



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CAMARA NACIONAL DE MODELOS DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS -  
CNMLC/DECOR/CGU

**PARECER n. 00012/2020/CNMLC/CGU/AGU**

**NUP: 00688.000716/2019-43**

**INTERESSADOS: DECOR e Consultoria-Geral da União.**

**ASSUNTOS: Inteligência da MPV 961/2020 e da EMC nº 106/2020 e providências a serem tomadas.**

EMENTA: Padronização das Minutas relacionadas ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, causador da Covid-19. Alterações decorrentes da edição da Medida Provisória nº 961/2020 e da Emenda Constitucional nº 106/2020.

I - Premissas gerais: estabelecimento das premissas e orientações gerais que subsidiaram a elaboração das Minutas Padronizadas:

II - o parâmetro de eficácia da MPV nº 961/2020 (art. 2º) é distinto do previsto na Lei nº 13.979/20 (art. 8º), já que esta toma por referência a Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional declarada pela OMS e aquela se baseia no Estado de Calamidade declarado pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de Março de 2020;

III - as inovações trazidas pela Medida Provisória n. 961/2020 são de ordem geral, ou seja, os agentes públicos poderão se valer, no prazo delimitado pelo Decreto Legislativo nº 6, de 2020, independentemente do objeto e do objetivo de contratação, das ferramentas de inovação e aperfeiçoamento provocadas pelo aludido normativo;

IV - para aplicação da MPV nº 961/2020, os atos devem ser praticados durante a calamidade - entretanto, no caso de atos praticados dentro de um contrato, o que importa é que este tenha sido firmado durante o estado de calamidade;

V - atas de registro de preços, editais de licitação, credenciamentos, pesquisas de preços, planejamentos de contratação e quaisquer outros documentos como tais se enquadram como "atos", aplicando-se estritamente o caput do art. 2º da MPV 961/2020;

VI - os patamares de valores previstos no art. 1º, I, da MPV nº 961/2020 automaticamente se substituem aos contidos no art. 24, I e II, para todos os efeitos, incluindo servir de referência para outras disposições como, por exemplo, a ON AGU nº 46/2014, o art. 5º, §3º, da Lei nº 8.666/93, o art. 20, §2º, da IN SEGES/MP nº 5/2017 e o art. 1º, §1º, da IN SGD nº 1/2019;

VII - É juridicamente possível que o agente público instrumentalize uma dispensa de pequeno valor para o enfrentamento da situação de emergência em saúde pública ou, alternativamente, deflagre um procedimento de regime diferenciado de contratação, a depender das peculiaridades do caso concreto;

VIII - O pagamento antecipado pode ser utilizado em todo tipo de contratação (salvo com dedicação exclusiva de mão-de-obra), fundada ou não na Lei nº 13.979/20, desde que justificando-se a decisão e enquadrando-a numa das hipóteses do art. 1º, II, da MPV nº 961/2020;

IX - É admissível a antecipação de apenas parte do pagamento devido à contratada, conforme previsão nos documentos de contratação;

X - As cautelas previstas no §2º do art. 1º da MPV nº 961/20 são facultativas, devendo ser dimensionadas pelo administrador, sendo admissível desde a adoção de todas as cautelas até a de nenhuma;

XI - O dimensionamento do uso das cautelas facultativas ocorrerá conforme a demanda e as características do contrato a ser firmado, sempre mediante apresentação de justificativa, que deverá abordar o elo entre a situação fática em questão e as cautelas não obrigatórias eleitas;

XII - É possível a fixação de percentual de garantia (art. 1º, §2º, II, da MPV 961/20) em qualquer percentual até o limite de 30%. Tal percentual não se confunde com os 5% de garantia contratual previstos no art. 56 da Lei nº 8.666/93, podendo ser cumulado com ele;

XIII - O uso das cautelas dos incisos II (garantia) ou III (emissão de título de crédito) do §2º do art. 1º da MPV nº 961/20 é limitado ao valor da antecipação de pagamento prevista para o contrato. O acionamento desses mecanismos serve apenas para a recomposição desses custos, não servindo aos objetivos amplos da garantia contratual ordinária prevista no art. 56 da Lei nº 8.666/93;

XIV - Para contratações feitas com fundamento na Lei nº 13.979/20, a dispensa de apresentação de regularidade para com a seguridade social, prevista nos arts. 1º e 3º da Emenda Constitucional nº 106/2020, pode ser aplicada apenas nos termos do art. 4º-F da Lei nº 13.979/20, de forma justificada e com o preenchimento dos requisitos previstos no citado artigo;

XV - Quanto a contratações feitas com base em outros diplomas normativos, a aplicação da dispensa de apresentação de regularidade para com a seguridade social, prevista nos arts. 1º e 3º da Emenda Constitucional nº 106/2020 remanesce possível (apenas para a regularidade para com a seguridade social), dependendo de justificativa da necessidade de assim fazê-lo e da demonstração da inviabilidade da contratação sem essa medida, em razão de restrição dos fornecedores e urgência para realização da contratação.

XVI - Modelos de Uniformização - Listas de Verificação (Contratações de Serviços, Compras e TIC e todos os fundados na Lei nº 13.979/20), Projeto Básico e Termo de Referência (todos) e Editais (todos).

## 1. RELATÓRIO

1. Cuida-se de estudo atinente às repercussões jurídicas nos Modelos de Contratação da Advocacia-Geral da União decorrentes da edição da Medida Provisória nº 961, de 6 de maio de 2020, a qual modificou o regime geral de contratações públicas em três pontos principais: a) alteração dos limites para a dispensa de que tratam os incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93; b) possibilidade de pagamento antecipado e c) aplicação do Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC fora dos casos específicos previstos no art. 1º da Lei nº 12.462/11.

2. Consigne-se que o presente estudo se dará por estratégia de atuação da Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos, já que a aludida Medida Provisória tem o condão imediato de impulsionar a elaboração de novas minutas, bem como guiar os agentes públicos na condução dos procedimentos licitatórios decorrentes da MPV da forma mais eficiente possível.

3. Ademais, registre-se o advento da Emenda Constitucional nº 106, de 7 de maio de 2020, o qual, no seu art. 3º, prevê que:

Art. 3º Desde que não impliquem despesa permanente, as proposições legislativas e os atos do Poder Executivo com propósito exclusivo de enfrentar a calamidade e suas consequências sociais e econômicas, com vigência e efeitos restritos à sua duração, ficam dispensados da observância das limitações legais quanto à criação, à expansão ou ao aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa e à concessão ou à ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita.

Parágrafo único. Durante a vigência da calamidade pública nacional de que trata o art. 1º desta Emenda Constitucional, não se aplica o disposto no [§ 3º do art. 195 da Constituição Federal](#).

4. A chegada desses diplomas normativos fez surgir questionamentos sobre sua aplicação, tais como:

- o A eficácia da MPV nº 961/2020 é equivalente à prevista no art. 8º da Lei nº 13.979/20?
- o Os contratos, para que possam gozar do regime previsto na MPV nº 961/2020, devem se destinar ao combate da calamidade pública e/ou da Covid-19?
- o Qual a margem de aplicação temporal da MPV nº 961/2020? É possível a aplicação da MPV nº 961/2020 para atos feitos após o Estado de Calamidade (art. 2º, *caput*, da MPV nº 961/20) em contratos firmados durante o Decreto Legislativo nº 6/2020 (art. 2º, parágrafo único da MPV nº 961/20)?
- o Encerrado o estado de calamidade, atos como um procedimento licitatório finalizado com a adjudicação do objeto ou uma ata de registro de preços firmada, em especial quando feitos pelo

procedimento do RDC, poderão ser aproveitados, ou apenas os contratos firmados, nos termos do art. 2º, parágrafo único, permanecerão válidos?

- o A Orientação Normativa AGU nº 46/2014<sup>[1]</sup> aplica-se às contratações feitas nos novos patamares de valor previstos no MPV nº 961/2020?
- o Os atos normativos que referenciem os "limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993" (ex.: art. 20, § 2º, "a" da IN SEGES/MP nº 5/2017 ou art. 5º, §3º, da Lei nº 8.666/93) deverão considerar qual patamar de valor durante o período de eficácia da MPV nº 961/2020?
- o A dispensa do art. 4º da Lei nº 13.979/20 exclui a aplicabilidade, pelo agente público, para contratações para o combate à Covid-19, da hipótese geral de dispensa do art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93?
- o A adoção das medidas do art. 1º, §2º, da MPV são facultativas, vinculadas a uma análise de conveniência e oportunidade do caso concreto ou configuram poder-dever da Administração? Pode a Administração, motivadamente, optar por não adotar qualquer das medidas lá previstas?
- o O percentual de 30% de garantia para fins de antecipação de pagamento pode ser cumulado com os 5% de garantia previstos no art. 56 da Lei nº 8.666/93 ou representa o valor total que pode ser garantido?
- o É possível a antecipação parcial de pagamento? É possível que a garantia ou o título de crédito exigidos seja em valor superior ao valor antecipado?
- o Quais são os reflexos da Emenda Constitucional nº 106/20 nas contratações disciplinadas pela MPV nº 961/2020 e pela Lei nº 13.979/2020?

