de registro de preços. Caso considere-se que a norma do §5º do art. 5º da MP nº 1.047/2021 aplica-se exclusivamente para ARP decorrente de procedimento licitatório, poder-se-ia cogitar, salvo melhor entendimento, da aplicação da regra do art. 12, *caput*, do Decreto nº 7.892/2013 no caso de ARP decorrente de procedimento de dispensa de licitação.

Art. 12. O prazo de validade da ata de registro de preços não será superior a doze meses, incluídas eventuais prorrogações, conforme o inciso III do § 3º do art. 15 da Lei nº 8.666, de 1993.

96. Ocorre que, **salvo melhor juízo**, não resta claro se a intenção da Medida Provisória nº 1.047/2021 realmente foi a de criar uma vigência diferenciada (com prazo inicial restrito a 6 meses) **apenas** no caso de ARP decorrente de procedimento licitatório ou se, em verdade, tratou-se de **mera atecnia**.

97. Mediante interpretação estrita e considerando regras de hermenêutica, como a norma do art. 11 da Lei Complementar nº 95/1998 citada acima, considera-se, s.m.j., possível entender que a previsão do art. 5º, §5º da MP nº 1.047/2021 se refere apenas a ARP decorrente de procedimento licitatório.

98. Por outro lado, como dito, não resta claro se tratou-se de atecnia. Afinal, aplicando-se a regra do §5º do art. 5º da MP nº 1.047/2021 apenas a ARP decorrente de procedimento licitatório e aplicando-se a regra do art. 12 do Decreto nº 7.892/2013 a ARP decorrente de procedimento de dispensa de licitação, o efeito prático, s.m.j., seria o de aplicar um regime de validade/vigência de ARP **mais restrito** nos casos oriundos de procedimento licitatório do que nos casos oriundos de procedimento de dispensa de licitação.

99. Diante desse imbróglio, é interessante observar o que dispõe o modelo de minuta de ARP da AGU. *Ab initio*, observa-se que a Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União apresentou um só modelo de ARP com fundamento na Medida Provisória nº 1.047/2021, com indicações para adaptação, conforme o SRP seja decorrente de procedimento licitatório ou de dispensa de licitação.

100. A cláusula 5ª do modelo, referente à validade da Ata, tem o seguinte conteúdo (transcreve-se a cláusula 5ª e as notas explicativas do modelo):

### 5. VALIDADE DA ATA

5.1. A validade da Ata de Registro de Preços será de ..... (máximo de 6 meses), a partir do(a)....., prorrogável uma vez, pelo mesmo período, se comprovada a vantajosidade de suas condições negociais.

5.1.1. A Ata de Registro de Preços não poderá ser mais utilizada para novos contratos caso advenha o fim da situação de emergência em saúde pública de importância nacional decorrente da pandemia de covid-19, conforme art. 17 da MP 1.047/21.

**Nota Explicativa 1:** A Ata de Registro de Preços pode ter sua validade fixada por prazo inferior a 12 (doze) meses, podendo ou não ser prorrogada, a critério da Administração, respeitado, contudo, o prazo total de 12 (doze) meses (art. 12 do Decreto nº 7.892/13).

**Nota Explicativa 2:** Recomenda-se que o gestor avalie de forma criteriosa o prazo inicial mais adequado para a Ata de Registro de Preços, considerando eventual flutuação de preços do mercado, em relação ao objeto registrado, quando da realização da contratação.

**Nota Explicativa 3:** Como o art. 17 da MP 1.047 restringe a sua aplicação apenas aos atos e contratos praticados sob a égide da ESPIN (emergência em saúde pública de importância nacional), ainda que a ata seja editada nesse período, se os contratos lhe forem posteriores, estes não poderão ser fundamentados na MP 1.047, muito menos resultar do seu regime especial de contratações. Desse modo, a priori, o uso da ata fica limitado apenas ao período em que vigorar a ESPIN.

(Grifos no original)

101. Como visto, embora a Nota Explicativa 1 esclareça que deve ser respeitado o prazo total de 12 meses do art. 12 do Decreto nº 7.892/2013, o subitem 5.1 indica **expressamente** que o prazo máximo da validade da ARP será de **6 meses**, prorrogável **uma vez**, pelo mesmo período, se comprovada a vantajosidade de suas condições negociais.

102. A redação do subitem 5.1 é condizente com o §5º do art. 5º da MP nº 1.047/2021. Ressalte-se que não identificou-se, no modelo da AGU, redação alternativa para o subitem 5.1, conforme se trate de SRP oriundo de procedimento licitatório ou SRP oriundo de procedimento de dispensa de licitação. Ao que tudo indica, s.m.j., o órgão da AGU responsável pela elaboração do modelo considerou que a redação deveria ser adotada em ambas as hipóteses.

103. Em suma, o modelo de ARP da AGU trouxe, no subitem 5.1, **previsão que aplica o prazo do §5º do art. 5º da MP nº 1.047/2021**, sem realizar, neste ponto, qualquer ressalva para a hipótese da ARP ser decorrente de procedimento de dispensa de licitação. **Ao que parece**, em relação à regra do §5º do art. 5º da MP nº 1.047/2021, a Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos da Consultoria-Geral da União considerou que houve apenas uma atecnia na topografia da norma.

104. Considerando o exposto nos parágrafos 101 a 103, considerando que os modelos da AGU, devidamente aprovados, **devem** ser observados por este órgão consultivo e considerando que o prazo do §5º do art. 5º da MP nº 1.047/2021 encontra-se dentro do limite do prazo do art. 12, *caput*, do Decreto nº 7.892/2013 (mesmo considerando a previsão do §5º do art. 5º da MP nº 1.047/2021 de possibilidade de prorrogação, **por uma vez**, se comprovada a vantajosidade, nos termos da norma), **entende-se prudente recomendar ao órgão assessorado que siga o disposto no modelo de ARP da AGU, ressaltando-se que o modelo, em seu subitem 5.1, indica como prazo de validade inicial máximo da ARP: 6 meses.**

Portaria nº 3, de 14 de junho de 2019

Art. 2º Observado o seu âmbito temático de atuação, incumbe às Câmaras Nacionais: (...)

III - desenvolver modelos de documentos inerentes à atividade consultiva, especialmente de editais de licitação, contratos administrativos, termos de referência, projeto básico e demais anexos, chamamentos públicos, termos de convênio, termo de colaboração, termo de fomento e demais instrumentos congêneres, incluindo listas de verificação; (...)

Art. 18. As manifestações jurídicas, as orientações normativas, os manuais, os enunciados, os atos normativos, **os modelos** e listas de verificação e demais trabalhos elaborados pelas Câmaras Nacionais, quando aprovados pelo órgão supervisor e pelo Consultor-Geral da União, **devem ser observadas pela CGU e seus órgãos de**

**execução.** (...)

Art. 27. As manifestações jurídicas das Câmaras Nacionais que forem aprovadas pelo Consultor-Geral da União, **incluindo os modelos padronizados** disponibilizados no sítio eletrônico da AGU, **vincularão a CGU e seus órgãos de execução.**  
(Grifo nosso)

105. Em continuidade, ainda considerando a ata de registro de preços, cabe alertar para o que dispõe o art. 17 da MP nº 1.047/2021. *In verbis*:

Art. 17. O disposto nesta Medida Provisória aplica-se aos atos praticados e aos contratos ou instrumentos congêneres firmados durante o período de enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de importância nacional decorrente da pandemia de **covid-19**, independentemente do seu prazo de execução ou de suas prorrogações.

Parágrafo único. Ato do Ministro de Estado da Saúde disporá sobre a duração da situação de emergência de saúde pública referida no **caput**.

106. Entende-se que a previsão pode ter impacto nas atas de registro de preços, uma vez que não será mais possível firmar contratos, **com base na MP nº 1.047/2021, após o período** de enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de importância nacional decorrente da pandemia de covid-19.

107. De fato, inclusive seguindo linha de raciocínio similar à traçada no PARECER n. 00008/2020/CNMLC/CGU/AGU (NUP: 00688.000716/2019-43), entende-se que, na hipótese de ser ultrapassado o período de enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de importância nacional decorrente da pandemia da covid-19, **as atas de registro de preços em vigor não poderão mais ser utilizadas para novos contratos.**

PARECER n. 00008/2020/CNMLC/CGU/AGU

61. Outro ponto que merece destaque quando se trata da validade da ata de registro de preços é a sua leitura à luz da temporalidade que reveste as disposições da Lei nº 13.979/2020. Considerando que a norma em comento é do tipo excepcional, **caso a situação de emergência em saúde pública cesse, as atas de registro de preços em vigor deverão ser, por óbvio, canceladas**, seguindo a sistemática fixada no artigo 8º:

(...)

62. Anote-se que o aludido dispositivo não imprimiu qualquer ressalva em relação à ata de registro de preços em vigor quando do término do estado de emergência de saúde internacional. Isso foi feito tão somente em relação ao contratos celebrados, razão pela qual entende-se que a intenção do comando legal foi dar continuidade excepcional aos contratos em vigor por meio extensão de sua duração em prol da preservação à vida, ponto central das alterações promovidas nas contratações públicas em testilha.

(Grifo nosso)

108. Rememore-se que, neste sentido, é o subitem 5.1.1 do modelo de ARP da AGU, **que deve ser seguido:**

5.1.1. A Ata de Registro de Preços não poderá ser mais utilizada para novos contratos caso advenha o **fim da situação de emergência em saúde pública de importância nacional decorrente da pandemia de covid-19, conforme art. 17 da MP 1.047/21.**

(...)

**Nota Explicativa 3:** Como o art. 17 da MP 1.047 restringe a sua aplicação apenas aos atos e contratos praticados sob a égide da ESPIN (emergência em saúde pública de importância nacional), ainda que a ata seja editada nesse período, se os contratos lhe forem posteriores, estes não poderão ser fundamentados na MP 1.047, muito menos resultar do seu regime especial de contratações. Desse modo, a priori, o uso da ata fica limitado apenas ao período em que vigorar a ESPIN.

(Grifos no original)

109. Por fim, cabe mencionar que o § 4º do art. 4º da MP nº 1.047, de 2021, estabelece que para as aquisições e as contratações celebradas, após trinta dias, contado da data de assinatura da ata de registro de preços, o órgão ou a entidade deverá realizar estimativa de preços a fim de verificar se os preços registrados permanecem compatíveis com os praticados no mercado ou na comercialização com a administração pública, promovido o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, caso necessário.

## **6.6 CONSIDERAÇÕES QUANTO A DISPENSA DE ELABORAÇÃO DE ESTUDOS PRELIMINARES QUANDO O OBJETO FOR "COMUM". CONSIDERAÇÕES QUANTO AO GERENCIAMENTO DE RISCOS**

110. Considerando a necessidade de realizar contratações públicas mais céleres, com

procedimentos internos simplificados, o art. 8º, I da Medida Provisória nº 1.047, de 2021, estabeleceu que a elaboração de estudos preliminares fica dispensada quando se tratar de processo destinado à aquisição de bens ou à execução de serviços comuns para atender à situação de pandemia decorrente da Covid-19.

111. *A contrario sensu*, caso a contratação com base na Medida Provisória nº 1.047, de 2021, tenha por objeto bens ou serviços **especiais** (art. 3º, inciso III, do Decreto nº 10.024/2019), que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não possam ser considerados bens e serviços comuns (nos termos do art. 3º, inciso II<sup>151</sup>, do Decreto nº 10.024/2019), será necessária a elaboração dos estudos preliminares pela Administração.

112. Vejamos o teor do art. 8º, I da MP nº 1.047/2021:

Art. 8º No planejamento das aquisições e das contratações de que trata esta Medida Provisória, a administração pública deverá observar as seguintes condições:

I - fica dispensada a elaboração de estudos preliminares, quando se tratar de bens e serviços comuns;

113. Como se sabe, cabe ao agente ou setor técnico competente a definição do bem ou serviço como comum ou especial, e com base nessa premissa, o Advogado-Geral da União editou a Orientação Normativa nº 54, que assim dispõe:

COMPETE AO AGENTE OU SETOR TÉCNICO DA ADMINISTRAÇÃO DECLARAR QUE O OBJETO LICITATÓRIO É DE NATUREZA COMUM PARA EFEITO DE UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO E DEFINIR SE O OBJETO CORRESPONDE A OBRA OU SERVIÇO DE ENGENHARIA, SENDO ATRIBUIÇÃO DO ÓRGÃO JURÍDICO ANALISAR O DEVIDO ENQUADRAMENTO DA MODALIDADE LICITATÓRIA APLICÁVEL.

114. Igualmente imbuída do espírito de urgência e de simplificação, a Medida Provisória nº 1.047, de 2021, no seu art. 8º, II, prevê que o gerenciamento de riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato, o que deverá ser oportunamente observado pela Administração.

Art. 8º No planejamento das aquisições e das contratações de que trata esta Medida Provisória, a administração pública deverá observar as seguintes condições: (...)

II - o gerenciamento de riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato; e

## 6.7 DO TERMO DE REFERÊNCIA SIMPLIFICADO OU PROJETO BÁSICO SIMPLIFICADO

115. No planejamento das aquisições e das contratações de que trata a Medida Provisória nº 1.047/2021, o art. 8º, III prevê que será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado.

116. Nesse sentido, o termo de referência simplificado ou projeto básico simplificado deverá conter os seguintes elementos:

- declaração do objeto - descrição direta e objetiva do bem ou insumo a ser contratado, com as especificações suficientes para garantir a qualidade da contratação;
- fundamentação simplificada da contratação - justificativa clara da necessidade de objeto, abrangendo a demonstração da relação direta entre a contratação pretendida e o enfrentamento da pandemia da covid-19; devem-se evitar justificativas genéricas, incapazes de demonstrar de forma cabal a necessidade da Administração;
- descrição resumida da solução apresentada;
- requisitos da contratação - quanto ao ponto, entendo relevante destacar o seguinte: indicar os requisitos necessários ao atendimento da necessidade pública emergencial; critérios e práticas de sustentabilidade, pertinentes ao objeto, que forem cabíveis (reforço o exposto no item 7 do parecer); avaliar o prazo de vigência do contrato, que poderá ser de até seis meses, prorrogáveis por períodos sucessivos, desde que vantajosos, e enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento da pandemia da covid-19 (art. 14, da MP nº 1.047, de 2021); definir os requisitos de habilitação exigíveis da futura contratada, e eventual possibilidade de, na hipótese de haver restrição de fornecedores, a autoridade competente dispensar, excepcionalmente e mediante justificativa, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de prova de regularidade trabalhista e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º e no § 3º do art. 195 da Constituição.
- critérios de medição e pagamento - com observância dos parâmetros aplicáveis da Lei nº 8.666, de 1993;
- estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros: a) Portal de Compras do Governo Federal; b) pesquisa publicada em mídia especializada; c) sites especializados ou de domínio amplo; d) contratações similares de outros entes públicos; ou e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e
- adequação orçamentária.