5. É nesse contexto que se apresenta este parecer, o qual se dividirá nos tópicos:

- o Eficácia da MPV nº 961/2020: Inteligência do art. 2º;
  - o Diferenciação entre Estado de Calamidade e Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional;
  - o Irrelevância do objetivo da contratação - aplicação da MPV para todas as contratações feitas no período do Estado de Calamidade;
  - o Aplicação Temporal da MPV nº 961/2020;
- o Aplicação do art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93 para contratações "destinadas ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus";
- o Aplicação dos novos valores contidos no art. 1º, I, "a" e "b", da MPV nº 961/2020 como parâmetros em normativos e orientações que façam referência ao art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93, incluindo a ON AGU nº 46/2014;
- o Regime jurídico do pagamento antecipado - medidas obrigatórias e facultativas e a necessidade de análise e justificativa do agente público para compatibilização das cautelas adotadas com o caso apresentado;
- o Reflexos da Emenda Constitucional nº 106/20 nas contratações regidas pela MPV nº 961/2020 e pela Lei nº 13.979/2020
- o Modificação imediata nas minutas anexas:
  - o Listas de Verificação;
  - o Minutas de Edital;
  - o Projetos Básicos e Termos de Referência;
- o Minutas Futuras de RDC e Estratégia a ser utilizada.

6. É o que importa relatar. Passa-se ao parecer.

## 2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

7. A Medida Provisória nº 961/2020 nasce em um contexto de flagrante anormalidade e impulsiona uma série de importantes inovações nas contratações públicas marcadas precipuamente pela antecipação de comandos previstos no PL nº 1.292/95, bem como pela disseminação do uso do Regime Diferenciado de Contratação. Importante ressaltar que as suas disposições guardam sintonia com o processo denominado de "virtualização" que assola o mundo, pós-pandemia, na medida em que incentiva e permite que procedimentos, a exemplo da contratação de obras, se operacionalizem de forma eletrônica.

8. Tal normativo tem a seguinte redação:

Art. 1º Ficam autorizados à administração pública de todos os entes federativos, de todos os Poderes e órgãos constitucionalmente autônomos:

I - a dispensa de licitação de que tratam os [incisos I e II do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), até o limite de:

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

b) para outros serviços e compras no valor de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e para alienações, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

II - o pagamento antecipado nas licitações e nos contratos pela Administração, desde que:

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

b) propicie significativa economia de recursos; e

III - a aplicação do Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, de que trata a [Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011](#), para licitações e contratações de quaisquer obras, serviços, compras, alienações e locações.

§ 1º Na hipótese de que trata o inciso II do **caput**, a Administração 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.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no § 1º, a Administração poderá prever cautelas 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; e

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

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

Art. 2º O disposto nesta Medida Provisória aplica-se aos atos realizados durante o estado de calamidade reconhecido pelo [Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020](#).

Parágrafo único. O disposto nesta Medida Provisória aplica-se aos contratos firmados no período de que trata o **caput** independentemente do seu prazo ou do prazo de suas prorrogações.

Art. 3º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

9. Interessante trazer à lume que as inovações provocadas pela Medida Provisória em testilha, muito embora não se apliquem necessariamente apenas a contratações vinculadas ao combate à Covid-19 (como se verá adiante), foi editada em razão desta, como se demonstra do seguinte excerto retirado da Exposição de Motivos nº 00144/2020 ME:

"2. A proposta visa estabelecer medidas voltadas para garantir a aquisição de bens, serviços e insumos durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, ou seja, até 31 de dezembro, visando atender a situações regulares, em que o gestor público necessita se valer de regras diferenciadas para garantir a disponibilidade de bens ou serviços indispensáveis ao atendimento do interesse público, o que demonstra sua relevância. Inclusive será exitoso para o enfrentamento da atual situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID 19), de que trata a Lei nº 13.979 de 2020, conforme será demonstrado.

3. Um dos grandes impactos positivos da medida, e de urgência premente, é evitar a paralisação das obras públicas no País, tendo em vista a quarentena vivenciada para o enfrentamento da pandemia, em que parte dos servidores e colaboradores está em trabalho remoto e, portanto, não pode realizar as licitações presenciais, o que pode comprometer a efetiva entrega de políticas públicas à população - que, nesse momento, necessita da celeridade estatal para, por exemplo, construções emergenciais de centros hospitalares."

10. As inovações constantes do aludido normativo se centralizam na disseminação de novas práticas guiadas pela modernização de institutos já conhecidos, como: pagamento antecipado, bem como pela ampliação do poder de

negociação governamental, por meio do aumento dos limites de dispensa de pequeno valor e, por fim, pela disseminação de procedimentos virtuais para contratações que somente eram instrumentalizadas por modalidades convencionais que se aperfeiçoam de forma essencialmente presencial.

11. Impende observar que as disposições constantes da Medida Provisória nº 961/2020 são de ordem geral, ou seja, abrigam situações ordinárias, o que permite uma maior disseminação de seus benefícios a todo e qualquer tipo de contratação. Dessa forma, as inovações acarretadas pela Medida Provisória em testilha não se restringem às situações de enfrentamento em saúde pública, apesar de tê-las como fundamento de edição.

12. Feitas essas considerações iniciais, bem como demonstradas as motivações que ensejaram a edição do referido normativo, passa-se ao detalhamento das premissas jurídicas que servirão de suporte para a elaboração de minutas padronizadas da Advocacia-Geral da União.

### 3. EFICÁCIA DA MPV Nº 961/2020: INTELIGÊNCIA DO ART. 2º;

13. O artigo 2º da Medida Provisória nº 961/2020 apresenta a seguinte disposição:

Art. 2º O disposto nesta Medida Provisória aplica-se aos atos realizados durante o estado de calamidade reconhecido pelo [Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020](#).

14. Extrai-se do aludido comando normativo que as inovações trazidas pela Medida Provisória nº 961/2020 alcançarão todas as contratações realizadas dentro do marco temporal fixado pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, qual seja: até 31 de dezembro de 2020, ressalvada a hipótese de eventuais prorrogações do Estado de Calamidade.

15. Considerando que no âmbito das contratações voltadas ao enfrentamento das situações de emergência se observa uma gama de marcos distintos, importante realizar uma diferenciação entre os aludidos limites nacionais e internacionais, bem como seus contornos jurídicos.

#### 3.1 Diferenciação entre Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional e Estado de Calamidade;

16. A situação de emergência em saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus (ESPII) apresenta como marco a declaração pela Organização Mundial de Saúde, ocorrida em 30 de janeiro de 2020 (In: [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=6100:oms-declara-emergencia-de-saude-publica-de-importancia-internacional-em-relacao-a-novo-coronavirus&Itemid=812](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6100:oms-declara-emergencia-de-saude-publica-de-importancia-internacional-em-relacao-a-novo-coronavirus&Itemid=812)):

"A grande maioria dos casos fora da China tem um histórico de viagens para Wuhan ou contato com uma pessoa com histórico de viagens para Wuhan.

Não sabemos que tipo de dano esse vírus poderia causar caso se propagasse para um país com um sistema de saúde mais fraco.

Devemos agir agora para ajudar os países a se prepararem para essa possibilidade.

**Por todas essas razões, declaro como emergência de saúde pública de importância internacional o surto global do novo coronavírus." (g.n.)**

17. Importante observar que as contratações de bens, insumos e serviços, inclusive os de engenharia, disciplinados pela Lei nº 13.979/2020, estão atreladas à referida declaração pela Organização Mundial de Saúde. Cite-se:

"Art. 1º Esta Lei dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

§ 2º Ato do Ministro de Estado da Saúde disporá sobre a duração da situação de emergência de saúde pública de que trata esta Lei.

§ 3º O prazo de que trata o § 2º deste artigo não poderá ser superior ao declarado pela Organização Mundial de Saúde."

18. Dessa forma, o microsistema de contratações estabelecido pela Lei nº 13.979/2020 está pautado nas diretrizes internacionais sobre o tema disseminados pela Organização Mundial de Saúde. Alerta-se que o Ministro de Estado da Saúde poderá dispor sobre a duração da aludida situação, ou seja, poderá antecipar o término dessa situação de emergência internamente, mas, no entanto, não poderá estabelecer prazo superior ao fixado pela Organização Mundial de Saúde.

19. Por outro lado, com fulcro no Decreto nº 7.616, de 17 de novembro de 2011, impende observar que a Portaria MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, fixou a situação de emergência em saúde pública de importância nacional. Veja-se:

"Art. 1º Declarar Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional conforme Decreto nº 7.616, de 17 de novembro de 2011;

Art. 3º Compete ao COE-nCoV:

III- encaminhar ao Ministro de Estado da Saúde relatórios técnicos sobre a ESPIN e as ações administrativas em curso;

b) a aquisição de bens e a contratação de serviços necessários para a atuação na ESPIN;"

20. Destaca-se que a abrangência da referida decretação de emergência (ESPIN) guarda contornos no âmbito do território nacional e gera implicações, notadamente, no que toca à operacionalização do Sistema Único de Saúde (SUS). Mas ela não terá reflexo nas contratações regidas pela Lei nº 13.979/2020, cuja celebração ou prorrogação se sujeitam à vigência da emergência de saúde pública de importância internacional declarada pela OMS.

21. Sobre outro vértice, importante observar que o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, reconheceu o estado de calamidade pública e tinha o condão de gerar, até a edição da Medida Provisória nº 961/2020, efeitos estritamente fiscais. Cite-se:

Art. 1º Fica reconhecida, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

22. Desse modo, com a edição da Medida Provisória nº 961/2020, o aludido Decreto Legislativo passou a desempenhar o papel de marco temporal para a nova sistemática nas contratações públicas. Merece observar que o aludido marco não acarreta desdobramentos nas contratações regidas pela Lei nº 13.979/2020.

23. Frisa-se que os marcos nacionais e internacionais possuem como mote a crise provocada pelo surto do novo coronavírus, mas no âmbito das contratações públicas geram contornos diferenciados, a saber: as contratações regidas pela Lei nº 13.979/2020 são guiadas pelas diretrizes anunciadas internacionalmente pela Organização Mundial de Saúde, ao passo que, o novo regime fixado pela Medida Provisória nº 961/2020 se estrutura tendo como marco temporal o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. Em outras palavras: o parâmetro da MPV nº 961/2020 (art. 2º) é distinto do previsto na Lei nº 13.979/20 (art. 8º), já que esta toma por referência a Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional declarada pela OMS e aquela se baseia no Estado de Calamidade declarado pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de Março de 2020.

### **3.2 Irrelevância do objetivo da contratação - Aplicação da MPV para todas as contratações feitas no período do Estado de Calamidade;**

24. As inovações trazidas pela Medida Provisória nº 961/2020 são de ordem geral, ou seja, os agentes públicos poderão se valer, no prazo delimitado pelo Decreto Legislativo nº 6, de 2020, independentemente do objeto e do objetivo de contratação, das ferramentas de inovação e aperfeiçoamento provocadas pelo aludido normativo. Assim sendo, impende observar que as disposições do normativo se aplicam independentemente de sua vinculação imediata ao enfrentamento da crise provocada pela COVID-19. Cite-se:

"2. A proposta visa estabelecer medidas voltadas para garantir a aquisição de bens, serviços e insumos durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20

de março de 2020, ou seja, até 31 de dezembro, **visando atender a situações regulares, em que o gestor público necessita se valer de regras diferenciadas para garantir a disponibilidade de bens ou serviços indispensáveis ao atendimento do interesse público, o que demonstra sua relevância. Inclusive será exitoso para o enfrentamento da atual situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID 19), de que trata a Lei nº 13.979 de 2020, conforme será demonstrado.** " (EM n. 00144/2020 ME) (g.n.)

25. No ponto, reforça-se que o espectro de abrangência da Medida Provisória é assaz ampliativo alcançando, por conseguinte, qualquer tipo de objeto, bem como qualquer objetivo a ser atingido, isto é, pode estar ou não relacionado ao enfrentamento da situação de saúde pública. É possível que os embaraços administrativos gerados pela situação de emergência de saúde pública gere problemas com contratações não relacionadas com a COVID-19 (mas também importantes) que seriam contempladas com a medida em questão.

26. Ademais, tem-se, com a edição da Medida Provisória nº 961/2020, uma ampliação no leque de opções disponíveis ao agente público para o tratamento das demandas provocadas pela crise da COVID-19. Vislumbra-se, por exemplo, a possibilidade de o gestor, diante de demanda de enfrentamento da situação de emergência, entabular um ajuste para contratação de obra pública com maior celeridade o que poderá culminar na deflagração de procedimento na forma de Regime Diferenciado de Contratação (RDC).

27. Considerando o cenário de extrema gravidade e de proporções incalculáveis, salutar que o número de ferramentas não seja exaustivo, uma vez que o interesse perseguido é de cristalina centralidade, qual seja: preservação da vida.

28. Na sequência, interessante avaliar os desdobramentos advindos desse marco temporal no bojo dos procedimentos administrativos.

### 3.3 Aplicação Temporal da MPV nº 961/2020;

29. A medida provisória nº 961/202 traz, no seu art. 2º, as regras de sua aplicação no tempo, *in verbis*:

Art. 2º O disposto nesta Medida Provisória aplica-se aos atos realizados durante o estado de calamidade reconhecido pelo [Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020](#).

Parágrafo único. O disposto nesta Medida Provisória aplica-se aos contratos firmados no período de que trata o **caput** independentemente do seu prazo ou do prazo de suas prorrogações.

30. A interpretação inicial do dispositivo acima, já tratada anteriormente, é de que a MPV se aplica durante a calamidade pública. A complicação se dá pela aparente antinomia entre o *caput* do art. 2º e o seu parágrafo único e a forma como ambas as disposições deverão se conformar (se por uma interpretação conforme ou por alguma prevalência de um dispositivo em relação a outro). Isso porque um parágrafo pode representar ou uma complementação ao *caput* ou uma exceção a ele, como bem orienta o art. 14, III, "c", do Decreto nº 9.191/17, *in verbis*:

Art. 14. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, e observarão o seguinte:

[...]

III - para a obtenção da ordem lógica:

[...]

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

31. É que o art. 2º traria uma limitação de aplicação para os atos especificamente praticados durante a calamidade pública, enquanto que o parágrafo único transfere a referência para o contrato: os contratos devem ser firmados durante a calamidade para que se aplique a MPV, o que traz a seguinte dúvida: se o ato for feito após o prazo de vigência da calamidade pública, mas dentro de um contrato firmado na calamidade pública, a MPV é aplicável?

32. Se os dois dispositivos devem ser conformados (parágrafo complementar ao *caput*), então haveria uma dupla limitação: para se aplicar a MPV é necessário que os atos sejam aplicados durante a vigência da calamidade e em contratos firmados também durante a vigência da calamidade. Mas se o parágrafo único for uma exceção ao *caput*, os atos deverão ser praticados durante a calamidade, *salvo* se forem feitos dentro de um contrato firmado durante a calamidade.

33. Em regra, a preferência seria pela conformação das regras e não pela derrogação. Entretanto, no caso, a expressão "independentemente do seu prazo ou do prazo de suas prorrogações" do parágrafo único nos faz concluir de forma diversa. É que, ao dizer que será aplicado ao contrato "independentemente do seu prazo e de suas prorrogações", dá a entender que a aplicação ocorrerá durante toda a vigência contratual, incluindo prorrogações.

34. Considerando que, em regra, as prorrogações irão ultrapassar o prazo de calamidade pública, a redação do parágrafo traria uma determinação de aplicação que, constantemente, irá ultrapassar o estado de calamidade, o que denota, ao nosso ver, a intenção de, justamente, ver a aplicação da MPV, neste caso, ultrapassar também o estado de calamidade.

35. Desse modo, a conclusão a que se chega é que o parágrafo único representa uma exceção ao *caput*. Para aplicação da MPV nº 961/2020, os atos devem ser praticados durante a calamidade - entretanto, no caso de atos praticados dentro de um contrato, o que importa é que este sido firmado durante o estado de calamidade. Por essa premissa, o questionamento acima seria respondido da seguinte forma: se o contrato for feito no prazo de vigência da calamidade pública, mas o ato praticado nele ocorrer após o fim da calamidade, ainda assim a MPV continua aplicável, nos termos do art. 2º, parágrafo único, desde que ocorra na vigência do contrato ou de suas prorrogações. Trata-se de hipótese de ultratividade da MPV em questão.

36. Estabelecido esse ponto, cabe, por fim, tratar de uma decorrência desses entendimentos: o parágrafo único aplica-se *apenas* a contratos firmados e suas prorrogações, estendendo-se tão-somente aos instrumentos substitutivos (nota de empenho, por exemplo - art. 62 da Lei nº 8.666/93). Ou seja: atas de registro de preços, editais de licitação, procedimentos de credenciamento, pesquisas de preços, planejamentos de contratação e quaisquer outros documentos como tais que não sejam "contrato" se enquadram na categoria geral como "atos", aplicando-se estritamente o *caput*.

37. Um edital de RDC publicado durante a calamidade não pode gerar um contrato firmado após o fim da calamidade fora das hipóteses do art. 1º da Lei nº 12.462/11, ainda que a licitação tenha sido finalizada durante a calamidade. Da mesma forma, uma ata de registro de preços que use, por exemplo, o pagamento antecipado, não pode gerar um contrato a ser celebrado após o fim da calamidade (ou melhor: o pagamento antecipado não poderá ser utilizado após essa data). Por outro lado, um contrato sob demanda firmado dentro do Estado de Calamidade pode ser objeto de novas demandas após tal estado cessar, utilizando normalmente as regras da MPV nº 961/2020, em hipótese de ultratividade.

#### **4. APLICAÇÃO DOS NOVOS VALORES CONTIDOS NO ART. 1º, I, "A" E "B", DA MPV Nº 961/2020 COMO PARÂMETROS EM NORMATIVOS E ORIENTAÇÕES QUE FAÇAM REFERÊNCIA AO ART. 24, I E II, DA LEI Nº 8.666/93, INCLUINDO A ON AGU Nº 46/2014;**

38. Os limites previstos nos incisos I e II do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 foram ampliados pela Medida Provisória nº 961/2020 fixando novos valores, a saber:

- o Obras e serviços de engenharia - até R\$ 100.000,00 e
- o Compras e demais serviços - até R\$ 50.000,00.

39. Impende observar que os referidos limites já são conhecidos e aplicados no âmbito das estatais, por força do artigo 29 da Lei nº 13.303/16. Além disso, a Medida Provisória promoveu uma modificação pontual e restrita à dispensa de pequeno valor, o que, por óbvio, não se reflete nos demais patamares constantes do artigo 23 da Lei nº 8.666/93.