117. Recomenda-se que seja adotado pela Administração o modelo atualizado de projeto básico

elaborado pela Advocacia-Geral da União, disponibilizado no sítio eletrônico da instituição, para utilização específica nas situações de contratação direta relacionada ao enfrentamento da pandemia da covid-19, com fulcro na Medida Provisória nº 1.047/2021, visando, com isso, garantir o conteúdo mínimo necessário, bem como a padronização e a celeridade na análise do documento.

118. Oportuno salientar que o projeto básico deverá ser elaborado pelo setor requisitante do objeto da contratação, com posterior aprovação pela autoridade competente.

119. Vale registrar, também, que, mesmo em se tratando de dispensa de licitação, o gestor deverá tomar as devidas cautelas para assegurar que as especificações do objeto correspondam àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração.

120. Alerta-se, ademais, que o objeto da contratação direta deverá atender a padrões de qualidade e segurança considerados necessários para a regular satisfação das demandas administrativas, principalmente no caso de bens e insumos que estejam sujeitos a normas cogentes acerca dos respectivos processos de produção e fornecimento.

121. Dito isto, passaremos a destacar, nos tópicos seguintes, pontos específicos do planejamento da contratação, considerados essenciais à avaliação da regularidade geral do procedimento.

## 6.8 JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO

122. Quanto à justificativa da contratação, não cabe ao órgão jurídico adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto em caso de afronta a preceitos legais. O papel do órgão jurídico é recomendar que tal justificativa seja a mais completa possível, orientando o órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos, por exemplo, quanto à pertinência ou necessidade da contratação, ou dos quantitativos estimados.

123. Sobre o assunto "justificativa", reitera-se o exposto nos parágrafos 73 a 75 deste parecer.

124. Em acréscimo, registre-se que a justificativa da contratação deve compreender os quantitativos estimados da aquisição condizente com o consumo/utilização prováveis do órgão, aferida mediante adequadas técnicas para tanto, em conformidade com o que dispõe o art. 15, §7º, inc. II da Lei nº 8.666/93:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: (...)

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda: (...)

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

125. Ainda nesse contexto, **dos quantitativos da contratação**, cabe registrar que precedente deste órgão consultivo (PARECER REFERENCIAL n. 00020/2020/CONJUR-MSCGU/AGU - NUP: 00737.005005/2020-76) considerando o inciso IV do art. 4º-B da Lei nº 13.979/2020, cujo conteúdo era idêntico ao do inciso IV do art. 3º da Medida Provisória nº 1.047/2021, entendeu:

235. Ainda, é necessário afirmar que a Lei nº 13.979/2020, dispõe em seu art. 4º-B, inciso IV, que: "(...) Art. 4º-B Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se atendidas as condições de: (...) IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência".

236. **Dessa maneira, o art. 4º, da Lei nº 13.979 de 2020, ao mesmo tempo em que estabeleceu hipótese de presunção de atendimento à condição de limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência, também impôs limitação implícita ao gestor em relação ao quantitativo das contratações fundamentadas na situação emergencial decorrente da pandemia do coronavírus - covid 19.**

(Grifos no original)

126. No caso em análise, considerando a vigente Medida Provisória nº 1.047/2021, tem-se que esta dispõe, em seu art. 3º, IV, que "Art. 3º Nos processos de dispensa de licitação decorrentes do disposto no inciso I do caput do art. 2º, presumem-se comprovadas a: (...) IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência."

127. Assim, seguindo o raciocínio externado no PARECER REFERENCIAL n. 00020/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, seria possível entender, hodiernamente, que o art. 3º, IV da MP nº 1.047/2021, ao mesmo tempo em que estabeleceu hipótese de presunção de comprovação de requisito, **também impôs limitação implícita ao gestor em relação ao quantitativo das contratações fundamentadas na situação emergencial decorrente da pandemia do covid-19.**

128. Registre-se que, se a dispensa de licitação envolver a indicação de marca, deve ser considerado, ainda, o seguinte.

129. Considerando que o assunto "indicação de marca" foi abordado em recente precedente desta CONJUR/MS, peço vênia para citar trecho do PARECER n. 01014/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU (NUP: 25000.036682/2020-71):

129. Observamos que, no caso de serviço com fornecimento de bens, se houver indicação de marcas/fabricantes sem que seja seguida das expressões "ou equivalente", "ou similar" e "ou de melhor qualidade" ou outras análogas, acrescentar os seguintes parágrafos:

Prosseguindo, verifica-se que o serviço compreende o fornecimento de materiais com indicação de marca/fabricante.

A princípio, a lei veda a preferência por marca – art. 15, §7º, inc. I, por representar restrição à ampla competitividade do certame. Todavia, não se pode olvidar que a própria lei, em seu art. 7º, parágrafo 5º, admite a indicação de marca, características ou especificações exclusivas, desde que tecnicamente justificável, o que também é sustentado pela doutrina: Art. 15. (...)

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;“  
7º (...)

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.”

130. Conforme magistério de Marçal Justen Filho:

"Havendo motivação técnico-científica adequada, a escolha da Administração não apresentará defeitos. Essa escolha deverá indicar o objeto escolhido. Para sua perfeita identificação, nada impede a utilização da marca e dos demais característicos externos do objeto escolhido.

Enfim, a marca não pode ser a causa motivadora da escolha, mas se admite a indicação da marca como mero elemento acessório, consequência de uma decisão que se fundou em características específicas do objeto escolhido." (op.cit., pág. 577)

131. Em outra passagem, salienta o mesmo Doutrinador:

"Não é necessário reiterar a ausência de confusão entre os conceitos de padronização e preferência por marca. A padronização pode resultar na seleção de um produto identificável por meio de uma marca. Logo, o resultado será a escolha pela Administração de uma "marca" determinada, a qual será utilizada posteriormente para identificar os objetos que serão contratados. Isso não se traduz em qualquer tipo de atuação reprovável, não infringe à Constituição nem viola a Lei nº 8.666/1993. O que se veda é a preferência subjetiva e arbitrária por um produto, fundada exclusivamente na marca. Não há infringência quando se elege um produto (serviço etc.) em virtude de qualidades específicas, utilizando-se sua marca apenas como instrumento de identificação. No caso, não há preferência pela marca, mas pelo objeto. A marca é, tão somente, o meio pelo qual se individualiza o objeto que se escolheu. (...)" (ob. cit., pág. 299).

132. Portanto, a justificativa correspondente deverá pautar-se em critérios técnicos e objetivos que demonstrem a sua imprescindibilidade para a plena satisfação do interesse público.

133. Desta forma, a proibição deve ser interpretada no sentido de que a marca não poderá ser indicada como o objeto da contratação em si. Ou seja, o administrador não poderá externar sua preferência por contratação de certa marca, a seu talante, sem a correspondente motivação técnica objetiva e fundamentada. Destarte, a referência à marca deve ser consequência das características específicas do material e não pressuposto, sob pena de indevida restrição da licitação e quebra da isonomia dos licitantes.

134. Por outro lado, consoante diretrizes do TCU (Nesse particular, os Acórdãos TCU nº 2.300/2007-Plenário e 1.344/2009-2ª Câmara são esclarecedores), também é admissível a indicação de marca/fabricante, quando for necessária como parâmetro ou referência para as especificações qualitativas do material, para facilitação de sua identificação, devendo, neste caso, vir acompanhada das expressões "equivalente, similar ou de melhor qualidade".

135. Mais recentemente tem-se a seguinte decisão do TCU:

3. A vedação à indicação de marca (arts. 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993)

não se confunde com a menção à marca de referência, que deriva da necessidade de caracterizar/descrever de forma adequada, sucinta e clara o objeto da licitação (arts. 14, 38, caput, e 40, inciso I, da mesma Lei). A diferença básica entre os dois institutos é que o primeiro (excepcionado pelo art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993), admite a realização de licitação de objeto sem similaridade nos casos em que for tecnicamente justificável, ao passo que o segundo é empregado meramente como forma de melhor identificar o objeto da licitação, impondo-se a aceitação de objeto similar à marca de referência mencionada.

AC-2829/15-Plenário do TCU

136. Em razão do exposto, pode-se concluir que a indicação de marca é permitida nas seguintes situações:

- a) Na presença de justificativa técnica sólida que demonstre a sua imprescindibilidade para a satisfação do objeto da contratação;
- b) Quando necessária como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, caso em que deverá ser seguida das expressões "ou equivalente", "ou similar" e "ou de melhor qualidade".

Cabe, pois ao administrador zelar para que a indicação de marca observe tais diretrizes.

137. Recomendamos atenção, também, para características ou especificações exclusivas (detalhes sobre o acondicionamento do produto, tipo de embalagem, peso, tamanho etc., típicas de produtos de determinado fabricante) que podem direcionar por via indireta o objeto à determinada marca e, por conseguinte, devem ser observadas as mesmas diretrizes acima lançadas.

130. Cabe destacar que o art. 15, §7º, I da Lei nº 8.666/93 dispõe que "§7º Nas compras deverão ser observadas, ainda: I - a especificação completa do bem a ser adquirido **sem indicação de marca**" (Grifo nosso).

131. Todavia, conforme citação do PARECER n. 01014/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, tem-se que a própria Lei nº 8.666/93 admite (excepcionalmente) a indicação de marca no §5º do art. 7º. Vejamos o teor do dispositivo legal:

Art. 7º (...)

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade **ou de marcas**, características e especificações exclusivas, **salvo nos casos em que for tecnicamente justificável**, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada<sup>[6]</sup>, previsto e discriminado no ato convocatório.

132. No precedente citado, é dito que a indicação de marca seria permitida nas seguintes situações<sup>[7]</sup>:

- o a) Na presença de justificativa técnica sólida que demonstre a sua imprescindibilidade para a satisfação do objeto da contratação;
- o b) Quando necessária como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, caso em que deverá ser seguida das expressões "ou equivalente", "ou similar" e "ou de melhor qualidade".

133. De modo bastante similar, o "parecer parametrizado de compra - pregão e registro de preços" da CJU-SP dispõe:

Em razão do exposto, pode-se concluir que a indicação de marca é permitida nas seguintes situações:

- a) Na presença de justificativa técnica sólida que demonstre a sua imprescindibilidade para a satisfação do objeto da contratação, inclusive para fins de padronização;
- b) Quando necessária como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, caso em que deverá ser seguida das expressões "ou equivalente", "ou similar" e "ou de melhor qualidade".

134. No âmbito doutrinário, Ronny Charles aduz o seguinte, em comentário ao art. 7º da Lei nº 8.666/93:

Em síntese, embora exista restrição à indicação de marca ou modelo, ela é admitida nas seguintes situações:

- a) necessidade de padronização do objeto;
- b) quando determinada marca ou modelo comercializado por mais de um fornecedor for a única capaz de atender o objeto contratual;
- c) como referência de qualidade ou quando for necessária para compreensão do objeto, situação em que será obrigatório o acréscimo de expressões como "ou similar ou de melhor qualidade".

135. Especificamente sobre a hipótese referente a "padronização", Rafael Carvalho Rezende Oliveira esclarece:

Em determinados casos, a padronização pode acarretar a indicação de marcas, desde que a opção seja tecnicamente adequada. O que não é permitido é a padronização ou a indicação de marcas por critérios subjetivos ou desarrazoados. 39  
(...)

39 Nesse sentido, o TCU consagrou o entendimento de que a "padronização de marca somente é possível em casos excepcionais, quando ficar incontestavelmente comprovado que apenas aquele produto, de marca certa, atende aos interesses da Administração" (TCU. *Licitações & contratos: orientações e jurisprudência do TCU*. 4. ed. Brasília, 2010. p. 215).

(pág. 391 e 392)

136. Recomenda-se a observância da legislação, de modo que, como regra, haja a especificação completa do bem a ser adquirido **sem indicação de marca** (art. 15, §7º, I, Lei 8.666/93). Caso o órgão assessorado pretenda o enquadramento em hipótese de exceção, **deve haver justificativa robusta que demonstre a presença da hipótese em que a indicação de marca é possível, nos termos da fundamentação supra**.

137. Por fim, reforça-se que o processo administrativo de dispensa de licitação deve ser instruído, inclusive, com manifestação da área técnica que demonstre a **relação de causalidade** existente entre a situação emergencial presumida pela Medida Provisória e a utilidade do objeto da pretendida contratação pública para o enfrentamento dessa mesma emergência.

## 6.9 JUSTIFICATIVA DA ESCOLHA DO CONTRATADO

138. O projeto básico simplificado deverá conter justificativas a respeito das razões que condicionaram a escolha, pela Administração, do fornecedor dos bens e insumos a serem contratados.

139. Adverte-se que a exigência encontra fundamento no inafastável princípio administrativo e constitucional da impessoalidade (art. 37, *caput*, da Constituição), bem como no princípio da motivação dos atos administrativos, positivado no art. 2º, *caput*, e no art. 50, inciso IV, da Lei nº 9.784, de 1999.

## 6.10 CRITÉRIOS E PRÁTICAS DE SUSTENTABILIDADE NAS CONTRATAÇÕES

140. Quanto ao ponto, reitera-se o exposto no tópico 6.2 deste parecer.

## 6.11 REQUISITOS DE HABILITAÇÃO DA FUTURA CONTRATADA

141. Como se sabe, mesmo nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação, podem ser formuladas pelo órgão público contratante exigências de habilitação jurídica, de regularidade fiscal e trabalhista e de qualificação técnica e econômico-financeira a serem atendidas pela futura contratada, com relação aos aspectos considerados essenciais à regularidade da contratação (arts. 27 a 33, da Lei nº 8.666, de 1993).

142. Além disso, é necessário que o órgão contratante averigue, previamente à formalização do vínculo contratual, a eventual existência de registros válidos de sanções impostas contra a possível contratada, que a impeçam de firmar contratos com a Administração Pública (vide, por exemplo: art. 12 da Lei nº 8.429/1992, art. 7º da Lei nº 10.520/2001, art. 87, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/1993, e art. 46, da Lei nº 8.443/1992).

143. Nesse contexto, recomenda-se a observância do seguinte trecho do PARECER n. 00004/2020/CNMLC/CGU/AGU (:

75. Para tanto, deverá ser efetuada pelo órgão contratante a consulta da situação da futura contratada junto aos seguintes cadastros e sistemas:

- a) Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf;
- b) Cadastro Informativo de Créditos não quitados do Setor Público Federal - Cadin (visando auxiliar na verificação das informações prestadas pelos administrados e pelos demais órgãos da Administração, em especial as constantes em certidões e declarações);
- c) Banco Nacional de Devedores Trabalhistas, mantido pelo Tribunal Superior do Trabalho;
- e
- d) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União ([www.portaldatransparencia.gov.br/ceis](http://www.portaldatransparencia.gov.br/ceis));
- e) Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça

([www.cnj.jus.br/improbidade\\_adm/consultar\\_requerido.php](http://www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php)).

f ) Relação de Inidôneos, mantida pelo Tribunal de Contas da União (<https://contas.tcu.gov.br/ords/f?p=1660:2::NO:2::>).