40. No ponto, enfatize-se que se fosse essa intenção legislativa, -qual seja: modificar os limites das modalidades licitatórias- bastaria a edição de um decreto com fundamento no artigo 120 da Lei nº 8.666/93. Em vez disso, trata-se aqui de ampliação dos limites notadamente da dispensa de pequeno valor.

41. Considerando que a Medida Provisória nº 961/2020 é aplicável de forma ampla e irrestrita, conforme apontado acima, os limites constantes dos incisos I e II do artigo 1º seguem a mesma sistemática e, por conseguinte, devem ser aplicados de forma horizontal, independentemente do objeto e/ou objetivo a ser alcançado. Apesar de não



modificar o texto do art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93, a MPV substitui os patamares de valores lá previstos, de forma provisória, como já foi visto.

42. As citações que tomam por referência o valor do artigo 24, I e II, da Lei de Licitações não o fazem de forma aleatória pelo número em si, mas sim pelo que ele significa, caso contrário toda modificação do valor lá contido (por exemplo, a operada pelo Decreto nº 9.412/18) teria de ser ratificada em todos os atos que fizessem tal referência, por mudar o valor, ainda que remanesça intocada a finalidade desse patamar, o que ele representa. A menção ao art. 24, I e II, da Lei de Licitações não deve ser lida apenas como uma indicação a "R\$ 17.600,00" ou a "R\$33.000,00", mas sim ao "valor máximo para que se dispense a licitação" (qualquer que ele seja), já que tal patamar seria presumido pela lei como baixo o suficiente para merecer um tratamento diferenciado.

43. Desse modo, a premissa ora adotada é de que os patamares de valores previstos no art. 1º, I, da MPV nº 961/2020 automaticamente se substituem aos contidos no art. 24, I e II, da Lei de Licitações para todos os efeitos, incluindo o de servir de referência para outras disposições, durante o estado de calamidade. Nos parágrafos seguintes, serão trazidos alguns exemplos de situações em que isso ocorre, sem prejuízo de outras, sendo um rol meramente exemplificativo.

44. Destaca-se, inicialmente, que a referida inovação, além de potencializar o poder de negociação da Administração Pública, provoca uma sensível redução do prazo de pagamento, o que tem o condão de ampliar a obtenção de melhores condições de preço além de oxigenar a economia, em razão da incidência do comando previsto no artigo 5º, §3º, da Lei nº 8.666/93. Cite-se:

Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

§ 3º Observados o disposto no caput, os pagamentos decorrentes de despesas cujos valores não ultrapassem o limite de que trata o inciso II do art. 24, sem prejuízo do que dispõe seu parágrafo único, deverão ser efetuados no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contados da apresentação da fatura. [\(Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998\)](#)."

45. No que toca à necessidade de emissão de manifestação jurídica nos procedimentos atinentes à dispensa de pequeno valor, impende observar que a Advocacia-Geral da União disciplinou a questão por meio da Orientação Normativa nº 46:

"ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 46, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2014

O ADOGADO-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 00400.010069/2012-81, resolve expedir a presente orientação normativa, de caráter obrigatório a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

SOMENTE É OBRIGATÓRIA A MANIFESTAÇÃO JURÍDICA NAS CONTRATAÇÕES DE PEQUENO VALOR COM FUNDAMENTO NO ART.24, I OU II, DA LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993, QUANDO HOVER MINUTA DE CONTRATO NÃO PADRONIZADA OU HAJA, O ADMINISTRADOR, SUSCITADO DÚVIDA JURÍDICA SOBRE TAL CONTRATAÇÃO. APLICA-SE O MESMO ENTENDIMENTO ÀS CONTRATAÇÕES FUNDADAS NO ART. 25 DA LEI Nº 8.666, DE 1993, DESDE QUE SEUS VALORES SUBSUMAM-SE AOS LIMITES PREVISTOS NOS INCISOS I E II DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993."

46. Considerando que a Medida Provisória nº 961/2020 se refere claramente aos incisos I e II do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, a aplicação da Orientação Normativa nº 46 da Advocacia-Geral da União é reflexa, na medida em que a referida ON tem como fundamento os limites de dispensa de pequeno valor. Desse modo, a Orientação Normativa passa a se aplicar considerando os patamares do art. 1º, I, da Medida Provisória em questão.

47. Registre-se que, em decorrência da extensão das possibilidades de dispensa de licitação, esta Câmara propõe a revisão das listas de verificação para possibilitar a sua utilização também para contratações diretas, como se verá adiante, de modo que se tenha um documento para auxiliar o gestor na instrução processual.

48. Um último exemplo: as disposições constantes do art. 20, §2º, da Instrução Normativa nº 5, de 25 de maio de 2017, da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e do art. 1º, §1º, da Instrução Normativa nº 1, de 4 de Abril de 2019, da Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia também, sendo aplicáveis a tais contratações, tomarão como referência os novos patamares de valores. Tais dispositivos preveem, respectivamente:

Art. 20. O Planejamento da Contratação, para cada serviço a ser contratado, consistirá nas seguintes etapas:

I - Estudos Preliminares;

II - Gerenciamento de Riscos; e

III - Termo de Referência ou Projeto Básico.

§ 1º As situações que ensejam a dispensa ou inexigibilidade da licitação exigem o cumprimento das etapas do Planejamento da Contratação, no que couber.

§ 2º **Salvo o Gerenciamento de Riscos relacionado à fase de Gestão do Contrato, as etapas I e II do caput ficam dispensadas quando se tratar de: a) contratações de serviços cujos valores se enquadram nos limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993;**

Art. 1º As contratações de soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação - SISP serão disciplinadas por esta Instrução Normativa.

§ 1º **Para contratações cuja estimativa de preços seja inferior ao disposto no art. 24, inciso II da Lei nº 8.666, de 1993, a aplicação desta norma é facultativa, exceto quanto ao disposto no art. 6º, devendo o órgão ou entidade realizar procedimentos de contratação adequados, nos termos da legislação vigente.**

49. Tecidas as nuances que envolvem a aplicação da Medida Provisória no tempo, bem como a sua abrangência, passa-se a avaliar o encontro de suas disposições com outros normativos, bem como a enfrentar de forma pontual o disciplinamento acerca do pagamento antecipado.

## **5. APLICAÇÃO DO ART. 24, I E II, DA LEI Nº 8.666/93 PARA CONTRATAÇÕES "DESTINADAS AO ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO CORONAVÍRUS";**

50. O microsistema estabelecido pela Lei nº 13.979/2020 agrega um conjunto de regras diferenciadas para as contratações voltadas ao enfrentamento da situação de emergência em saúde pública provocada pela COVID-19. Impende pontuar que se o agente público optar pelos regramentos específicos e temporais da Lei nº 13.979/2020 deverá seguir os procedimentos desenhados pela referida norma seguindo os seus limites e requisitos, muitas vezes tratados de forma singular em razão da flagrante anormalidade da situação. Nesse sentido, importante rememorar as premissas constantes do Parecer nº 2/2020/CNMLC/CGU/AGU:

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

**Assim sendo, a dispensa de licitação disciplinada pela Lei n. 13.979/2020 inaugura uma hipótese específica de contratação direta com uma finalidade precisa: o necessário enfrentamento da situação decorrente da ameaça representada pela COVID-19. 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.**

Considerando a situação de extrema urgência e emergência, a lei procurou abarcar uma hipótese de contratação direta específica e temporária, em que pese guardar inspiração em algumas das disposições regulares das contratações emergenciais disciplinadas pela Lei n. 8.666/93. Note-se que as contratações diretas a serem entabuladas no âmbito da Lei n. 13.979/2020 não se confundem em absoluto com as contratações emergenciais típicas, seja pelo procedimento diferenciado tratado pela norma, seja pela aplicação direcionada e temporária.

Dessa forma, ainda que haja eventualmente similaridades, as hipóteses de dispensa são material e faticamente distintas, devendo ser tratadas de forma independente. Não há que se falar em arrastamento dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais relativos ao artigo 24, IV, da Lei n. 8.666/93 para as contratações destinadas ao atendimento da presente situação de emergência em saúde pública, tendo sempre em consideração esse caráter singular da contratação direta disciplinada pela Lei n. 13.979/2020."

51. Traçada a especialidade do sistema regido pela Lei nº 13.979/2020, cabe avaliar se as regras nele inseridas excluem a possibilidade de utilização de outras modalidades licitatórias disciplinadas em outros normativos para objetos destinados ao enfrentamento da situação de calamidade em saúde pública.

52. Note-se que não existe na Lei nº 13.979/2020 qualquer indicativo legal que sinalize a existência de uma preferência em sua utilização ou quicá de uma preponderância, o que descortina a viabilidade de utilização de outras formas de contratação dispostas em outras legislações, como as modalidades convencionais da Lei nº 8.666/93, para o enfrentamento da situação de calamidade em saúde pública.

53. Dessa forma, a sistematização encontrada na Lei nº 13.979/2020 contempla um conjunto de ferramentas, temporárias e singulares, disponíveis ao agente público para enfrentar a situação de extrema anormalidade que vivenciamos, não segregando a adoção, no caso concreto, de outra possibilidade legalmente disciplinada e juridicamente cabível.