76. Observe-se que, quando se pretender a contratação de pessoa jurídica, poderá haver a substituição das consultas indicadas nas alíneas "d", "e" e "f" acima pela Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica, disponibilizada pelo TCU (<https://certidoesapf.apps.tcu.gov.br/>).

144. Ressalte-se ser essencial, igualmente, a demonstração de que a futura contratada observa o disposto no art. 27, inciso V, da Lei nº 8.666, de 1993, o qual exige, como requisito para habilitação nas licitações e contratações públicas, o cumprimento da regra prevista no art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, que veda o *'trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos'*.

145. Deve ser obedecido, ainda, o §3º do art. 195 da Constituição Federal:

Art. 195 (...) § 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. (Vide Emenda constitucional nº 106, de 2020)

146. Dito isto, observa-se que o art. 9º da Medida Provisória nº 1.047/2021 estabelece que *"Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou de prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar o cumprimento de 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 e no § 3º do art. 195 da Constituição."* (Grifo nosso).

147. Cabe ao gestor comprovar no processo, quando for o caso, a existência de restrição de fornecedores de bens ou insumos, de tal modo que a exigência de determinados requisitos de habilitação, uma vez imposta, terminaria por frustrar o atingimento dos objetivos da contratação almejada. De todo modo, deve o órgão assessorado observar que o art. 9º da MP nº 1.047/2021, traz ressalvas, não podendo ser dispensada a exigência de apresentação de prova de regularidade trabalhista e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º e no § 3º do art. 195 da Constituição.

148. Na mesma linha, foi autorizada a contratação de fornecedor **exclusivo** de bem de que trata a Medida Provisória nº 1.047/2021, inclusive no caso da existência de inidoneidade declarada ou de sanção de impedimento ou de suspensão para celebração de contrato com o Poder Público. (Art. 12 da MP 1047/2021)

149. Enfatiza-se que, para eventual aplicação do art. 12 da MP 1047/2021, deve restar comprovado que se trata de fornecedor **exclusivo** do bem a ser adquirido.

150. Considerando que a norma do vigente art. 12 da MP 1047/2021 é similar àquela que era prevista no art. 4º, § 3º, da Lei nº 13.979, de 2020, entende-se relevante citar o seguinte trecho do PARECER n. 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU:

68. É um princípio de interpretação de normas que o parágrafo deve ser interpretado de acordo com o *caput*, o que indicaria, a princípio, a aplicabilidade apenas em situação de dispensa de licitação. Entretanto, isso geraria um paradoxo, já que, se, comprovadamente, se tratar de única fornecedora, o instrumento a ser utilizado não é a dispensa e nem a licitação, mas sim a inexigibilidade de licitação.

69. Saliente-se que, em regra, tal monopólio do fornecimento deveria ser do conhecimento do gestor antes da contratação, mas entende-se plenamente possível que tal ciência se configure somente após a abertura do certame público. Na verdade, constata-se ser, em tese, admissível, que o procedimento licitatório apresente apenas um licitante, o que configuraria indicativo, indício ou, em alguns casos, prova, de que há tal monopólio. Entretanto, como o processamento da inexigibilidade de licitação é diferente do da licitação, enfatize-se não ser cabível fazer valer o art. 4º, §3º em questão em procedimentos licitatórios - de fato, seria ampliar em demasiado a sua hipótese de incidência.

70. Recomenda-se que, em tais casos, haja a instrução de procedimento de inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 4º, §3º da Lei 13.979/20, aplicando-se o regime desta lei(e da lei 8.666/93 apenas como norma geral, subsidiariamente). Ademais, pelo princípio da instrumentalidade das formas, tendo em vista que a diferença entre a dispensa d o *caput* e a inexigibilidade do §3º é terminológica e não procedural, tem-se que eventuais contratações chamadas de dispensa mas que tenham sido instruídas na forma do art. 4º, §3º (leia-se: seguindo a lista de verificação de dispensa, com comprovação adicional do monopólio do fornecimento) são juridicamente válidas, tratando-se de mera atecnia, uma irregularidade que não impacta nem a juridicidade da medida nem os seus efeitos. (grifou-se)

151. Partindo-se desse raciocínio, conclui-se que apenas será viável a contratação de

fornecedor que esteja com inidoneidade declarada ou com sanção de impedimento ou de suspensão para celebração de contrato com o Poder Público, quando se tratar de situação que configure a inexigibilidade de licitação, é dizer, quando restar comprovado nos autos que a pretensa contratada ostenta a condição de fornecedora exclusiva do bem ou insumo a ser contratado, ainda que se tenha atribuído à contratação a denominação formal de dispensa de licitação<sup>[8]</sup>, o que, como visto, considera-se mera atecnia.

152. Por fim, quanto ao ponto, destaco o exposto no parágrafo único do art. 12 da MP 1047/2021, que deve ser obedecido:

Art. 12. Fica autorizada a contratação de fornecedor exclusivo de bem ou de serviço de que trata esta Medida Provisória, inclusive no caso da existência de inidoneidade declarada ou de sanção de impedimento ou de suspensão para celebração de contrato com o Poder Público.

**Parágrafo único. Na hipótese de que trata o caput, é obrigatória a prestação de garantia nas modalidades previstas no art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, que não poderá exceder a dez por cento do valor do contrato.**

(Grifou-se)

## 6.12 REGULARIDADE SANITÁRIA

153. Tratando-se de aquisição de bens, insumos de saúde e correlatos, para o enfrentamento da pandemia da covid-19, necessário será que as comprovações e exigências oriundas da ANVISA em relação ao produto e produtor também passem pelo crivo da avaliação da área técnica, verificando-se sua devida regularidade.

## 6.13 DA ESTIMATIVA DE PREÇOS

154. Com relação à justificativa do preço, trata-se de um dever imposto ao Administrador, que tem por finalidade confirmar a razoabilidade do valor da contratação.

155. A necessidade da justificativa do preço decorre dos princípios da motivação, da economicidade, legalidade, legitimidade e da razoabilidade, bem como da imperiosa necessidade de bem atender o interesse público, por meio de uma gestão eficiente e proba dos recursos públicos. Trata-se de dever da Autoridade assessorada, responsável pela gestão dos recursos públicos a ela confiados. Ou seja, por força do previsto no art. 25, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/1993, deve ser evitada a qualquer custo a configuração de superfaturamento de preços, que constitui causa de vício na contratação:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

[...]

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

(Grifo nosso)

156. No que tange à pesquisa de preços, ressalta-se que recentemente foi publicada a Instrução Normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020, revogando expressamente a Instrução Normativa nº 5, de 27 de junho de 2014 (vide inciso I do art. 11 da IN 73/2020), e dispondo sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal, direta, autárquica e fundacional (art. 1º, *caput*).

157. Com a publicização da Instrução Normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020, algumas modificações foram introduzidas no tocante aos procedimentos administrativos a serem adotados para a realização da pesquisa de preços, conforme restou explanado em manifestação jurídica referencial desta CONJUR/MS, especificamente o PARECER REFERENCIAL n. 00036/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU (NUP: 25000.110404/2020-93).

**158. Esclareça-se, entretanto, que há disposições específicas sobre "estimativa de preços" na Medida Provisória nº 1.047/2021, o que deve ser observado. Vejamos trechos do art. 8º da referida Medida Provisória:**

Art. 8º No planejamento das aquisições e das contratações de que trata esta Medida Provisória, a administração pública deverá observar as seguintes condições:

(...)

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado de que trata o inciso III do **caput** conterá:

(...)

VI - a estimativa de preços obtida por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros:  
a) Portal de Compras do Governo federal;

- b) pesquisa publicada em mídia especializada;
- c) sites especializados ou de domínio amplo;
- d) contratações similares de outros entes públicos; ou
- e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e
- (...)

§ 2º Será dispensada, excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, a estimativa de preços de que trata o inciso VI do § 1º.

§ 3º Os preços obtidos a partir da estimativa de preços de que trata o inciso VI do § 1º não impedem a contratação pelo Poder Público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, desde que observadas as seguintes condições:

I - negociação prévia com os demais fornecedores, segundo a ordem de classificação, para obtenção de condições mais vantajosas; e

II - fundamentação, nos autos do processo administrativo da contratação correspondente, da variação de preços praticados no mercado por motivo superveniente.

(...)

159. Com isso, deve o órgão assessorado obedecer às disposições específicas previstas na Medida Provisória nº 1.047/2021.

160. Cabe mencionar que no PARECER n. 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU a Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da CGU/AGU, ao discorrer, à época, sobre o art. 4º-E da Lei nº 13.979/2020, **especificamente em ponto relacionado a estimativa de preços** (ressalta-se que a redação do art. 4º-E da Lei nº 13.979, no que concerne à estimativa de preços, era similar - embora não idêntica - à do art. 8º da Medida Provisória nº 1.047/2021), aduziu conforme segue:

**j) flexibilização da estimativa de custos e inaplicabilidade da IN SLTI nº 5/2014 como norma de observância obrigatória nas contratações regidas pela Lei nº 13.979/20.**

71. O art. 4º-E prevê o seguinte:

Art. 4-E [...] § 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado a que se refere o **caput** conterá: [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

[...]

VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros: [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

a) Portal de Compras do Governo Federal; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

b) pesquisa publicada em mídia especializada; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

d) contratações similares de outros entes públicos; ou [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e

[...]

§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do **caput**.

§ 3º Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do **caput** não impedem a contratação pelo Poder Público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, hipótese em que deverá haver justificativa nos autos.

72. Entende-se que o primeiro impulso seria aplicar ao caso a Instrução Normativa SLTI/MP nº 5/2014. Entretanto, o entendimento ora adotado é em sentido contrário. É que a lei veio em uma conjuntura na qual já era procedimento padrão priorizar o uso de cesta de preços, tirar média e mediana e trabalhar preferencialmente com preços de contratações feitas pelo governo.

73. Se a intenção do legislador fosse manter essas práticas, teria silenciado, mas ele foi claro ao listar fontes de pesquisa, estabelecer a possibilidade de uso de "um desses parâmetros", possibilitar a dispensa de qualquer tipo de estimativa de preços ou ainda autorizar a contratação em valor maior do que o estimado. A lei claramente realizou uma ponderação de interesses e priorizou os valores a serem alcançados com a contratação em detrimento da economicidade.

74. Nesse contexto, não houve, nos modelos, a exigência de justificativa para não priorização de pesquisas de contratações governamentais, ou obrigatoriedade de utilização de 3 pesquisas (já que a estimativa como um todo é dispensável) ou algo do gênero. Optou-se simplesmente por questionar, na Lista de Verificação, se há estimativa de preços com base em um dos parâmetros previstos na lei; se a ausência de estimativa foi

justificada; se a estimativa, como ato administrativo que é, foi objeto de motivação ainda que sucinta; se há planilha de preços no caso de serviços continuados com mão-de-obra e se há justificativa para eventual contratação em preço superior ao obtido na pesquisa.

75. As práticas previstas na IN SLTI/MP nº 5/2014 devem ser vistas como boas práticas, que podem ser feitas se oportunas e convenientes, mas as circunstâncias dispensam que elas tenham qualquer tratamento mais vinculante ou que sua não-adoção demande maiores justificativas.

161. Seguindo a linha de ideias do precedente supracitado, no que aplicável, tem-se que, de fato, embora as práticas previstas na IN nº 73/2020 **devam ser vistas como boas práticas, que podem ser feitas se oportunas e convenientes, deve o setor técnico estar ciente que são aplicáveis as disposições da Medida Provisória nº 1.047/2021.**

162. Em continuidade, ressalto que o §2º do art. 8º da Medida Provisória nº 1.047/2021, por sua vez, estatui que será dispensada, excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, a estimativa de preços de que trata o inciso VI do § 1º.

163. Outrossim, também ressalto que o §3º do mesmo dispositivo prevê que os preços obtidos a partir da estimativa de preços de que trata o inciso VI do § 1º não impedem a contratação pelo Poder Público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, desde que observadas as seguintes condições:

- I - negociação prévia com os demais fornecedores, segundo a ordem de classificação, para obtenção de condições mais vantajosas; e
- II - fundamentação, nos autos do processo administrativo da contratação correspondente, da variação de preços praticados no mercado por motivo superveniente.

164. **Deve ser destacado, entretanto, que o disposto nos §2º e §3º do art. 8º não se aplica ao sistema de registro de preços fundamentado na Medida Provisória nº 1.047/2021.** É o que se extrai do art. 4º, §3º da referida MP:

Art. 4º Na hipótese de dispensa de licitação de que trata o inciso I do **caput** do art. 2º, quando se tratar de aquisição ou de contratação por mais de um órgão ou entidade, poderá ser utilizado o sistema de registro de preços previsto no inciso II do **caput** do art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (...)

**§ 3º O disposto nos § 2º e § 3º do art. 8º não se aplica ao sistema de registro de preços fundamentado nesta Medida Provisória.**

(Grifo nosso)

165. Por fim, ainda considerando a hipótese de utilização do **sistema de registro de preços**, mencione-se que deve ser obedecida a disposição normativa do §4º do art. 4º da Medida Provisória nº 1.047/2021. *In verbis*:

Art. 3º (...)

§ 4º Para as aquisições e as contratações celebradas, após trinta dias, contado da data de assinatura da ata de registro de preços, o órgão ou a entidade deverá realizar estimativa de preços a fim de verificar se os preços registrados permanecem compatíveis com os praticados no mercado ou na comercialização com a administração pública, promovido o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, caso necessário.

166. **Recomenda-se, pois, que o órgão assessorado atenda às normas de regência, devendo os preços obtidos ser devidamente justificados em cada contratação.**

167. Salientamos que é de inteira responsabilidade da autoridade contratante a verificação quanto à plausibilidade dos valores. Como sempre repetimos, os membros dessa Consultoria Jurídica não detêm competência legal, conhecimento especializado ou mesmo ferramentas para avaliar a adequação das avaliações de preços realizadas nos processos submetidos à análise jurídica.

#### **6.14 PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS**

168. A declaração de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal. Vide artigo 10, IX, Lei 8.429, de 1992.

169. Cabe também alertar para que seja anexada a declaração sobre a adequação orçamentária e financeira para fazer face às despesas, em conformidade com as normas constantes dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal.

170. Atente-se que compete ao órgão verificar, previamente ao envio dos autos para análise do órgão de assessoramento jurídico, a aplicabilidade da Orientação Normativa n. 52. do Advogado-Geral da União, a fim de dispensar a necessidade da declaração acerca do art. 16 da LC 101, de 2000:

As despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da lei complementar nº 101, de 2000.

171. Registre-se que a Medida Provisória nº 1.047/2021 prevê expressamente, no art. 8º, §1º, VII que "*O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado de que trata o inciso III do caput conterá: (...) VII - a adequação orçamentária*".

172. Em continuidade, tendo em vista a peculiaridade de a Medida Provisória nº 1.047/2021 admitir a utilização do sistema de registro de preços na hipótese de dispensa de licitação, **nos termos do art. 4º**, cabe tecer as seguintes considerações adicionais.

173. A Medida Provisória nº 1.047/2021, no *caput* do art. 4º, ao dispor sobre a utilização do SRP na hipótese de dispensa de licitação, faz menção expressa ao inciso II da *caput* do art. 15 da Lei nº 8.666/93. No §1º do mesmo art. 4º, a MP 1.047/2021 menciona o "*regulamento federal relativo ao sistema de registro de preços*". Vejamos:

Art. 4º Na hipótese de dispensa de licitação de que trata o inciso I do caput do art. 2º, quando se tratar de aquisição ou de contratação por mais de um órgão ou entidade, **poderá ser utilizado o sistema de registro de preços** previsto **no inciso II do caput do art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**.

§ 1º Na hipótese de que trata o *caput*, o ente federativo poderá aplicar o regulamento federal relativo ao sistema de registro de preços, caso não tenha editado regulamento próprio.

(...)

(Grifo nosso)

174. O Decreto nº 7.892/2013 é o ato normativo infralegal que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no **art. 15 da Lei nº 8.666/93**. Trata-se do "*regulamento federal relativo ao sistema de registro de preços*".

175. É interessante mencionar que o §1º do art. 4º da Medida Provisória nº 1.047/2021 tem redação semelhante à do, outrora vigente, §5º do art. 4º da Lei nº 13.979/2020. Considerando esta última norma citada, o PARECER n. 00008/2020/CNMLC/CGU/AGU já se manifestou:

## **2.1 A aplicabilidade das disposições do Decreto nº 7.892/2013 nas contratações regidas pela Lei nº 13.979/2020.**

12. Importante consignar que o § 5º do artigo 4º da Lei nº 13.979/2020, com a redação da Medida Provisória nº 951/2020, estabeleceu de forma expressa a aplicabilidade do Decreto nº. 7.892/2013 quando do manejo do SRP, dentro do escopo da referida Lei, inclusive para ente federativo que não possua regulamento específico.

13. Considerando que o aludido Decreto apresenta a operacionalização para as contratações de serviços e aquisição de bens de forma abrangente, não se vislumbra óbice ao arrastamento de sua disciplina, tendo em conta, inclusive, a intenção do legislador ao indicar a sua aplicabilidade. No entanto, nada obsta, quando da efetivação das contratações voltadas para a crise da Covid-19, haja a necessidade de promoção de alguns temperamentos, o que poderá ser objeto de futura análise jurídica.

14. No ponto, entende-se que as disposições do Decreto nº 7.892/2013 são aplicáveis em sua integralidade, observadas algumas peculiaridades que serão aqui desenvolvidas, para as contratações realizadas seguindo as diretrizes da Lei nº 13.979/2020.

176. Nesse sentido, embora com alguns temperamento, entende-se que é possível aplicar normas do Decreto nº 7.892/2013 no caso de utilização do sistema de registro de preços na dispensa de licitação de que trata a Medida Provisória nº 1.047/2021..

177. Cabe citar, então, o art. 7º, §2º do Decreto nº 7.892, de 2013, dispositivo que tem relação com o presente tópico. *In verbis*:

Art. 7º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado.

(...)

§ 2º Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil.

178. No mesmo sentido da norma referida, registre-se a existência da Orientação Normativa AGU nº 20, de 1º de abril de 2009, "*Na Licitação para Registro de Preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato*".

179. Não se olvida que, no presente caso, não se está a analisar "licitação" propriamente dita, mas procedimento de **dispensa de licitação**. Não obstante, entende-se, s.m.j., possível aplicar o raciocínio do art. 7º, §2º do Decreto nº 7.892/2013 e da ON AGU nº 20/2009, de modo que, **sendo adotado o sistema de registro de preços**, a indicação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato.

180. Nesse contexto, deve o órgão assessorado atentar para as normas aplicáveis, conforme haja utilização ou não do sistema de registro de preços.

181. **Não sendo adotado o sistema de registro de preços, entende-se que é imprescindível que o processo administrativo seja instruído, ainda na "fase interna", com a comprovação da disponibilidade orçamentária<sup>[9]</sup>. No caso da utilização de registro de preços, como dito, a indicação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato<sup>[10]</sup>.**

182. **Ademais, devem ser anexadas as declarações cabíveis sobre a adequação orçamentária e financeira, em conformidade com as normas constantes dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal.**

183. **Outrossim, por zelo, mencione-se que deve ser realizado o prévio empenho<sup>[11]</sup>, conforme preceitos da Lei nº 4.320/64.** Neste mesmo sentido, cito trecho do PARECER n. 00004/2020/CNMLC/CGU/AGU:

97. Alerta-se, ainda, para a necessidade juntar ao feito, antes da celebração do contrato administrativo ou do instrumento equivalente, a nota de empenho suficiente para o suporte financeiro da respectiva despesa, em atenção ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/64.

184. Por fim, cita-se a Orientação Normativa nº 39 da AGU, que deve ser observada:

"A VIGÊNCIA DOS CONTRATOS REGIDOS PELO ART. 57, CAPUT, DA LEI 8.666, DE 1993, PODE ULTRAPASSAR O EXERCÍCIO FINANCEIRO EM QUE CELEBRADOS, DESDE QUE AS DESPESAS A ELES REFERENTES SEJAM INTEGRALMENTE EMPENHADAS ATÉ 31 DE DEZEMBRO, PERMITINDO-SE, ASSIM, SUA INSCRIÇÃO EM RESTOS A PAGAR."

185. Embora a referida ON faça menção à vigência dos contratos regidos pelo art. 57, *caput*, da Lei nº 8.666/93, entende-se, salvo melhor juízo, que o raciocínio pode ser aplicado ao presente caso, considerando a eventualidade de a vigência do contrato (vigência regida pelo art. 14 da MP nº 1.047/2021) ultrapassar o exercício financeiro em que celebrado.

186. Neste sentido, observe-se que a Orientação Normativa foi citada expressamente em nota explicativa do modelo de contrato da AGU. Vejamos:

Nota Explicativa 1: Deve-se observar que a vigência do contrato poderá ultrapassar o exercício financeiro, desde que as despesas referentes à contratação sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro, para fins de inscrição em restos a pagar, conforme Orientação Normativa AGU nº 39, de 13/12/2011.

## 6.15 DURAÇÃO DOS CONTRATOS

187. Em relação aos prazos dos contratos de aquisições de bens e insumos destinados ao enfrentamento da pandemia da covid-19, a Medida Provisória nº 1.047/2021 estabeleceu expressamente a sua duração. Relembre-se o teor do art. 14 da referida MP:

Art. 14. Os contratos regidos por esta Medida Provisória terão prazo de duração de até seis meses e poderão ser prorrogados por períodos sucessivos, desde que vantajosos, e enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento da pandemia da covid-19.

188. Segundo o art. 14, supratranscrito, os contratos regidos pela Medida Provisória nº 1.047/2021 terão prazo de duração de **até seis meses**. Apesar disso, ainda considerando a redação da norma, verifica-se que foi prevista a **possibilidade de prorrogação** por períodos sucessivos, **desde que vantajosos**, e enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento da pandemia da covid-19.

189. Assim, entende-se que deve haver uma avaliação do órgão assessorado no caso concreto, tanto quanto ao prazo de duração inicial da vigência (**até, no máximo, seis meses**), tanto quanto à possibilidade de prorrogação (**por períodos sucessivos, desde que vantajosos, e enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento da pandemia da covid-19**).

190. Por zelo, registre-se que, pretendendo que haja a possibilidade de prorrogação, recomenda-se que seja prevista expressamente (inclusive no instrumento contratual) a possibilidade de prorrogação do contrato em questão.

## 6.16 ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES AO OBJETO CONTRATADO

191. Em relação aos acréscimos e supressões ao objeto contratado, estabelece o art. 13 da Medida Provisória nº 1.047/2021:

Art. 13. Para os contratos celebrados nos termos desta Medida Provisória, a administração pública poderá estabelecer cláusula com previsão de que os contratados ficam obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais iniciais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado, limitados a até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato.

192. Ressalto que, segundo a norma, para os contratos celebrados nos termos da Medida Provisória, a administração pública **poderá** estabelecer cláusula com previsão de que os contratados ficam obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais iniciais, **acréscimos ou supressões ao objeto contratado, limitados a até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato.**

193. Como visto, a Medida Provisória flexibilizou o disposto no artigo 65, §1º, da Lei 8.666/93, dando maior margem para que a Administração promova acréscimos ou supressões ao objeto contratado, de forma a realizar o correto dimensionamento do objeto frente às necessidades do sistema de saúde.

194. Vejamos o teor do art. 65, §1º da Lei nº 8.666/93:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (...)

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

195. Cabe destacar que o art. 13 da Medida Provisória nº 1.047/2021 trouxe uma **faculdade**. Assim, recomenda-se que o órgão assessorado realize a avaliação cabível, verificando se há interesse público em estabelecer previsão em consonância com o art. 13 da Medida Provisória nº 1.047/2021.

196. A cláusula da minuta contratual deve ser adequada, conforme o caso, estabelecendo que o contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais iniciais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado, *"limitados a até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato"* (conforme art. 13 da MP 1047/2021) **OU** que o contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas compras *"até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato"* (conforme art. 65, §1º da Lei nº 8.666/93).

197. Embora tenha sido exarado no contexto da Lei nº 13.979/2020, entendo relevante citar o seguinte trecho do PARECER REFERENCIAL n. 00015/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU (NUP: 25000.039749/2020-20), inclusive tendo em vista que redação do art. 4º-I da Lei nº 13.979/2020 era bastante semelhante à redação do art. 13 da MP 1.047/2021. Vejamos trecho do opinativo referido:

204. Percebe-se que o artigo da Lei 13.979/2020 traz uma faculdade, de forma que deverá a minuta de edital (além de seus anexos respectivos) ser adequada para indicar se haverá tal possibilidade ou se os contratos ficarão sujeitos ao limite padrão de 25%. A previsão de que os acréscimos ou supressões podem ser realizadas até o percentual de 50% é salutar nessa emergência, tendo em vista que os administradores não têm os dados necessários para estimar a necessidade pública com uma margem de 25%, tendo em vista a transmissão do vírus em questão.

205. Além disso, as medidas de contenção adotadas podem ter um impacto significativo na demanda de insumo o que pode ocasionar a necessidade de supressão em um patamar superior a 25%. Por outro lado, caso o número de casos cresça em número superior, a necessidade poderá ser ampliada, de forma a exigir o acréscimo em percentual superior a 25%.

206. Sendo assim, cabe ao gestor fazer a opção acerca do regime de acréscimo e supressão contratual, sendo que tal opção deverá ser devidamente justificada.

198. Como visto, o Advogado da União signatário daquela manifestação tece considerações relevantes, mas, ao fim, deixa claro que cabe ao gestor fazer a opção acerca do regime de acréscimo e supressão contratual, de forma devidamente justificada.

199. No caso em análise, também entende-se que cabe ao órgão assessorado realizar a opção acerca do regime do art. 13 da MP 1.047/2021 ou do regime do art. 65, §1º da Lei nº 8.666/93, **o que deve ser feito de forma devidamente justificada**.

## **6.17 POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE EQUIPAMENTOS USADOS**

200. Cabe registrar o que dispõe o art. 4º, *caput* e §5º da Medida Provisória nº 1.047/2021:

Art. 4º Na hipótese de dispensa de licitação de que trata o inciso I do **caput** do art. 2º, quando se tratar de aquisição ou de contratação por mais de um órgão ou entidade, poderá ser utilizado o sistema de registro de preços previsto no inciso II do **caput** do art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

(...)

§ 5º A aquisição ou a contratação a que se refere o **caput** não se restringe a equipamentos novos, desde que o fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e de funcionamento do objeto contratado.

201. Chama-se a atenção para o fato que, segundo o §5º, a aquisição ou a contratação a que se refere o **caput** do art. 4º **não se restringe a equipamentos novos**, desde que o fornecedor **se responsabilize pelas plenas condições de uso e de funcionamento** do objeto contratado.

## 6.18 PAGAMENTO ANTECIPADO

202. Observa-se que a Medida Provisória nº 1.047/2021 disciplina o pagamento antecipado, nos seguintes termos:

**Art. 2º Para fins do disposto nesta Medida Provisória, fica a administração pública dos entes federativos, de todos os Poderes e dos órgãos constitucionalmente autônomos autorizada a, nos termos desta Medida Provisória:**

I - dispensar a licitação;

II - realizar licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, com prazos reduzidos; e

**III - prever em contrato ou em instrumento congênero cláusula que estabeleça o pagamento antecipado.**

(...)

### CAPÍTULO IV

#### DO PAGAMENTO ANTECIPADO

Art. 7º A administração pública poderá, nos termos do disposto no inciso III do **caput** do art. 2º prever cláusula contratual que estabeleça o pagamento antecipado, desde que:

I - represente condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço; ou

II - propicie significativa economia de recursos.

§ 1º Na hipótese de que trata o **caput**, a administração pública deverá:

I - prever a antecipação de pagamento em edital ou em instrumento formal de adjudicação direta; e

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.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no § 1º, a administração pública deverá prever medidas de cautela 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 1993](#), de até 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 pública; e

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

§ 3º É vedado o pagamento antecipado pela administração pública na hipótese de prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

(Grifo nosso)

203. Extrai-se do normativo que a previsão de cláusula contratual que estabeleça pagamento antecipado é uma das possibilidades abertas à Administração Pública, nesse contexto extremo de enfrentamento da pandemia da covid-19, **desde que observadas as condições e requisitos da norma**, que serão a seguir detalhados.

204. Antes, contudo, entende-se adequado fazer uma breve contextualização acerca do assunto "pagamento".

205. A Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para a elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, determina em seu art. 62, que **o pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação**.

206. O art. 63 do mesmo diploma legal versa sobre liquidação da despesa, estabelecendo o

seguinte:

**Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.**

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

**§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:**

I - o contrato, ajuste ou acôrdo respectivo;

II - a nota de empenho;

**III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.**

(Grifos nossos)

207. Chama-se a atenção para o fato que a etapa de liquidação, que, ressalte-se, nos termos da Lei nº 4.320/64, antecede a etapa de pagamento, tem por base o contrato, ajuste ou acordo respectivo; a nota de empenho e **os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.**

208. Sobre o assunto, Harrison Leite esclarece: "Quando a Administração contrata um serviço ou uma pessoa, ela só poderá efetivar o pagamento ao interessado se ficar comprovado que o mesmo cumpriu o quanto pactuado nos seus exatos termos. Esse ato de verificação é chamado de liquidação" (Manual de Direito Financeiro / Harrison Leite - 6. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2017. Pág. 320).