54. Revela-se imprescindível anotar que esse kit de regras específicas gravita em paralelo, lado-a-lado, com todo o complexo normativo geral estruturado pela Lei nº 8.666/93 e com ele se harmoniza e se complementa em diversos pontos de ligação, sem olvidar de outras disposições que não conflitem com as particularidades da referida legislação peculiar e temporária.

55. Assim sendo, diante de um caso concreto é possível que o agente público se depare com vários cenários juridicamente válidos e poderá, observando os objetivos a serem alcançados, decidir qual caminho atingirá com maior intensidade o interesse público tutelado.

56. Convém registrar que, apesar da diversidade de instrumentos que a Lei nº 13.979/2020 disponibilizou (adicionais àqueles contidos na Lei nº 8.666, de 1993), inexistente possibilidade de utilização parcial de qualquer das modalidades, excetuando-se as hipóteses expressamente previstas em lei. Explique-se: não pode o gestor criar uma modalidade customizada, pinçando elementos de cada um dos atos normativos para tornar o procedimento de compra/contratação adequado às suas necessidades. Desse modo, tem-se a coexistência de dois regimes jurídicos que se tocam em muitos pontos, mas que se operacionalizam de forma específica, ou seja, pontualmente.

57. Nessa linha, não pode a Administração, por exemplo, realizar uma dispensa com fundamento da MPV nº 961/20 e deixar de aplicar o disposto no art. 26 da Lei de Licitações com fundamento no regime especial da Lei nº 13.979/20, ainda que a contratação seja destinada à aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional.

58. Nesse compasso, considerando todas as implicações extraordinárias que orbitam o cenário de crise, o agente público poderá optar pelo tanto pelas regras da Lei nº 13.979/2020, quanto da Lei nº 8.666/93 ou da Lei nº 12.462/2011 com o desiderato de melhor atender ao interesse público perseguido quando o objeto for o enfrentamento da situação de calamidade em saúde pública.

59. Entende-se que é juridicamente possível que o agente público se valha dos novos limites constantes do art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93 estabelecidos pela MPV nº 961/2020 e instrumentalize uma dispensa de pequeno valor para o enfrentamento da situação de emergência em saúde pública ou, alternativamente, deflagre um procedimento de regime diferenciado de contratação baseado também nessa Medida Provisória e na Lei nº 12.462/11 ou uma contratação com base na Lei nº 13.979/20, a depender das peculiaridades do caso concreto.

60. Assim sendo, o agente público poderá realizar uma dispensa de licitação de pequeno valor, com os limites ampliados constantes da MPV nº 961/2020, com prazo contratual, por exemplo, de 1 (um) ano, se o atendimento ao interesse público assim o recomendar. De igual modo, vislumbra-se a possibilidade da deflagração do regime diferenciado de contratação para um serviço de engenharia voltado para o enfrentamento da situação de saúde ante os ganhos potenciais que o uso do regime de contratação integrada pode agregar.

61. Diante do cenário de crise que assola o mundo e gera uma gama de incertezas no setor produtivo, que se materializa com escassez de produtos e com volatilidade de preços, por exemplo, é imperioso que ao agente público seja facultado um amplo leque de opções normativas sem uma ordem de preferência e/ou hierarquia, já que a situação é de extrema anormalidade. De fato, impossível, a priori, e no âmbito estritamente jurídico no qual se insere o presente parecer, afirmar qual seria a melhor forma de enfrentamento da emergência sanitária; ao gestor incumbe essa tarefa, diante da imensa gama de fatores que podem eventualmente influenciar sua escolha.

62. Note-se que as possibilidades legais estipuladas, seja pela Lei nº 13.979/2020 ou pelos demais diplomas legais, todos com as inovações constantes da MPV nº 961/2020, guardam independência entre si, não havendo uma vinculação imediata e/ou escalonamento: podem ser utilizadas pelo agente público de acordo com as particularidades do caso concreto, observando para tanto alguns cenários, como a volatilidade das demandas, o ineditismo e as peculiaridades do mercado local e internacional. Não obstante, repise-se que são regimes jurídicos que, apesar de se harmonizarem entre si, não se confundem.

63. Ainda sobre as inovações constantes da MPV nº 961/2020, importante trazer ao lume algumas especificidades sobre o pagamento antecipado.

## **6. REGIME JURÍDICO DO PAGAMENTO ANTECIPADO - MEDIDAS OBRIGATÓRIAS E FACULTATIVAS E A NECESSIDADE DE ANÁLISE E JUSTIFICATIVA DO AGENTE PÚBLICO PARA COMPATIBILIZAÇÃO DAS CAUTELAS ADOTADAS COM O CASO APRESENTADO;**

64. A MPV nº 961/2020 disciplina o pagamento antecipado da seguinte maneira:

- "II- o pagamento antecipado nas licitações e nos contratos pela Administração, desde que:
  - a) represente condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço; ou
  - b) propicie significativa economia de recursos; e
- (...)
- § 1º Na hipótese de que trata o inciso II do **caput**, a Administração 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.
- § 2º Sem prejuízo do disposto no § 1º, a Administração poderá prever cautelas 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; e
  - V - a exigência de certificação do produto ou do fornecedor.
- § 3º É vedado o pagamento antecipado pela Administração na hipótese de prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra."

65. Extrai-se do normativo que a adoção do pagamento antecipado é uma das possibilidades abertas ao agente público, nesse contexto extremo de calamidade, desde que observadas algumas peculiaridades, que serão a seguir detalhadas.

66. É cediço que o emprego do pagamento antecipado já era admitido no ordenamento jurídico apenas de forma excepcional. Nesse compasso, o Tribunal de Contas da União já se manifestou reiteradas vezes sobre o caráter atípico do pagamento antecipado, exigindo a demonstração: da previsão editalícia ou nos instrumentos formais de adjudicação direta; do interesse público devidamente demonstrado com a apresentação de cautelas e garantias e da elucidação de ser a única alternativa para assegurar a prestação do serviço desejado (condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado, conforme previsto no art. 15, III, da Lei nº 8.666/1993). Cite-se:

“O pagamento antecipado, parcial ou total, somente se deve efetuar em caráter excepcional, quando, comprovadamente, seja esta a única alternativa para obter o bem ou assegurar a prestação de serviço desejado, ou ainda quando a antecipação propiciar sensível economia de recursos. (Decisão no TC 004.509/1984-6, Anexo XIII, Ata nº 58/87; Acórdão nº 134/95-Plenário - Ata nº 46/95; Decisão nº 444/93-Plenário – Ata nº 50/93).”

“Somente em situações restritíssimas pode ser justificado o pagamento antecipado, tal como ocorre em contratos padronizados pelo mercado para todo e qualquer interessado, como no caso de assinatura de veículos de comunicação. (Acórdão nº 152/1998 – Segunda Câmara).”

*[RELATÓRIO] (...)*

*50. Como regra, o pagamento feito pela Administração é devido somente após o cumprimento da obrigação pelo particular, por determinação do art. 62 da Lei nº 4.320/1964. A antecipação de pagamentos é prática que deve ser rejeitada no âmbito do serviço público, para evitar beneficiamentos ilícitos e possibilitar a verificação do cumprimento do serviço contratado, antes do efetivo desembolso. (...)*

*53. Essa Corte de Contas já firmou entendimento no sentido de que a antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas pela Administração, ocasião em que deve ficar demonstrada a existência de interesse público, obedecidos os critérios e exceções expressamente previstos pela legislação que rege a matéria, quais sejam, existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta e as indispensáveis cautelas e garantias.*

*(...) [ACÓRDÃO] 9.2. determinar (...) que se abstenha de realizar pagamentos antecipados de fornecimento de materiais, de execução de obras e de prestação de serviços, devendo os procedimentos de liquidação de despesa observar os ditames dos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320, de 17/03/1964, exceto quando restar comprovada a existência de interesse público devidamente demonstrado, houver previsão nos documentos formais de adjudicação e forem exigidas as devidas cautelas e garantias; (AC-2565-29/07-1 Sessão: 28/08/07).*

*Relatório de Auditoria. Contrato. Pagamento antecipado. [ACORDÃO] 9.1 - determinar à Prefeitura Municipal (...) a adoção das seguintes medidas: (...) 9.1.2. somente faça constar em contratos futuros a previsão para pagamentos antecipados (...) caso seja essa a única alternativa para assegurar a prestação do serviço desejado, ou propiciar sensível economia de recursos, devendo ser detalhadamente justificadas as razões do assim agir, bem como sejam inseridas, além da previsão de descontos para recuperação dos valores antecipados, cláusulas instituindo as necessárias cautelas e garantias, previstas no artigo 56 da Lei nº 8.666/93, de forma a assegurar o pleno cumprimento do contrato, conforme dispõe o art. 38 do Decreto nº 93.872/86 e a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 1.552/2002-P, 918/2005-2ª C, 948/2007-P e 2.565/2007-1ª C);*

67. Sobre o assunto, se faz referência ainda a outras decisões do TCU no mesmo sentido, isto é, admitindo o pagamento antecipado desde que seja a única alternativa para obtenção do bem/serviço, aliada à exigência de garantias e cautelas, conforme se verifica dos Acórdãos nºs 1.552/2002, 948/2007, 2.679/2010 e 1.383/2011, do Plenário; 1.442/2003, 2.565/2007, 589/2010 e 5.294/2010, da Primeira Câmara; e 918/2005, da Segunda Câmara.