209. Deveras, a regra é a observância das três etapas clássicas da despesa pública, quais sejam: empenho, liquidação e pagamento.

210. A Lei nº 8.666/93, nesse mesmo sentido, traz disposições das quais se extrai, s.m.j., que a regra é que o adimplemento da obrigação, pelo contratado, antecede a fase de pagamento pela Administração. Vejamos alguns trechos da norma:

Art. 40. **O edital** conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, **e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:**

(...)

**XIV - condições de pagamento, prevendo:**

**a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;** **(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)**

(...)

§ 3º Para efeito do disposto nesta Lei, **considera-se como adimplemento da obrigação contratual a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança.**

211. Por outro lado, cabe mencionar que, mesmo antes da Medida Provisória nº 1.047, o "pagamento antecipado" era admitido, **em caráter excepcional.**

212. No âmbito da AGU, foi editada a **Orientação Normativa nº 37/2011**, que dispõe que a antecipação de pagamento somente deve ser admitida **em situações excepcionais**, devidamente justificada pela Administração, demonstrando-se a existência de interesse público, observados os seguintes critérios:

- 1) REPRESENTE CONDIÇÃO SEM A QUAL NÃO SEJA POSSÍVEL OBTER O BEM OU ASSEGURAR A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, OU PROPORIE SENSÍVEL ECONOMIA DE RECURSOS;
- 2) EXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL DE LICITAÇÃO OU NOS INSTRUMENTOS FORMAIS DE CONTRATAÇÃO DIRETA;
- 3) ADOÇÃO DE INDISPENSÁVEIS GARANTIAS, COMO AS DO ART. 56 DA LEI Nº 8.666/93, OU CAUTELAS, COMO POR EXEMPLO A PREVISÃO DE DEVOLUÇÃO DO VALOR ANTECIPADO CASO NÃO EXECUTADO O OBJETO, A COMPROVAÇÃO DE EXECUÇÃO DE PARTE OU ETAPA DO OBJETO E A EMISSÃO DE TÍTULO DE CRÉDITO PELO CONTRATADO, ENTRE OUTRAS.

213. Vejamos o teor da ON nº 37/2011, *ipsis litteris*:

"A ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO SOMENTE DEVE SER ADMITIDA EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELA ADMINISTRAÇÃO, DEMONSTRANDO-SE A EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO, OBSERVADOS OS SEGUINTES CRITÉRIOS: 1) REPRESENTE CONDIÇÃO SEM A QUAL NÃO SEJA POSSÍVEL OBTER O BEM OU ASSEGURAR A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, OU PROPOR SENSÍVEL ECONOMIA DE RECURSOS; 2) EXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL DE LICITAÇÃO OU NOS INSTRUMENTOS FORMAIS DE CONTRATAÇÃO DIRETA; E 3) ADOÇÃO DE INDISPENSÁVEIS GARANTIAS, COMO AS DO ART. 56 DA LEI Nº 8.666/93, OU CAUTELAS, COMO POR EXEMPLO A PREVISÃO DE DEVOLUÇÃO DO VALOR ANTECIPADO CASO NÃO EXECUTADO O OBJETO, A COMPROVAÇÃO DE EXECUÇÃO DE PARTE OU ETAPA DO OBJETO E A EMISSÃO DE TÍTULO DE CRÉDITO PELO CONTRATADO, ENTRE OUTRAS."

INDEXAÇÃO: ANTECIPAÇÃO, PAGAMENTO, POSSIBILIDADE, ADMISSÃO, SITUAÇÃO, NECESSIDADE, JUSTIFICAÇÃO, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DEMONSTRAÇÃO, EXISTÊNCIA, INTERESSE PÚBLICO, OBSERVÂNCIA, CRITÉRIOS.

REFERÊNCIA: Arts. 40, inc. XIV, letra "d" e 56 da Lei nº 8.666/93; art. 38 do Decreto nº 93.872, de 1986; Parecer PGFN/CJU/COJLC Nº 444/2000; Acórdão TCU 1.552/2002 - Plenário, 918/2005 - 2ª Câmara, 948/2007 - Plenário, 2.565/2007 - 1ª Câmara.

214. De modo similar, no âmbito do TCU, encontram-se diversos julgados dos quais se depreende o caráter excepcional da antecipação do pagamento. Cito, por exemplo, trecho do voto proferido pelo Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, no Acórdão TCU 2856/2019 - Primeira Câmara:

Quanto aos argumentos relativos à antecipação de pagamento, de fato, o Tribunal reconhece tal possibilidade, de forma excepcional, desde que preenchidos os seguintes requisitos: (i) previsão no ato convocatório; (ii) existência, no processo licitatório, de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida; e (iii) estabelecimento de garantias específicas e suficientes, que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação (Acórdão 1341/2010-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer).

215. Cito, ainda, os seguintes enunciados, extraídos da jurisprudência selecionada da Corte de Contas:

Acórdão 1160/2016-Plenário

Enunciado:

A antecipação de *pagamento* somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas pelo interesse público e observadas as devidas cautelas e garantias.

Acórdão 158/2015-Plenário

Enunciado:

É vedado o *pagamento* sem a prévia liquidação da despesa, salvo para situações excepcionais devidamente justificadas e com as garantias indispesáveis (artigos 62 e 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320/1964; artigos 38 e 43 do Decreto 93.872/1986).

Acórdão 3614/2013-Plenário

Enunciado:

O *pagamento antecipado* não é vedado pelo ordenamento jurídico, contudo, é admitido apenas em situações excepcionais. A possibilidade de *pagamento* adiantado deve ser condicionada à existência de interesse público devidamente demonstrado, previsão no edital e exigência de garantias.

Acórdão 769/2013-Plenário

Enunciado:

A realização de *pagamentos* antecipados sem que tenha havido a prestação de garantias pela contratada afronta o disposto no art. 62 da Lei 4.320/1964.

Acórdão 1383/2011-Plenário

Enunciado:

É vedado o *pagamento antecipado* para qualquer tipo de objeto, salvo justificados casos excepcionais e devidamente cobertos por garantias.

Acórdão 374/2011-Plenário

Enunciado:

*Pagamentos* antecipados só devem ser admitidos em contratos administrativos quando forem imprescindíveis. Nesses casos, a instituição pública contratante deve se cercar das cautelas e garantias indispesáveis para evitar a ocorrência de prejuízos.

216. Feita essa breve contextualização, cumpre tratar, especificamente do regramento

estabelecido na Medida Provisória nº 1.047/2021, em relação a "pagamento antecipado".

217. Rememore-se o teor do art. 7º da Medida Provisória:

Art. 7º A administração pública poderá, nos termos do disposto no inciso III do **caput** do art. 2º prever cláusula contratual que estabeleça o pagamento antecipado, desde que:

I - represente condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço; ou

II - propicie significativa economia de recursos.

§ 1º Na hipótese de que trata o **caput**, a administração pública deverá:

I - prever a antecipação de pagamento em edital ou em instrumento formal de adjudicação direta; e

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.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no § 1º, a administração pública deverá prever medidas de cautela 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 1993, de até 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 pública; e

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

§ 3º É vedado o pagamento antecipado pela administração pública na hipótese de prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

218. De início, cumpre destacar que, de acordo com o **caput** do art. 7º, a Administração Pública poderá, nos termos do disposto no inciso III do **caput** do art. 2º prever cláusula contratual que estabeleça o pagamento antecipado, desde que: I - **represente condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço**; ou II - **propicie significativa economia de recursos**.

219. Não comprovando-se a presença de uma das condicionantes citadas, **não será possível prever cláusula contratual que estabeleça o pagamento antecipado**.

220. Registre-se que a previsão do **caput** do art. 7º, citado, converge com o contido no item 1 da ON AGU nº 37/2011. Rememore-se o conteúdo da Orientação Normativa:

A ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO SOMENTE DEVE SER ADMITIDA EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELA ADMINISTRAÇÃO, DEMONSTRANDO-SE A EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO, OBSERVADOS OS SEGUINtes CRITÉRIOS: 1) **REPRESENTE CONDIÇÃO SEM A QUAL NÃO SEJA POSSÍVEL OBTER O BEM OU ASSEGURAR A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, OU PROPICIE SENSÍVEL ECONOMIA DE RECURSOS**; 2) EXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL DE LICITAÇÃO OU NOS INSTRUMENTOS FORMAIS DE CONTRATAÇÃO DIRETA; E 3) ADOÇÃO DE INDISPENSÁVEIS GARANTIAS, COMO AS DO ART. 56 DA LEI Nº 8.666/93, OU CAUTELAS, COMO POR EXEMPLO A PREVISÃO DE DEVOLUÇÃO DO VALOR ANTECIPADO CASO NÃO EXECUTADO O OBJETO, A COMPROVAÇÃO DE EXECUÇÃO DE PARTE OU ETAPA DO OBJETO E A EMISSÃO DE TÍTULO DE CRÉDITO PELO CONTRATADO, ENTRE OUTRAS.

(Grifo nosso)

221. Em continuidade, é importante enfatizar que, segundo o §1º do art. 7º da MP nº 1.047/2021, na hipótese de que trata o **caput** do mesmo artigo, a **Administração Pública deverá**:

- o I - prever a antecipação de pagamento em edital ou em instrumento formal de adjudicação direta; e
- o 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.

222. Em relação ao inciso I do §1º do art. 7º da MP 1.047/2021, considerando que, no caso em análise, trata-se de procedimento de "dispensa de licitação", eventual previsão de antecipação de pagamento (que, reitera-se: somente é admitida excepcionalmente, observados os requisitos para tanto), deve constar nos instrumentos formais de adjudicação direta.

223. Além disso, enfatiza-se a importância do inciso II do §1º do art. 7º da MP 1.047/2021 que estabelece que a Administração Pública deverá "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".*

224. Ainda em relação a "pagamento antecipado", cabe tratar do §2º do art. 7º. No referido dispositivo consta que, sem prejuízo do disposto no § 1º, a administração pública deverá prever medidas de cautela 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 1993, de até 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 pública; e
- V - a exigência de certificação do produto ou do fornecedor.

225. Por fim, o art. 7º dispõe que "É vedado o pagamento antecipado pela administração pública na hipótese de prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra".

226. **Diante do exposto, enfatiza-se ao órgão assessorado que, pretendendo, de maneira excepcional e justificada, a previsão de cláusula contratual que estabeleça pagamento antecipado, devem ser obedecidas as normas aplicáveis, consoante fundamentação supra.**

227. **Não se recomenda a previsão de cláusula contratual que estabeleça pagamento antecipado em desacordo com as normas de regência.**

228. **Saliente-se, por zelo, que a regra remanesce sendo o pagamento posterior ao fornecimento do bem/ínsimo, por importar em menor risco à Administração, de modo que o uso da antecipação de pagamento deve ser justificado e, como dito, obedecer às normas aplicáveis.**

## **6.19 PUBLICIDADE DAS AQUISIÇÕES/CONTRATAÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.047, DE 2021.**

229. Conforme se extraí do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deve obedecer determinadas normas, dentre as quais a **norma-princípio**<sup>[12]</sup> da **publicidade**.

230. Nesse contexto, observa-se que foi inserida a seguinte previsão no art. 10 na Medida Provisória nº 1.047/2021:

Art. 10. Todas as aquisições ou contratações realizadas com base no disposto nesta Medida Provisória serão disponibilizadas, no prazo de cinco dias úteis, contado da data da realização do ato, em sítio oficial na internet, observados, no que couber, os requisitos previstos no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e conterão:

- I - o nome do contratado e o número de sua inscrição na Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia ou identificador congênere no caso de empresa estrangeira que não funcione no País;
- II - o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de aquisição ou de contratação;
- III - o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato;
- IV - a discriminação do bem adquirido ou do serviço contratado e o local de entrega ou de prestação do serviço;
- V - o valor global do contrato, as parcelas do objeto, os montantes pagos e o saldo disponível ou bloqueado, caso exista;
- VI - as informações sobre eventuais aditivos contratuais;
- VII - a quantidade entregue ou prestada em cada ente federativo durante a execução do contrato, nas contratações de bens e serviços; e
- VIII - as atas de registros de preços das quais a contratação se origine, se houver.

231. Orienta-se que sejam obedecidas, pelo órgão assessorado, as normas de regência, em atenção ao princípio da publicidade.

## **6.20 DESIGNAÇÃO DOS AGENTES COMPETENTES PARA A ATUAÇÃO NOS FEITOS REFERENTES ÀS CONTRATAÇÕES DE QUE TRATA O PRESENTE PARECER**

232. É recomendável que a área competente faça constar, na instrução dos processos das contratações a serem realizadas com a aplicação do presente parecer, as publicações dos atos de nomeação/designação da autoridade assessorada e demais agentes administrativos que neles tiverem atuação, bem como dos atos normativos que estabelecem as respectivas competências para atuarem no feito, a fim de que, em caso de futura auditoria, reste comprovado nos autos que os atos processuais

foram praticados por aqueles que efetivamente detinham as atribuições correspondentes.

## 6.21 ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO

233. De acordo com o art. 67 da Lei nº 8.666/93:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

234. Deve haver a obediência ao dispositivo legal, de modo que a execução do contrato deve ser acompanhada e fiscalizada por representante da Administração especialmente designado.

## 7. MINUTAS (ATA DE REGISTRO DE PREÇOS, CONTRATO E PROJETO BÁSICO)

235. Como visto, a Medida Provisória nº 1.047/2021 trouxe especificidades, inclusive no que diz respeito à ata de registro de preços, ao projeto básico e ao contrato em aquisições regidas pela medida provisória. Além disso, cabe registrar que a MP previu expressamente, em seu art. 15, que "*Aplica-se supletivamente o disposto na Lei nº 8.666, de 1993, quanto às cláusulas dos contratos e dos instrumentos congêneres celebrados nos termos desta Medida Provisória*".

236. Considerando a medida provisória editada, a AGU, por seu órgão competente, elaborou modelos de minutas. Os modelos de ata de registro de preços ("ATA DE REGISTRO COVID-19\_QUALQUER CONTRATAÇÃO"), contrato ("MINUTA CONTRATUAL COMPRAS PRÉGÃO OU DISPENSA") e projeto básico ("PROJETO BÁSICO - COMPRAS DISPENSA") encontram-se disponíveis<sup>[131]</sup> no sítio eletrônico<sup>[14]</sup> da AGU "<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos/covid-19-lei-no-14-035-20>". No caso de não adoção das minutas, deverá o processo ser enviado a esta CONJUR/MS para análise do caso individualizado.