68. Nessa esteira, a Advocacia Geral da União editou a Orientação Normativa nº 37 esclarecendo os contornos jurídicos que deveriam guiar o pagamento antecipado:

**ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 37, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011 (\*)"A ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO SOMENTE DEVE SER ADMITIDA EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS PELA ADMINISTRAÇÃO, DEMONSTRANDO-SE A EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO, OBSERVADOS OS SEGUINTE CRITÉRIOS: 1) REPRESENTAR 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."

69. Feita a contextualização do manejo do pagamento antecipado até a edição da MPV nº 961/2020, passa-se à análise das inovações trazidas pelo aludido normativo, bem como as premissas jurídicas que guiarão a atualização das minutas padronizadas da Advocacia-Geral da União.

70. A primeira premissa, que se extrai do texto normativo, é que o pagamento antecipado passa a ser admitido no ordenamento jurídico como uma alternativa que o agente público dispõe nas contratações públicas em geral. Dessa forma, o seu disciplinamento na Lei nº 8.666/93 afasta a incerteza jurídica que gravitava sobre o tema, bem como possibilita o seu emprego despidido da alta carga de excepcionalidade problematizada até então.

71. Saliente-se, por oportuno, que a regra remanesce sendo o pagamento posterior à prestação do serviço ou ao fornecimento do produto, por importar em menor risco à Administração, de modo que o uso da antecipação de pagamento deve ser justificado.

72. Na sequência, observa-se que as disposições que tratam do pagamento antecipado incidem sobre as contratações públicas realizadas a partir da publicação da Medida Provisória em testilha. A referida conclusão simplesmente deriva da interpretação literal dos dispositivos. Ainda sobre a sua abrangência, paira a indagação se o novel tratamento dado para o pagamento antecipado poderá ser veiculado nas contratações disciplinadas pela Lei nº 13.979/2020.

73. Parte-se para a elucidação da segunda premissa marcada pela viabilidade da aplicação das disposições inerentes ao pagamento antecipado para o microsistema jurídico estabelecido pela Lei nº 13.979/2020, ante o seu caráter geral. Em outras palavras, o pagamento antecipado é regra geral e a Lei nº 13.979/2020, no âmbito de sua especificidade, não disciplinou a matéria, razão pela qual incidente as disposições legais gerais. Demais disso, em termos práticos, observa-se a possibilidade do arrastamento do tratamento dado ao pagamento antecipado pela MPV nº 961/2020 para as contratações voltadas ao enfrentamento da situação de emergência em saúde pública.

74. Dessa forma, a nova sistemática do pagamento antecipado é aplicável como norma geral a todo e qualquer tipo de contratação (salvo com dedicação exclusiva de mão-de-obra), dentro do espectro de vigência da norma, o que se inclui as disciplinadas no âmbito da Lei nº 13.979/2020. Nessa toada, observa-se a potencialidade de benefícios interessantes para essas contratações singulares, a saber: a) a ampliação do poder de negociação do Estado, o que pode implicar no menor dispêndio de recursos públicos e b) a possibilidade da efetiva concretização de contratações considerando as peculiaridades do mercado internacional, como o de respiradores.

75. Por oportuno, cogita-se a possibilidade de situações multifacetadas, como a antecipação parcial de pagamento, que deverá, repise-se, ser avaliada à luz do caso concreto. Tudo em prol de propiciar para a Administração Pública medidas de proteção ao dispêndio de recursos públicos de forma antecipada.

76. Impende observar que o emprego do pagamento antecipado pressupõe, nos termos do inciso II, do artigo 1º, da Medida Provisória em comento, a ocorrência de uma das seguintes situações:

- represente condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviços; ou
- propicie significativa economia de recursos.

77. A primeira ponderação é que se trata de pressupostos alternativos e não cumulativos. Dessa maneira, à luz do caso concreto e de acordo com a especificidade do produto e/ou do serviço a ser contratado, caberá uma avaliação por parte dos agentes públicos da existência de condição imprescindível para a obtenção do bem **ou** de indicativo da ocorrência de menor dispêndio de recursos públicos.

78. Salienta-se que o normativo em comento não especificou o patamar da economia de recursos, tão somente se limitou a indicar a expressão "significativa" como pressuposto para o manejo do pagamento antecipado. Entende-se que a norma realmente, diante da infinidade de possibilidades inerente à especificidade de cada objeto, não teria como avançar no detalhamento do limite, ou seja, na indicação de um percentual da economia de recursos que pudesse viabilizar o emprego do pagamento antecipado. O aludido comando normativo é, por conseguinte, aberto, o que atrai, de forma automática, uma discricionariedade no filtro da indicação da referida economia de recurso.

79. No ponto, tem relevo anotar que o agente público deverá motivar a necessidade do emprego do pagamento antecipado, bem como demonstrar a existência de um dos pressupostos constantes do inciso II do art. 1º da MPV nº 961/2020, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

80. Em contrapartida, o normativo faz uma distinção interessante no que toca às garantias e cautelas, dividindo-as em obrigatórias e facultativas. Sobre elas impende aclarar que estão estruturadas na mitigação dos riscos que envolvem o dispêndio adiantado de recursos públicos.

81. Dentre as exigências obrigatórias importa observar que constam as seguintes do normativo: a) previsão da antecipação de pagamento em edital ou em instrumento formal de adjudicação direta e b) exigência da devolução integral do valor antecipado na hipótese de inexecução do objeto.

82. Ao reverso, as exigências facultativas, ou seja, aquelas eletivas, optativas poderão à luz de uma avaliação casuística ser estabelecidas observando os desdobramentos acerca da especificidade do produto ou serviço, do preço e do local, por exemplo. Cite-se:

- o a comprovação da execução de parte ou de etapa inicial do objeto pelo contratado, para a antecipação do valor remanescente;
- o 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;
- o a emissão de título de crédito pelo contratado;
- o o acompanhamento da mercadoria, em qualquer momento do transporte, por representante da Administração; e
- o a exigência de certificação do produto ou do fornecedor.

83. Interessa salientar que se trata de uma faculdade, ou seja, da possibilidade de exigência de cautela não obrigatória de acordo com o caso concreto. Firma-se o entendimento de que não se trata de um "poder-dever" na medida em que a Medida Provisória já elencou o que de fato considera imprescindível, ou seja, quais seriam as exigências de cunho essencial e fundamental. Poderá o Administrador dimensionar o uso das cautelas facultativas conforme a demanda e as características do contrato a ser firmado, sempre mediante apresentação de justificativa, que deverá abordar o elo entre a situação fática em questão e as cautelas não obrigatórias eleitas.

84. Dessa forma, a exigência das cautelas não obrigatórias aperfeiçoa-se em uma faculdade que poderá culminar na indicação de uma, duas ou todas as formas elencadas pela norma, bem como poderá implicar a dispensa de disciplinamento de nenhuma espécie de caução, a depender dos contornos do caso em análise, sempre de forma justificada.

85. No que toca ao percentual de trinta por cento indicado no inciso II do §2º do art. 1º da MPV nº 961/2020, a título de garantia nas modalidades de que trata o artigo 56 da Lei nº 8.666/93, fixa-se a premissa de que o aludido percentual poderá ser, inclusive, reduzido, desde que acompanhado da respectiva justificativa. Ademais, esse percentual não se confunde com os 5% de garantia contratual, podendo com ele cumular (num total de 35%), já que cada garantia serve para fins diferentes - os 30% para garantir o pagamento antecipado e os 5% para garantir eventuais multas ou perdas e danos decorrentes do contrato.

86. Ainda sobre a garantia do inciso II e também quanto à cautela do inciso III ("emissão de título de crédito pelo contratado"), é importante salientar que, como ambos visam a garantir especificamente o valor antecipado, o valor constante da garantia ou do título de crédito não pode ser superior ao valor antecipado, devendo o Administrador atentar a esse ponto para evitar restrição excessiva à contratada. Reitere-se que, no nosso entender, o valor de tais cautelas só poderá ser usado para reverter o valor antecipado e não para fazer as vezes da garantia contratual geral do art. 56 da Lei nº 8.666/93 - a menção a tal dispositivo no inciso II supracitado serve para atrair as modalidades de garantia, mas não as razões de seu uso.

87. Feita essa ressalva, tem-se que o disciplinamento do pagamento antecipado atrai a necessidade de constar dos autos justificativa pormenorizada, seja abordando o atendimento aos seus pressupostos (art. 1º, II, alíneas "a" e "b"), bem como motivando o estabelecimento ou não de alguma cautela facultativa (art. 1º, §2º, I a V), crivando-se, por conseguinte, os riscos da operação de forma a garantir a efetividade da contratação.

88. Por fim, abre-se um parêntese para tratar das contratações guiadas pela Lei nº 13.979/2020 no que toca ao emprego do pagamento antecipado. Alerta-se que a previsão do pagamento antecipado nas aludidas contratações não acarreta a necessidade de elaboração de Estudos Preliminares e do Mapeamento de Riscos na fase do planejamento administrativo, já que se trata de expressa dispensa legal. No entanto, entende-se que existe o ônus do agente público de apresentar justificativa robusta em sintonia com a peculiaridade do objeto e do tipo de cautela facultativa eleita e/ou disciplinada parcialmente e/ou dispensada.

## 7. REFLEXOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 106 NAS CONTRATAÇÕES REGIDAS PELA MPV Nº 961/2020 E NA LEI Nº 13.979/2020.

89. A Emenda Constitucional nº 106/2020 (EMC nº 106) traz a seguinte previsão:

Art. 1º Durante a vigência de estado de calamidade pública nacional reconhecido pelo Congresso Nacional em razão de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente de pandemia, a União adotará regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para atender às necessidades dele decorrentes, somente naquilo em que a urgência for incompatível com o regime regular, nos termos definidos nesta Emenda Constitucional.

90. No que tange ao regime extraordinário de contratações, a ser aplicado na forma do artigo acima (mais sobre isso adiante), o que irá importar mais é o disposto no art. 3º, parágrafo único, o qual tem a seguinte redação.

Art. 3º Desde que não impliquem despesa permanente, as proposições legislativas e os atos do Poder Executivo com propósito exclusivo de enfrentar a calamidade e suas consequências sociais e econômicas, com vigência e efeitos restritos à sua duração, ficam dispensados da observância das limitações legais quanto à criação, à expansão ou ao aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa e à concessão ou à ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita.

**Parágrafo único. Durante a vigência da calamidade pública nacional de que trata o art. 1º desta Emenda Constitucional, não se aplica o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal.** [grifamos]

91. O art. 195, §3º, da Constituição Federal traz a seguinte redação:

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.

92. Desse modo, o art. 3º, parágrafo único, em questão acaba por afastar a vedação constitucional de se contratarem empresas em débito com a seguridade social. Feita essa operação, por arrastamento todas as normas infraconstitucionais que replicam tal previsão (incluindo, dentre outras, as presentes na Lei nº 8.212/91, na Lei nº 8.666/93 e no art. 4º-F da Lei nº 13.979/20) também acabam sendo afastadas, no que tange apenas à exigência de regularidade para com a seguridade social como requisito de contratação, nas hipóteses em que aplicável o art. 3º, parágrafo único, supracitado.

93. É que o art. 195, §3º, estabelece uma vedação de contratação de repetição obrigatória pelo legislador. Em outras palavras, o legislador ordinário, ao prever a regularidade para com a seguridade social como um requisito de habilitação, não o fez por vontade própria, mas por determinação constitucional. Afastada essa determinação, não mais seriam aplicáveis, por arrastamento, os dispositivos legais que meramente a replicam.



94. Estabelecida essa premissa, cabe, agora, justamente, tratar das situações em que incide o dispositivo em questão. E sobre esse ponto, há dois requisitos.

95. Inicialmente, conforme já visto anteriormente, a aplicação de um dispositivo normativo "durante a vigência da calamidade" não significa que a incidência ocorre apenas para os atos que visam a combater tal calamidade. No primeiro caso a referência é temporal, enquanto no segundo, o mérito do ato é o diferencial.

96. Aparentemente, o texto do parágrafo único supracitado nos faz supor que se trata de previsão aplicável "durante a calamidade" (referência temporal), o que a tornaria incidente em todas as contratações feitas pelo Poder Público, independentemente do seu objetivo. Entretanto, tem-se que essa não é a melhor interpretação, por razões de caráter sistemático e teleológico.

97. Sobre tais pontos, ensina Carlos Maximiliano (em *Hermenêutica e Aplicação do Direito* - Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 106 e 125) que:

Aplica-se modernamente o processo tradicional, porém com amplitude maior do que a de outrora: atende à conexidade entre as partes do dispositivo, e entre este e outras prescrições da mesma lei, ou de outras leis; bem como à relação entre uma, ou várias normas, e o complexo das ideias dominantes na época. A verdade inteira resulta do contexto, e não de uma parte truncada, quiçá defeituosa, mal redigida; examine-se a norma na íntegra, e mais ainda: o Direito todo, referente ao assunto. Além de comparar o dispositivo com outros afins, que formam o mesmo instituto jurídico, e com os referentes a institutos análogos; força é, também, afinal pôr tudo em relação com os princípios gerais, o conjunto do sistema em vigor.

[...]

Não se deve ficar aquém, nem passar além do escopo referido; o espírito da norma há de ser entendido de modo que o preceito atinja completamente o objetivo para o qual a mesma foi feita, porém dentro da letra dos dispositivos. Respeita-se esta, e concilia-se com o fim (1). Isolado, o elemento verbal talvez imobilizasse o Direito Positivo, por lhe tirar todo o elastério. Enquadra, de fato, o último em uma fórmula abstrata, que encerra o escopo social; porém este, como elemento móvel, conduzirá o jurista às aplicações diversas e sucessivas de que a fórmula é suscetível. Deste modo, a lei adquire o máximo de utilidade.

98. Sob o ponto de vista sistemático, verifica-se que não só o *caput* do art. 3º, bem como o art. 1º e toda a EMC nº 106/20 foca em ações a serem feitas não "durante a calamidade" mas para "atender às necessidades" decorrentes da calamidade, enfrentá-la. Isso reforça o elemento teleológico da interpretação: o objeto da Emenda, claramente, é o de trazer medidas para o combate à situação, atrelando as exceções por ela disciplinadas ao mérito de tais ações. Apenas para ações em que impossível dissociar o enfrentamento da calamidade de outros pontos (por exemplo: no que tange ao cumprimento do art. 167, III, da Constituição ou previsão sobre operações de crédito) é que a norma utilizou a expressão "durante a vigência da calamidade pública", pois o princípio do orçamento único impede que o tratamento seja diferenciado.

99. Assim, entende-se que, no que tange especificamente à vedação de contratar com o Poder Público prevista no art. 195, §3º, da CF, a interpretação a ser dada deve atrelar o parágrafo do art. 3º da EMC nº 106/20 ao seu *caput* e ao objetivo da norma, expressa na sua ementa, de "enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia". Em outras palavras, apenas as contratações cujo objeto seja para enfrentamento da calamidade pública nacional decorrente da pandemia (incluindo o enfrentamento não só à pandemia em si, mas aos seus efeitos econômicos, sociais etc.) estarão abrangidas pela previsão em questão. Contratos comuns, não relacionados ao combate da calamidade e suas consequências sociais e econômicas continuam afetados pelo art. 195, §3º, da Constituição Federal.

100. Essa conclusão faz com que o aludido artigo incida sobre todos os contratos firmados com fundamento nos arts. 4º ou 4º-G da Lei nº 13.979/20, já que, por definição, quaisquer contratações fundadas nessa Lei devem ter por objeto o "enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus".

101. Entretanto, é importante salientar que a aplicação não se limita à Lei nº 13.979/20. É que, como visto acima, é possível que o órgão opte por contratar um bem ou serviço pela Lei nº 8.666/93 ainda que seja para "enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus". Ademais, a

MPV nº 961/2020 possibilitou o uso do RDC de forma irrestrita, sendo possível cogitar de licitações para obras feitas naquela modalidade que tenham por objetivo "enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus". Em ambos os casos, haveria a incidência da exceção prevista no art. 3º, parágrafo único, da Emenda Constitucional em questão, a afastar a aplicação do art. 195, §3º, da Constituição Federal.

102. Por essas razões, conclui-se, quanto ao primeiro requisito, que: ficam afastadas as exigências de regularidade para com a Seguridade Social como requisito de habilitação e/ou contratação em todos os contratos que tenham por objetivo o enfrentamento da calamidade e suas consequências sociais e econômicas, incluindo não só todos aqueles feitos com esteio na Lei nº 13.979/20, bem como os que fundamentados em outros diplomas.

103. Quanto ao segundo requisito, retome-se o disposto no art. 1º da EMC nº 106/2020, *in verbis*:

Art. 1º Durante a vigência de estado de calamidade pública nacional reconhecido pelo Congresso Nacional em razão de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente de pandemia, a União adotará regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para atender às necessidades dele decorrentes, **somente naquilo em que a urgência for incompatível com o regime regular**, nos termos definidos nesta Emenda Constitucional.

104. Como já dito acima, o art. 1º supracitado criou um "regime extraordinário de contratações" que dispensa a regularidade para com a Seguridade Social. Entretanto, tal regime é aplicável apenas "naquilo em que a urgência for incompatível com o regime regular", ou seja, quando for inviável o uso do regime regular. Sobre esse ponto cabe lembrar o disposto no art. 4º-F da Lei nº 13.979/20:

Art. 4º-F Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição.

105. O art. 4º-F traz a situação em que, por natureza, a urgência irá exigir o regime excepcional de contratação em detrimento do regime regular, uma vez que, como já dito no Parecer n. 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU, "Tal restrição, no nosso entender, deve ser lida como sendo a inviabilidade de contratação sem o levantamento do requisito de habilitação". Em outras palavras, referido dispositivo configura a situação em que, por ser inviável a contratação pelo regime regular, há a aplicação de um regime excepcional que afasta requisitos de habilitação de ordem legal.

106. A aplicação da dispensa de regularidade para com a Seguridade Social deve seguir o mesmo raciocínio: quando não for possível a contratação sem o levantamento de tal exigência de habilitação, poderá o administrador fazer uso dessa dispensa de forma justificada. Saliente-se que a aplicação não é automática: é necessário não só que a contratação seja inviável pelo "regime regular", mas também que a contratação seja urgente e necessária, ao ponto de ter de ser aplicado o regime excepcional em questão.