237. Por zelo, entende-se pertinente fazer as seguintes considerações quanto às minutas.

- **Projeto Básico**

238. Registre-se que o modelo de Projeto Básico (compras) é específico para **dispensa de licitação**. Apesar disso, observa-se que, provavelmente por equívoco, constaram algumas menções a "Edital". Assim, recomenda-se que o órgão assessorado adote o modelo de Projeto Básico (compras) da AGU, todavia com as seguintes adequações<sup>[15]</sup>:

a) No item 7.1.5, em que constou "*efetuar o pagamento à Contratada no valor correspondente ao fornecimento do objeto, no prazo e forma estabelecidos no Edital e seus anexos;*"<sup>[16]</sup>, recomenda-se<sup>[16]</sup> que conste: **efetuar o pagamento à Contratada no valor correspondente ao fornecimento do objeto, no prazo e forma estabelecidos neste Projeto Básico.**

b) No item 12.6, em que constou "*Antes de cada pagamento à contratada, será realizada consulta ao SICAF para verificar a manutenção das condições de habilitação exigidas no edital*",<sup>[17]</sup> recomenda-se<sup>[17]</sup> que conste: **Antes de cada pagamento à contratada, será realizada consulta ao SICAF para verificar a manutenção das condições de habilitação exigidas neste Projeto Básico.**

c) Observa-se que no modelo da AGU há redações alternativas para o item 15.1. Caso haja a exigência de garantia, a redação apresentada pela CNMLC para o item 15.1 foi a seguinte: "*O adjudicatário, no prazo de ..... (....dias) após a assinatura do Termo de Contrato ou aceite do instrumento equivalente, prestará garantia no valor correspondente a ..... (....) do valor do Contrato, que será liberada de acordo com as condições previstas neste Edital conforme disposto no art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, desde que cumpridas as obrigações contratuais*". Tendo em vista que, no procedimento de dispensa de licitação, não há "Edital"<sup>[18]</sup>, recomenda-se que seja considerada a seguinte redação: **O adjudicatário, no prazo de ..... (....dias) após a assinatura do Termo de Contrato ou aceite do instrumento equivalente, prestará garantia no valor correspondente a ..... (....) do valor do Contrato, que será liberada de acordo com as condições previstas neste Projeto Básico, conforme disposto no art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, desde que cumpridas as obrigações contratuais.**

### o Contrato

239. Observa-se que a Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União apresentou um só modelo de Termo de Contrato - Covid-19 (MP 1.047/21) **para compra**, com indicações para adaptação, conforme o Termo de Contrato seja decorrente de **dispensa de licitação** ou de Pregão Eletrônico.

240. Desse modo, recomenda-se a utilização do modelo, observando-se atentamente as notas explicativas.

241. Com o intuito de facilitar a utilização do modelo pelo órgão assessorado, registro o que segue.

a) Em relação ao preâmbulo, recomenda-se que seja considerada a seguinte redação (inclusive já considerando que a pessoa jurídica, no caso, será a União):

A União por intermédio do(a) ..... (órgão) contratante, com sede no(a) ..... , na cidade de ..... /Estado ...., inscrito(a) no CNPJ sob o nº ..... , neste ato representado(a) pelo(a) ..... (cargo e nome), nomeado(a) pela Portaria nº ..... , de ..... de ..... de 20..., publicada no DOU de ..... de ..... , portador da matrícula funcional nº ..... , doravante denominada CONTRATANTE, e o(a) ..... inscrito(a) no CNPJ/MF sob o nº ..... , sediado(a) na ..... , em ..... doravante designada CONTRATADA, neste ato representada pelo(a) Sr.(a) ..... , portador(a) da Carteira de Identidade nº ..... , expedida pela (o) ..... , e CPF nº ..... , tendo em vista o que consta no Processo nº ..... e em observância às disposições da Medida Provisória nº 1.047, de 3 de maio de 2021, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e demais legislação aplicável, resolvem celebrar o presente Termo de Contrato, decorrente da Dispensa de Licitação nº ...../20..., mediante as cláusulas e condições a seguir enunciadas.

b) Considerando que, no presente caso, eventual contratação será decorrente de procedimento de dispensa de licitação, recomenda-se<sup>[19]</sup> que **não conste** na minuta do contrato a subcláusula 1.2 do modelo da AGU, que tem a seguinte redação: "*1.2. Este Termo de Contrato vincula-se ao Edital do Pregão, identificado no preâmbulo e à proposta vencedora, independentemente de transcrição.*"

c) Na subcláusula 8.1 recomenda-se que seja suprimido o trecho "*anexo ao Edital*" e, nas subcláusulas 9.1, 10.1 e 11.1 recomenda-se que seja suprimido o trecho "*anexo do Edital*". Conforme exposto anteriormente, no procedimento de dispensa de licitação não há "Edital".

d) Na subcláusula 12.1.1, em que constou "*por ato unilateral e escrito da Administração, nas situações previstas nos incisos I a XII e XVII do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993, e com as consequências indicadas no art. 80 da mesma Lei, sem prejuízo da aplicação das sanções previstas no Termo de Referência, anexo ao Edital;*", recomenda-se<sup>[20]</sup> que conste: **por ato unilateral e escrito da Administração, nas situações previstas nos incisos I a XII e XVII do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993, e com as consequências indicadas no art. 80 da mesma Lei, sem prejuízo da aplicação das sanções previstas no Projeto Básico.**

e) Na subcláusula 15.1, observa-se que constou "*Os casos omissos serão decididos pela CONTRATANTE, segundo as disposições contidas estabelecidas na MP nº 1.047/21, na Lei nº 8.666, de 1993, na Lei nº 10.520, de 2002 e demais normas federais de licitações e contratos administrativos e, subsidiariamente, segundo as disposições contidas na Lei nº 8.078, de 1990 - Código de Defesa do Consumidor - e normas e princípios gerais dos contratos*". Considerando que, no caso em análise, não se trata de pregão eletrônico, entende-se, salvo melhor juízo, dispensável a menção expressa à Lei nº 10.520/2002. Assim, recomenda-se<sup>[21]</sup> que conste: **Os casos omissos serão decididos pela CONTRATANTE, segundo as disposições contidas na MP nº 1.047/21, na Lei nº 8.666, de 1993, e demais normas federais de licitações e contratos administrativos e, subsidiariamente, segundo as disposições contidas na Lei nº 8.078, de 1990 - Código de Defesa do Consumidor - e normas e princípios gerais dos contratos.**

### o Ata de Registro de Preços

242. Observa-se que a Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União apresentou um só modelo de ARP com fundamento na Medida Provisória nº 1.047/2021, com indicações para adaptação, conforme o SRP seja decorrente de procedimento licitatório ou de dispensa de licitação.

243. Desse modo, recomenda-se a utilização do modelo (**caso seja adotado o SRP**), observando-se atentamente as notas explicativas.

244. Com o intuito de facilitar a utilização do modelo pelo órgão assessorado, registro o que

segue.

245. Quanto ao preâmbulo, observa-se que o modelo de ARP da AGU apresentou a seguinte redação:

O(A).....(órgão ou entidade pública que gerenciará a ata de registro de preços), com sede no(a) ....., na cidade de ....., inscrito(a) no CNPJ/MF sob o nº ....., neste ato representado(a) pelo(a) ..... (cargo e nome), nomeado(a) pela Portaria nº ..... de ..... de ..... de 200..., publicada no ..... de ..... de ....., portador da matrícula funcional nº ....., considerando o julgamento da licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para REGISTRO DE PREÇOS nº ...../20..., publicada no ..... de ...../..../20....., processo administrativo nº ....., RESOLVE registrar os preços da(s) empresa(s) indicada(s) e qualificada(s) nesta ATA na(s) quantidade(s) cotada(s), atendendo as condições previstas no termo de referência, sujeitando-se as partes às normas constantes na **Medida Provisória nº 1.047, de 3 de maio de 2021** e suas eventuais alterações, na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e suas alterações, no Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, e em conformidade com as disposições a seguir:

246. **Deve o órgão assessorado promover a adequação no texto**, em consonância com a seguinte nota explicativa: "**Nota Explicativa:** Remover a menção à prévia licitação caso se trate de SRP decorrente de dispensa de licitação, conforme art. 4º da MP 1.047/21."

247. Além de remover a menção à prévia licitação, recomenda-se que o órgão assessorado substitua o trecho "termo de referência" por "**projeto básico**".

248. Quanto à subcláusula 1.1 do modelo de ARP, observa-se que constou a seguinte redação:

1.1. A presente Ata tem por objeto o registro de preços para ....., especificado(s) no(s) item(ns)..... do **Termo de Referência/Projeto Básico, anexo ..... do edital de Pregão nº ...../20...**, que é parte integrante desta Ata, assim como a proposta registrada, independentemente de transcrição.

249. Na mesma linha da recomendação anterior, **orienta-se que o órgão assessorado remova a menção à prévia licitação e use a terminologia "projeto básico"**. Neste sentido, é a nota explicativa do modelo da AGU. *In verbis*:

**Nota Explicativa:** Remover a menção à prévia licitação e usar a terminologia "Projeto Básico" caso se trate de SRP decorrente de dispensa de licitação, conforme art. 4º da MP 1.047/21.

250. Quanto à subcláusula 2.2, em que constou "A listagem do cadastro de reserva referente ao presente registro de preços consta como anexo a esta Ata", recomenda-se a sua **supressão**, uma vez que o presente caso se trata de procedimento oriundo de **dispensa de licitação**.

251. Apesar de o modelo de ARP específico não conter nota explicativa nesse sentido, aplica-se, s.m.j., quanto ao ponto, o mesmo raciocínio exposto no PARECER n. 00008/2020/CNMLC/CGU/AGU e em nota explicativa do modelo de ARP elaborado à época da Lei nº 13.979/2020 (seq. 240 do NUP 00688.000716/2019-43). Vejamos:

#### **PARECER n. 00008/2020/CNMLC/CGU/AGU**

(...)

##### **3.1 Ata de Registro de Preços**

80. A partir do modelo padrão de Ata de Registro de Preços foram feitas as seguintes modificações:

(...)

- o inclusão da necessidade de remoção do cadastro de reserva no caso de ata decorrente de dispensa;

(...)

#### **ATA DE REGISTRO DE PREÇOS (COVID-19)**

(...)

**Nota Explicativa 2:** Remover a menção ao cadastro de reserva no caso de SRP decorrente de dispensa de licitação

(Grifos nos originais)

252. Quanto à subcláusula 8.1 do modelo de ARP, em que constou "As condições gerais do fornecimento, tais como os prazos para entrega e recebimento do objeto, as obrigações da Administração e do fornecedor registrado, penalidades e demais condições do ajuste, encontram-se definidos no Termo de Referência", recomenda-se que conste: **As condições gerais do fornecimento, tais como os prazos para entrega e recebimento do objeto, as obrigações da Administração e do fornecedor registrado, penalidades e demais condições do ajuste, encontram-se definidos**

## **no Projeto Básico.**

253. Deve o órgão assessorado atentar que a subcláusula 8.3 do modelo de ARP não se aplica para Registro de Preços decorrente de dispensa de licitação, conforme nota explicativa constante da minuta.

254. Por fim, quanto à subcláusula 8.4 do modelo de ARP, entende-se que esta deve ser **suprimida**.

255. Na mesma linha do exposto quanto à subcláusula 2.2, entende-se que, embora não tenha constado nota explicativa em relação à subcláusula 8.4 no modelo específico de ARP, considera-se, s.m.j., que aplica-se, quanto ao ponto, o raciocínio de nota explicativa constante do modelo editado à época da Lei nº 13.979/20. Vejamos:

8.4. A ata de realização da sessão pública do pregão, contendo a relação dos licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais ao do licitante vencedor do certame, será anexada a esta Ata de Registro de Preços, nos termos do art. 11, §4º, do Decreto n. 7.892, de 2013.

**Nota Explicativa:** Suprimir o item quando inexistirem outros fornecedores classificados e registrados na ata ou quando se tratar de ata decorrente de dispensa de licitação.  
(Grifos no original)

## **8. LISTA DE VERIFICAÇÃO**

256. É importante mencionar que, no âmbito da AGU, foi elaborada lista de verificação para aquisição de bens para enfrentamento de situação de emergência de saúde pública - covid-19.

257. Recomenda-se que seja utilizado o instrumento ("LISTA\_DE\_VERIFICAÇÃO\_DE\_REGULARIDADE\_CONTRATUAL\_COMPRA\_DISPENSA\_E\_PREGÃO"), disponível<sup>[13]</sup> em "<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos/covid-19-lei-no-14-035-20>", de modo a melhor aferir a correção da instrução.

## **9. CONSIDERAÇÕES COMPLEMENTARES, TENDO EM VISTA QUE O PROCEDIMENTO TEM FUNDAMENTO EM MEDIDA PROVISÓRIA**

258. A Constituição Federal, em seu art. 62, *caput*, dispõe que em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, **com força de lei**, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

259. Segundo Pedro Lenza: "A medida provisória é adotada pelo Presidente da República, por ato monocrático, unipessoal, sem a participação do Legislativo, chamado a discuti-la somente em momento posterior, quando já adotada pelo Executivo, com força de lei e produzindo os seus efeitos jurídicos". (Direito constitucional esquematizado / Pedro Lenza - 22. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pág. 711).

260. **Ressalto que a medida provisória produz efeitos desde a sua publicação, contudo**, de acordo com o §3º do art. 62 da Carta Magna, as medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12, **perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º**, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

261. O §11 do art. 62 dispõe que **não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º** até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, **as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas**.

262. De acordo com o §12 do art. 62 **aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto**.

263. **Assim, deve o gestor público permanecer atento à tramitação da Medida Provisória nº 1.047, de 2021, inclusive quanto a eventual sanção ou veto da sua lei de conversão.** Tal recomendação também se funda na possibilidade de haver emendas parlamentares que alterem as estipulações da medida provisória, e até mesmo na possibilidade de haver a caducidade da MP nº 1.047/2021 por decurso de prazo. Outrossim, deve-se ter atenção a eventual decreto legislativo disciplinando relações jurídicas decorrentes da medida provisória.

264. **Registre-se que havendo alterações normativas ou a perda da eficácia da medida**

**provisória, sem a sua conversão em lei<sup>[22]</sup>, não será mais possível a utilização da presente manifestação jurídica referencial.**

265. **Por zelo, registre-se, ainda, que a presente manifestação não poderá ser utilizada em procedimentos de contratação, via dispensa de licitação, após o período de enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de importância nacional decorrente da pandemia da covid-19, considerando o teor do art. 17 da MP nº 1.047/2021. /n verbis:**

Art. 17. O disposto nesta Medida Provisória aplica-se aos atos praticados e aos contratos ou instrumentos congêneres firmados durante o período de enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de importância nacional decorrente da pandemia de **covid-19**, independentemente do seu prazo de execução ou de suas prorrogações.

Parágrafo único. Ato do Ministro de Estado da Saúde disporá sobre a duração da situação de emergência de saúde pública referida no **caput**.

## **10. CONCLUSÃO**

266. Ante o exposto, uma vez atendidas as recomendações apontadas neste Parecer Referencial, e resguardados o juízo de conveniência e oportunidade do Administrador, nos limites da Lei, e as valorações de cunho econômico-financeiro, ressalvadas, ainda, as questões de ordem fática e técnica, ínsitas à esfera administrativa, essenciais até mesmo para a devida atuação dos órgãos de controle, o procedimento estará apto para a produção de seus regulares efeitos desde que sejam cumpridas todas as recomendações.

267. Sem prejuízo do atendimento de todas as recomendações externadas neste parecer, enfatiza-se o que segue:

- i) Recomenda-se a observância do exposto no tópico 6.1 “LIMITES DE GOVERNANÇA. PLANO ANUAL DE CONTRATAÇÕES”. Ressalta-se que cabe ao órgão consultante certificar-se quanto ao cumprimento do Decreto nº 10.193/2019 e da Portaria GM/MS nº 402/2021. Ressalta-se, ainda, que cabe ao órgão assessorado atentar para a Instrução Normativa nº 1, de 10 de janeiro de 2019, para o cumprimento de suas disposições. Por fim, relembra-se que o Ministério da Economia costuma editar anualmente normativos que determinam a suspensão de contratações, o que deverá ser objeto de atenção e cumprimento pelo Órgão.
- ii) Recomenda-se que sejam observadas as orientações exaradas no tópico 6.2. Enfatiza-se que, mesmo no caso de ser seguida a linha de entendimento do PARECER n. 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU, **esta CONJUR/MS recomenda que o gestor avalie a possibilidade da aplicação, ou não, das disposições normativas relativas às exigências de caráter ambiental, nos termos do parecer referido. Identificando-se a possibilidade de aplicação, os requisitos ambientais devem ser previstos, obedecidas as normas de regência. Reforça-se o dever de motivação.**
- iii) Conforme fundamentado no tópico 6.3, recomenda-se que o órgão assessorado, nas aquisições de bens e insumos destinados ao enfrentamento da pandemia da covid-19, **realize o parcelamento do objeto**, salvo se houver inviabilidade técnica e/ou econômica do parcelamento.
- iv) Recomenda-se a observância do exposto no tópico 6.4 e, em especial, enfatiza-se o seguinte:
  - a) A Administração Pública deve observar todas as limitações estabelecidas na Medida Provisória nº 1.047/2021, por exemplo:
    - a.1) de acordo com o art. 14 da MP 1.047/2021 “Os contratos regidos por esta Medida Provisória **terão prazo de duração de até seis meses** e poderão ser prorrogados por períodos sucessivos, desde que vantajosos, e **enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento da pandemia da covid-19**” (Grifou-se) e;
    - a.2) de acordo com o art. 17 da MP 1.047/2021 “**O disposto nesta Medida Provisória aplica-se aos atos praticados e aos contratos ou instrumentos congêneres firmados durante o período de enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de importância nacional decorrente da pandemia de covid-19, independentemente do seu prazo de execução ou de suas prorrogações**” (Grifou-se).

- b) Apesar das presunções estabelecidas no art. 3º da MP 1.047/2021 (que dispensam a comprovação para o estabelecido nos incisos I a IV do art. 3º), **deve haver justificativa da contratação nos autos**, providenciada pelo órgão assessorado, por intermédio da Autoridade competente. Registre-se que entende-se que o processo administrativo de dispensa de licitação deve ser instruído, inclusive, com manifestação da área técnica que demonstre **a relação de causalidade** existente entre a situação emergencial presumida pela Medida Provisória e a utilidade do objeto da pretendida contratação pública para o enfrentamento dessa mesma emergência. Via de regra, não cabe, em uma manifestação jurídica como a presente, imiscuir-se no mérito da justificativa a ser apresentada pela Autoridade. Apesar disso, por zelo e nos termos da BPC nº 7, orienta-se que a justificativa para a contratação, a constar no processo administrativo de contratação direta, seja adequada e coerente.
- v) Recomenda-se que o órgão assessorado atente para o exposto no tópico 6.5, referente à possibilidade de utilização do Sistema de Registro de Preços na Dispensa de Licitação, em especial para o exposto **nos parágrafos 84, 85, 88, 104 e 106 a 109**.
  - vi) Recomenda-se a observância do exposto no tópico 6.6, relacionado aos estudos técnicos preliminares e ao gerenciamento de riscos.
  - vii) Em relação ao projeto básico simplificado, recomenda-se atenção às recomendações tecidas no tópico 6.7, sem prejuízo da observância aos demais tópicos do parecer relacionados ao documento.
  - viii) Reforça-se a necessidade que haja **justificativa para a contratação** nos autos. Recomenda-se que a área técnica observe as orientações tecidas nos parágrafos 73 a 75 deste opinativo e, também, as orientações constantes do tópico 6.8.
  - ix) Na linha do exposto no tópico 6.9 deste parecer, recomenda-se que o órgão assessorado justifique a **escolha do contratado**.
  - x) Recomenda-se que sejam observadas as orientações externadas no tópico 6.11 quanto aos **requisitos de habilitação** da futura contratada.
  - xi) Recomenda-se que seja observado o exposto no tópico 6.12, intitulado "REGULARIDADE SANITÁRIA".
  - xii) Recomenda-se que o órgão assessorado atenda às recomendações exaradas no tópico 6.13, intitulado "DA ESTIMATIVA DE PREÇOS". Enfatiza-se a necessidade que o órgão atenda às normas de regência, devendo os preços obtidos ser devidamente justificados em cada contratação.
  - xiii) Deve ser observado o exposto no tópico 6.14 "PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS". Ressalte-se que deve o órgão assessorado atentar para as normas aplicáveis, conforme haja utilização ou não do sistema de registro de preços. Não sendo adotado o sistema de registro de preços, entende-se que é imprescindível que o processo administrativo seja instruído, ainda na "fase interna", com a comprovação da disponibilidade orçamentária. No caso da utilização de registro de preços, como dito, a indicação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato. Ademais, devem ser anexadas as declarações cabíveis sobre a adequação orçamentária e financeira, em conformidade com as normas constantes dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal. Outrossim, por zelo, mencione-se que deve ser realizado o prévio empenho, conforme preceitos da Lei nº 4.320/64. Por fim, recomenda-se a observância da Orientação Normativa nº 39 da AGU, conforme fundamentado nos parágrafos 184 a 186 deste parecer.
  - xiv) Quanto à **duração dos contratos**, recomenda-se a observância do exposto no tópico 6.15 do parecer.

- xv) Quanto ao tema “ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES AO OBJETO CONTRATADO”, recomenda-se que o órgão assessorado observe as orientações externadas no tópico 6.16 deste opinativo. Destaco que entende-se que cabe ao órgão assessorado realizar a opção acerca do regime do art. 13 da MP 1.047/2021 ou do regime do art. 65, §1º da Lei nº 8.666/93, **o que deve ser feito de forma devidamente justificada**.
- xvi) Quanto ao assunto “POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE EQUIPAMENTOS USADOS”, recomenda-se a observância do exposto no tópico 6.17.
- xvii) Em relação ao assunto “PAGAMENTO ANTECIPADO”, recomenda-se a observância do exposto no tópico 6.18. Enfatiza-se ao órgão assessorado que, pretendendo, de maneira excepcional e justificada, a previsão de cláusula contratual que estabeleça pagamento antecipado, devem ser obedecidas as normas aplicáveis, consoante fundamentação externada no tópico 6.18. Não se recomenda a previsão de cláusula contratual que estabeleça pagamento antecipado em desacordo com as normas de regência. **Saliente-se, por zelo, que a regra remanesce sendo o pagamento posterior ao fornecimento do bem/insumo, por importar em menor risco à Administração, de modo que o uso da antecipação de pagamento deve ser justificado e, como dito, obedecer às normas aplicáveis.**
- xviii) Recomenda-se que sejam atendidas as orientações tecidas no tópico 6.19, que versa sobre a **publicidade** das aquisições/contratações realizadas sob a égide da Medida Provisória nº 1.047/2021.
- xix) Conforme exposto no tópico 6.20, entende-se recomendável que a área competente faça constar, na instrução dos processos das contratações a serem realizadas com a aplicação do presente parecer, as publicações dos atos de nomeação/designação da autoridade assessorada e demais agentes administrativos que neles tiverem atuação, bem como dos atos normativos que estabelecem as respectivas competências para atuarem no feito, a fim de que, em caso de futura auditoria, reste comprovado nos autos que os atos processuais foram praticados por aqueles que efetivamente detinham as atribuições correspondentes.
- xx) Conforme exposto no tópico 6.21, recomenda-se a observância do art. 67 da Lei nº 8.666/93, de modo que a execução do contrato deve ser acompanhada e fiscalizada por representante da Administração especialmente designado.
- xxi) **Em relação às minutas** (ata de registro de preços, contrato e projeto básico), **recomenda-se que sejam utilizados os modelos da AGU**, observadas as orientações tecidas no tópico 7 deste parecer.
- xxii) Recomenda-se que seja utilizada a lista de verificação da AGU, de modo a melhor aferir a correção da instrução.
- xxiii) Recomenda-se atenção às considerações complementares externadas no tópico 9. Enfatiza-se que deve o gestor público permanecer atento à tramitação da Medida Provisória nº 1.047, de 2021, inclusive quanto a eventual sanção ou voto da sua lei de conversão. Tal recomendação também se funda na possibilidade de haver emendas parlamentares que alterem as estipulações da medida provisória, e até mesmo na possibilidade de haver a caducidade da MP nº 1.047/2021 por decurso de prazo. Outrossim, deve-se ter atenção a eventual decreto legislativo disciplinando relações jurídicas decorrentes da medida provisória. **Registre-se que havendo alterações normativas ou a perda da eficácia da medida provisória, sem a sua conversão em lei<sup>[22]</sup>, não será mais possível a utilização da presente manifestação jurídica referencial. Por zelo, registre-se, ainda, que a presente manifestação não poderá ser utilizada em procedimentos de contratação, via dispensa de licitação, após o período de enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de importância nacional decorrente da pandemia da covid-19, considerando o teor do art. 17 da MP nº 1.047/2021.**

**procedimento de dispensa de licitação, com fulcro na Medida Provisória nº 1.047/2021, desde que cumpridos os requisitos/recomendações mencionados neste opinativo.**

269. **Ressalte-se que não está abrangida por este parecer a aquisição de vacinas e insumos e a contratação de bens necessários à implementação da vacinação contra a covid-19<sup>[11]</sup>.**

270. Sendo referencial o presente parecer, os processos administrativos que guardarem relação inequívoca e direta com a abordagem aqui realizada poderão, doravante, dispensar análise individualizada, desde que o setor competente ateste, de forma expressa, que a situação concreta se amolda aos termos desta manifestação.

271. Além da necessidade de a área técnica atestar, de forma expressa, que cada caso concreto se amolda aos termos do presente parecer referencial, deve também extrair cópias da presente manifestação (e despachos de aprovação) e acostá-la a cada um dos autos em que se pretender a aprovação, para fins de controle.

272. Não sendo o caso, a persistência de dúvida de cunho jurídico deverá resultar na remessa do processo administrativo a esta CGLICI/CONJUR/MS para exame individualizado, mediante formulação dos questionamentos jurídicos específicos.

273. Diante do teor do Memorando Circular nº 048/2017-CGU/AGU, recomenda-se o encaminhamento da presente manifestação jurídica referencial para ciência da Consultoria-Geral da União, solicitando a abertura de tarefa ao Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas (DEINF/CGU/AGU), para ciência.

274. Além disso, recomenda-se o envio dos autos à Chefe do Serviço de Apoio aos Sistemas de Tramitação de Documentos, para alimentação da página da Consultoria Jurídica e também à Chefe de Gabinete da Consultoria Jurídica, para inserção na página do Ministério da Saúde.

275. Ademais, considerando o exposto no parágrafo 3º do DESPACHO n. 00324/2021/DECOR/CGU/AGU (seq. 457 do NUP: 00688.000716/2019-43), sugere-se a científicação da Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos da Consultoria-Geral da União, especialmente acerca do exposto nos parágrafos 238, 250, 251, 254 e 255 deste parecer, para eventual aprimoramento dos modelos, se for o caso.

276. Por fim, sugere-se que seja a presente manifestação encaminhada para conhecimento das áreas técnicas interessadas diretamente no feito.

Brasília, 21 de junho de 2021.

PAULO EDUARDO FEITOSA BRITO  
ADVOGADO DA UNIÃO

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00737001765202195 e da chave de acesso 09ae111a

Notas

1. <sup>a, b</sup> A aquisição de vacinas e insumos e a contratação de bens e de serviços necessários à implementação da vacinação contra a covid-19 não é regida pela Medida Provisória nº 1.047/2021. Neste sentido, cito o art. 1º da MP 1.047/2021, com ênfase para o contido no parágrafo único: "Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre medidas excepcionais para a aquisição de bens e a contratação de serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da pandemia da covid-19. Parágrafo único. A aquisição de vacinas e insumos e a contratação de bens e de serviços necessários à implementação da vacinação contra a covid-19 são regidas pelo disposto na Lei nº 14.124, de 10 de março de 2021."
2. <sup>^</sup> Guia Nacional de Contratações Sustentáveis. 3ª ed. Brasília: AGU, abril, 2020.
3. <sup>^</sup> Apesar de ter constado artigo 2º, IV, do Decreto nº 7.892/2013, leia-se **artigo 2º, VI, do Decreto nº 7.892/2013**.
4. <sup>^</sup> A Lei Complementar nº 95/1998 dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona.
5. <sup>^</sup> Decreto nº 10.024/2019. Art. 3º. "II - bens e serviços comuns - bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado;".

6. ^ Por zelo, importa citar lição de **Ronny Charles** que contém o seguinte esclarecimento: "3.8 IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DO REGIME ADMINISTRAÇÃO CONTRATADA O dispositivo que previa e definia o regime da administração contratada (artigo 6º, VIII, alínea "c") foi vetado por motivo de interesse público (...)"". Leis de licitações públicas comentadas / Ronny Charles Lopes de Torres. - revista, ampl. e atualiz. 11. ed. - Salvador: Ed. Juspodivm, 2021. Pág. 179.
7. ^ O TCU traz ainda exceção no âmbito das "compras". Vejamos: " **SÚMULA TCU 270:** Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação."
8. ^ Embora no caso da Medida Provisória nº 1.047/2021, de modo distinto do que havia ocorrido na Lei nº 13.979/2020, a exceção relacionada a "fornecedor exclusivo" tenha constado em caput de artigo específico (art. 12) e não como parágrafo de artigo que trata de dispensa de licitação; observa-se que o art. 12 citado fala em "(...) contratação de fornecedor exclusivo de bem ou de serviço de que trata esta Medida Provisória (...)" e o art. 2º da mesma Medida Provisória dispõe: "Art. 2º Para fins do disposto nesta Medida Provisória, fica a administração pública dos entes federativos, de todos os Poderes e dos órgãos constitucionalmente autônomos autorizada a, nos termos desta Medida Provisória: I - dispensar a licitação; II - realizar licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, com prazos reduzidos; e III - prever em contrato ou em instrumento congênero cláusula que estabeleça o pagamento antecipado." (Grifo nosso). **Desse modo, considerando que, no caso da MP 1.047/2021, a única modalidade de contratação direta prevista, expressamente, no art. 2º, foi a "dispensa de licitação", entendeu-se, por bem, registrar a parte final do parágrafo 151 deste parecer, de forma semelhante ao que constou na parte final do parágrafo 84 do PARECER n. 00004/2020/CNMLC/CGU/AGU.**
9. ^ Relembre-se que o art. 8º, §1º, VII da Medida Provisória nº 1.047/2021 prevê que o termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado de que trata o inciso III do caput do art. 8º conterá "a adequação orçamentária". **Ademais, mencione-se que no âmbito desta CONJUR/MS, há precedente** (PARECER REFERENCIAL n. 00020/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU - NUP 00737.005005/2020-76), exarado com base, por exemplo, na Lei nº 13.979/2020 (o, à época vigente, inciso VII do §1º do art. 4º-E da Lei nº 13.979/2020 tinha a mesma redação do inciso VII do §1º do art. 8º da MP 1047/2021), no qual constou: "193 (...) Considerando que a lei exige sempre a adequação orçamentária (postergada apenas no caso de registro de preços) (...)".
10. ^ **Como reforço argumentativo**, registre-se lição de **Ronny Charles**: "Tem-se entendido que o Sistema de Registro de Preços dispensa a prévia dotação orçamentária, uma vez que ele não obriga a contratação pela Administração. Assim, a indicação dos recursos orçamentários apenas seria imperiosa quando da contratação junto ao particular que venceu o certame" (Leis de licitações públicas comentadas/ Ronny Charles Lopes de Torres. - revista, ampl. e atualiz. 11. ed. - Salvador: Ed. Juspodivm, 2021. Pág. 267). **Ainda como reforço**, registro que entendimento, no mesmo sentido, foi adotado nos parágrafos 132 e 133 do Parecer n. 00005/2020/CNMLC/CGU/AGU (NUP 00688.000716/2019-43).
11. ^ Para melhor entendimento e aprofundamento da questão, registre-se: Conforme art. 60, caput, da Lei nº 4320/64 "é vedada a realização de despesa **sem prévio empenho**" (Grifo nosso). No âmbito doutrinário, **Harrison Leite** afirma que "toda despesa demanda prévio empenho" e mais adiante ressalta a importância do empenho, aduzindo: "ressalta-se a importância do empenho, seja para o planejamento do Estado, a fim de não efetuar qualquer comprometimento ou gasto sem o prévio registro e comprovação da existência de crédito orçamentário para a despesa, seja para garantia do contratado, que tem no empenho um documento hábil a comprovar a higidez orçamentária do ente público (...)" (Manual de Direito Financeiro / Harrison Leite - 6. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2017. Pág. 315 e 317). **Cabe mencionar, ainda, que há precedente do Tribunal de Contas da União (TCU), no qual a Corte de Contas, considerando as disposições da Lei nº 4.320/64, alertou para a necessidade de observância das fases da despesa pública**, de modo que o empenho seja **prévio ou contemporâneo à contratação**. Vejamos: "ACÓRDÃO 1404/2011 - PRIMEIRA CÂMARA Acórdão VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de conformidade realizada no âmbito de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), aprovada pelo Acórdão nº 1.404/2005 - Plenário, no Município de Brasiléia/AC, com o objetivo de verificar a regularidade da aplicação dos recursos federais a ele repassados, com ênfase na identificação de possíveis fraudes e desvios, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo relator, em: (...) 9.6. alertar o Município de Brasiléia/AC para a necessidade de observar os seguintes procedimentos quando da execução de convênios que envolvam recursos federais: (...) 9.6.3. **observância das fases da despesa pública, de modo que o empenho seja prévio ou contemporâneo à contratação, consoante artigos 58 a 70 da Lei nº 4.320/1964;**" (Grifo nosso).
12. ^ Observe-se que **André Ramos Tavares** explica que "Foi recentemente que se assumiu a existência de uma categoria geral, um gênero, que são justamente as normas. Desdobram-se as normas em duas espécies: as regras e os princípios. Estes dois últimos, pois, passam a ser espécies do gênero normas". (Curso de direito constitucional / André Ramos Tavares. - 11. ed. rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2013). Observe-se, ainda, trecho da obra de **Uadi Lammégo Bulos**: "Norma-princípio - a dogmática jurídica atual reconhece que os princípios possuem normatividade. Propõe a construção de um Direito Constitucional principalista, em que as normas e os princípios não se postem como noções completamente antagônicas. (...)"". (Curso de direito constitucional / Uadi Lammégo Bulos. - 8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013 - São Paulo: Saraiva, 2014).

13. <sup>a, b</sup> Acesso em 21/06/2021.
14. <sup>^</sup> Esclareça-se que apesar do endereço eletrônico conter, na parte final, o trecho "covid-19-lei-no-14-035-20", no referido site há modelos específicos elaborados em razão da Medida Provisória nº 1.047/2021.
15. <sup>^</sup> Observa-se que, no item 20.1.1, também constou, na parte final "(...) previstas no Termo de Referência, anexo ao Edital", sendo que o mais correto, s.m.j. seria ter constado "(...) previstas neste Projeto Básico". Não houve menção expressa no parágrafo 238 deste parecer (mencionando-se apenas nesta nota de rodapé), pois, segundo nota explicativa do modelo da AGU, o item 20 (e seus subitens) do TR só devem ser inserido **se não for utilizada minuta de contrato**. Observe-se o teor da Nota explicativa: "Nota Explicativa: Se não for utilizada minuta de contrato, incluir as cláusulas Rescisão, Casos Omissos, Vedações, Alterações e Disposições Gerais transcritas abaixo." **No presente parecer referencial indicou-se a minuta de contrato a ser utilizada (modelo da AGU, com as observações deste parecer).** Na eventualidade de a área técnica pretender utilizar "instrumento equivalente", com fulcro no art. 62 da Lei nº 8.666/93, deve o processo ser encaminhado para análise individualizada desta CONJUR/MS.
16. <sup>^</sup> Registre-se que a recomendação encontra-se em consonância com o modelo de contrato da AGU (seq. 448 do NUP 00688000716/2019-43) que, na cláusula quinta, dispõe que o prazo para pagamento e demais condições a ele referentes encontram-se no Projeto Básico/Termo de Referência.
17. <sup>^</sup> Observou-se, por exemplo, que no item 18 do Projeto Básico tratou-se de "REQUISITOS DE CONTRATAÇÃO E HABILITAÇÃO DO FORNECEDOR (CONTRATAÇÃO DIRETA)".
18. <sup>^</sup> Consoante lição de Marçal Justen Filho "O 'instrumento convocatório' da licitação é o edital, ainda que as regras correspondentes possam constar do convite (quando adotada a referida modalidade). O edital é o instrumento de divulgação pública da existência da licitação, convidando os interessados a exercitarem seu direito de licitar, formularem suas propostas ou a requererem a extensão do convite aos não convidados. Basicamente, o edital apresenta duas funções jurídicas distintas. Por um lado, consiste num instrumento veiculador das normas que disciplinam o certame e a contratação subsequente. Por outro, é o veículo para a divulgação da instauração do certame e dos eventos a ele relacionados". Obra citada, pág. 892.
19. <sup>^</sup> Observe-se que o mesmo modelo de contrato contém a cláusula décima sexta que trata "DA DISPENSA DE LICITAÇÃO". Nesta, há a subcláusula 16.3 com o seguinte teor: "O presente Termo de Contrato se vincula ao Projeto Básico da Contratante e à proposta da Contratada".
20. <sup>^</sup> Observou-se que o Projeto Básico traz o item 17 referente às sanções administrativas.
21. <sup>^</sup> Apenas como reforço, registre-se que observou-se, por exemplo, no modelo de Projeto Básico específico para Dispensa de Licitação (seq. 451 do NUP 00688.000716/2019-43) que, no item referente aos "casos omissos", não há menção expressa à Lei nº 10.520/2002.
22. <sup>a, b</sup> Apenas por excesso de zelo, registra-se que, se a lei de conversão contemplar alterações nas normas da medida provisória, também não será possível a utilização deste parecer. Como dito, havendo alterações normativas, não terá aplicação a manifestação jurídica referencial, sendo necessário que haja provocação da CONJUR/MS para análise individualizada.

---

Documento assinado eletronicamente por PAULO EDUARDO FEITOSA BRITO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 661102873 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): PAULO EDUARDO FEITOSA BRITO. Data e Hora: 21-06-2021 16:40. Número de Série: 13811633. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE  
COORDENAÇÃO-GERAL DE ANÁLISE JURÍDICA DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E INSTRUMENTOS  
CONGÊNERES

---

**DESPACHO n. 02354/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU**

**NUP: 00737.001765/2021-95**

**INTERESSADOS: CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE (CONJUR/MS)**

**ASSUNTOS: LICITAÇÕES**

1. Estou integralmente de acordo com o PARECER REFERENCIAL n. 00011/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU, de lavra do Advogado da União Paulo Eduardo Feitosa Brito. Tal parecer tem natureza de parecer referencial, dispensando análise individualizada em casos nele enquadrados.

2. Assim como ocorreu no âmbito da Lei nº 13.979/2020, a emissão do presente parecer referencial se deu em razão do caráter emergencial inerente às compras por dispensa de licitação feitas para o combate à pandemia do coronavírus. Ademais, a MP 1.047/21, ainda que tenha reproduzido a referida lei quase que integralmente, ela trouxe algumas inovações pontuais que demandavam tratamento para melhor orientação.

3. Importante enfatizar que, sem prejuízo da existência do parecer referencial, é plenamente possível que a área interessada encaminhe o processo de contratação para análise jurídica individualizada, caso haja algum ponto ou dúvida específicos que gerem tal encaminhamento. Em tais casos, solicita-se, apenas, que tal circunstância especial seja especificada no processo respectivo a esta Consultoria Jurídica para melhor tratamento.

4. Registre-se que, se for o caso, poderá haver a emissão de notas de atualização, ou instrumento assemelhado, para compatibilizar o presente parecer com eventuais alterações feitas no processo de conversão da Medida Provisória nº 1.047/2021 em lei, a depender de sua efetiva aprovação, bem como da natureza das alterações empreendidas.

5. Opina-se pela remessa do presente parecer e seus anexos, para ciência e eventuais providências, ao Departamento de Logística em Saúde e à Subsecretaria de Assuntos Administrativos deste Ministério. Dê-se ciência, também, ao DEINF/CGU, para os fins do Memorando Circular nº 048/2017-CGU/AGU.

6. À consideração superior do Sr. Consultor Jurídico.

Brasília, 21 de junho de 2021.

**HUGO TEIXEIRA MONTEZUMA SALES**

Coordenador-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00737001765202195 e da chave de acesso 09ae11a

---

Documento assinado eletronicamente por HUGO TEIXEIRA MONTEZUMA SALES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 661261963 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): HUGO TEIXEIRA MONTEZUMA SALES. Data e Hora: 21-06-2021 17:48. Número de Série: 26113175607471164680340473837. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE  
GABINETE DA CONSULTORIA JURÍDICA  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO G, EDIFÍCIO SEDE, 6º ANDAR, BRASÍLIA/DF, CEP 70058-900

**DESPACHO n. 02356/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU**

**NUP: 00737.001765/2021-95**

**INTERESSADOS: CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE (CONJUR/MS)**

**ASSUNTOS: LICITAÇÕES**

1. **Aprovo** o PARECER REFERENCIAL n. 00011/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU , de 21/06/2021, da lavra do Advogado da União Paulo Eduardo Feitosa Brito, e o DESPACHO n. 02354/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU, subscrito em 21/06/2021, pelo Coordenador-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres, o Advogado da União Hugo Teixeira Montezuma Sales, adotando seus fundamentos, conclusões e na forma de **manifestação jurídica referencial** quanto aos processo de aquisição de bens e insumos destinados ao enfrentamento da pandemia da COVID-19, mediante procedimento de dispensa de licitação, com fulcro na Medida Provisória n. 1.047/2021.

2. Cumpre-me destacar que o Parecer Referencial ora aprovado não abrange a aquisição de vacinas e insumos e a contratação de bens necessários à implementação da vacinação contra a COVID-19.

3. Em síntese, os requisitos para a aquisição com fundamento no parecer referenciado encontram-se descritos no item 267 do Parecer ora aprovado.

4. Por fim, por se tratar de manifestação jurídica referencial, está dispensada a análise individualizada, por parte desta Consultoria Jurídica, nos autos dos processos que guardem relação inequívoca e direta com o tema ora analisado, sendo necessário que a área técnica:

*i)* ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda às referidas manifestações; e  
*ii)* extraia cópia da manifestações referencial e respectivos despachos de aprovação, e acoste aos autos em que se pretende a aprovação.

5. Nestes termos, ao Apoio Administrativo desta Consultoria Jurídica, para que:

- o **a)** junte as presentes manifestações e anexos ao sistema SEI e encaminhe os autos virtuais, para ciência:
  - a.i)** à Subsecretaria de Assuntos Administrativos - SAA/SE/MS; e
  - a.ii)** ao Departamento de Logística em Saúde - DLOG/SE/MS.
- o **b)** abra tarefa, via sistema SAPIENS:
  - b.i)** à Consultoria-Geral da União, aos cuidados do Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas - DEINF/CGU/AGU, para ciência e registro;
  - b.ii)** à Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos - CNCIC/DECOR/CGU/AGU, para ciência, em especial acerca do exposto nos itens 238, 250, 251, 254 e 255, todos do Parecer ora aprovado;
  - b.iii)** à Chefe do Serviço de Apoio aos Sistemas de Tramitação de Documentos - SEASI/CONJUR-MS, para alimentação da página da Consultoria Jurídica; e
  - b.iv)** à Chefe da Coordenação de Organização Administrativa - COAD/CONJUR-MS, para inserção na página do Ministério da Saúde.
- o **c)** posteriormente, arquive o processo em epígrafe no sistema SAPIENS.

Brasília, 21 de junho de 2021.

**RAFAEL SCHAEFER COMPARIN**  
Advogado da União  
Consultor Jurídico junto ao Ministério da Saúde Substituto

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00737001765202195 e da chave de acesso 09ae11a

---

Documento assinado eletronicamente por RAFAEL SCHAEFER COMPARIN, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 661308783 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RAFAEL SCHAEFER COMPARIN. Data e Hora: 21-06-2021 19:02. Número de Série: 35381708372650570778997074793. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidencia da Republica v5.

---