107. Desse modo, assim se tem o segundo requisito, quanto ao âmbito de aplicação da disposição em questão, à luz dos arts. 1º e 3º da EMC nº 106/20. A dispensa de apresentação de regularidade para com a Seguridade Social deve ser aplicada nos termos do art. 4º-F da Lei nº 13.979/20, para as contratações nela fundadas, de forma justificada e com o preenchimento dos requisitos previstos no citado artigo (quando a restrição de fornecedores inviabilizar a contratação sem a aplicação dessa medida e houver justificativa acerca da necessidade de assim fazê-lo). Opera-se, portanto, durante a vigência da calamidade pública, uma modificação parcial do art. 4º-F da Lei nº 13.979/20, removendo a ressalva impossibilitando a dispensa de exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social, remanescendo inalterado o regime da Lei nº 13.979/20 quando não aplicado o artigo 4º-F supracitado.

108. Quanto a contratações feitas com base em outros diplomas normativos, a aplicação da dispensa de regularidade remanesce possível (*apenas para a regularidade para com a Seguridade Social*), dependendo de justificativa da necessidade de assim fazê-lo e da demonstração da inviabilidade da contratação sem essa medida, ou seja, de que, em razão de restrição dos fornecedores, sem a dispensa do requisito de regularidade para com a seguridade social, não seria possível a contratação para atendimento de uma demanda urgente que não pudesse ser postergada.

## 8. MODIFICAÇÃO IMEDIATA NAS MINUTAS ANEXAS:

109. Como foi visto acima, a MPV nº 961/20 operou três modificações: alargamento dos limites de valores para dispensa de licitação, previsão expressa na lei de possibilidade de pagamento antecipado e possibilidade de uso de RDC. Neste tópico trataremos das mudanças feitas nas minutas para atender aos dois primeiros pontos, enquanto a estratégia para o RDC será delineada no tópico seguinte.

110. Quanto à mudança nos valores de dispensa, avaliamos que isso importará o aumento na quantidade de contratações diretas com tal fundamento, o que gerou a necessidade de ajuste nas Listas de Verificações regulares (fundadas nas Leis nº 8.666/93 e 10.520/02) para abarcar questionamentos sobre dispensa de licitação, se for o caso, estratégia utilizada nas Listas de Verificação para as contratações da Lei nº 13.979/20. Desse modo, ao invés de ter uma lista específica para contratações decorrentes de Dispensa, as listas de serviços, compras e de contratações de TIC (Tecnologia da Informação e Comunicação), bem como as próximas listas a serem liberadas (em especial de obras e serviços de engenharia) já incluirão itens de checagem de dispensa, a serem usados quando for o caso, para atender a essa demanda emergente.

111. Registre-se que a lista de contratações de TIC fora aprovada por esta Câmara em 29/01/2020 (vide seq. 115 deste processo), não tendo sido encaminhada para validação pelo DECOR por conta de pendência de reformulação das listas de verificação (vide seq. 117 - 12/03/2020). Desse modo, é uma nova lista, já aprovada anteriormente pela CNMLC, mas não referendada pelo DECOR e pelo CGU, que teve de ser ajustada para o presente encaminhamento.

112. No que concerne ao pagamento antecipado, por se tratar de medida prevista nos instrumentos de contratação (Instrumento Convocatório e Termo de Referência/Projeto Básico), estes foram alterados para incluir regras a esse respeito, observando as premissas estabelecidas neste parecer.

113. Por fim, com o advento da EMC nº 106/20, cabe também tratar da dispensa de regularidade perante a seguridade social na forma explicitada acima.

114. Nos subtópicos abaixo, especificamos as mudanças realizadas em cada um dos documentos.

### 8.1 Listas de Verificação.

115. Inicialmente, houve uma mudança no endereçamento das listas de verificação que não baseadas na Lei nº 13.979/20, com base em deliberações feitas nos dias 29/1/2020 e 12/3/2020. Em suma, foi acordado que haveria a remoção de qualquer menção à destinação das listas de verificação, para possibilitar a sua utilização por qualquer um (administrador, equipe de planejamento, advogado/procurador etc.), de modo que configure um subsídio, auxílio ao trabalho dos agentes envolvidos nas contratações públicas, sem necessariamente impor obrigações.

116. Para tal objetivo, foram removidas todas as observações do documento que discorressem acerca de obrigatoriedade de juntada da lista aos autos ou de sua utilização pelo advogado na sua análise jurídica. Por oportuno, houve também a atualização da menção ao Decreto nº 7.689/12, substituindo-o pelo Decreto nº 10.193/19, que o revogou.

117. No que tange especificamente à MPV nº 961/2020, houve a alteração do parâmetro de valor para os fins do art. 20, §2º, da IN SEGES/MP nº 5/2017 e SGD/ME nº 1/2019, indo dos R\$17.600,00 do art. 24, I, da Lei nº 8.666/93 (com a atualização do Decreto nº 9.412/18) para os R\$50.000,00 do art. 1º, I, "b" da citada Medida Provisória. Ademais, foi incluída a seguinte seção, de uso facultativo, apenas para os casos de dispensa, devendo ser removida se não for esse o caso, como ocorre, por exemplo, com a seção sobre o Sistema de Registro de Preços:

<p><b><u>VERIFICAÇÃO ESPECÍFICA PARA DISPENSA DE LICITAÇÃO</u></b></p> <p>OBS: Nos termos da Orientação Normativa AGU nº 46, de 26/02/2014, a manifestação jurídica nas contratações diretas pelo pequeno valor (fundadas no art. 24, I e II da Lei nº 8.666/93) é dispensável quando inexistir dúvida jurídica e forem usadas minutas padronizadas (como as minutas da AGU). Tal orientação se aplica, inclusive, se a contratação for fundada nos patamares de preço trazidos pela Medida Provisória nº 961, de 2020, de R\$100.000,00 para Obras e Serviços de Engenharia e de R\$50.000,00 para Compras e Serviços em geral.</p>	<p>ESTADO S / N / N.A.</p>
--	--------------------------------

<p>28. Houve justificativa do enquadramento ou não do objeto dentro das hipóteses do art. 24 da Lei nº 8.666/93 ou de legislação específica pertinente, com indicação expressa do fundamento legal utilizado?</p> <p>OBS 1: Caso se trate de dispensa em razão do valor (Art. 24, incisos I e II), atentar para os novos patamares previstos na medida provisória nº 961, de 6 de maio de 2020 (R\$100.000,00 para obras e serviços de engenharia e R\$50.000,00 para compras e serviços em geral), enquanto perdurar o estado de calamidade reconhecido pelo decreto legislativo nº 6, de 2020.</p> <p>OBS 2: Orientação Normativa AGU n. 12, de 01/04/2009: Não se dispensa licitação, com fundamento nos incs. V e VII do art. 24 da lei nº 8.666, de 1993, caso a licitação fracassada ou deserta tenha sido realizada na modalidade convite.</p> <p>OBS 3: Orientação Normativa n. 13, de 01/04/2009: empresa pública ou sociedade de economia mista que exerça atividade econômica não se enquadra como órgão ou entidade que integra a administração pública, para os fins de dispensa de licitação com fundamento no inc. VIII do art. 24 da lei nº 8.666, de 1993.</p> <p>OBS 4: Orientação Normativa n. 14, de 01/04/2009: Os contratos firmados com as fundações de apoio com base na dispensa de licitação prevista no inc. XIII do art. 24 da lei nº 8.666, de 1993, devem estar diretamente vinculados a projetos com definição clara do objeto e com prazo determinado, sendo vedadas a subcontratação; a contratação de serviços contínuos ou de manutenção; e a contratação de serviços destinados a atender as necessidades permanentes da instituição.</p>	
<p>28.1. Nas hipóteses do art. 24, incisos IV e XXXV, houve demonstração da caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, conforme o caso, nos termos do art. 26, parágrafo único, inciso I da Lei nº 8.666/93?</p>	
<p>29. Constam dos autos as razões para escolha do executante a ser contratado?</p>	
<p>30. Consta dos autos prova: a) de regularidade fiscal federal; b) de regularidade com a Seguridade Social; c) de regularidade com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; d) de regularidade trabalhista; e) declaração de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal; e f) ausência de penalidade que vede a contratação com o órgão (artigo 27 e seguintes da Lei 8.666/1993)?</p> <p>OBS: A consulta deve ser feita nos seguintes endereços:</p> <p>a) SICAF;</p> <p>b) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União (<a href="http://www.portaldatransparencia.gov.br/ceis">www.portaldatransparencia.gov.br/ceis</a>);</p> <p>c) Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (<a href="http://www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php">www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php</a>).</p> <p>d) Lista de Inidôneos, mantida pelo Tribunal de Contas da União – TCU (<a href="https://contas.tcu.gov.br/ords/f?p=INABILITADO:INIDONEOS">https://contas.tcu.gov.br/ords/f?p=INABILITADO:INIDONEOS</a>);</p> <p>OBS 2: Para a consulta de licitantes pessoa jurídica poderá haver a substituição das consultas das alíneas “b”, “c” e “d” acima pela Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica do TCU (<a href="https://certidoesapf.apps.tcu.gov.br/">https://certidoesapf.apps.tcu.gov.br/</a>)</p>	
<p>31. Foi juntada aos autos consulta ao CADIN? (art. 6º, III da Lei nº 10.522/02)</p> <p>OBS: Atente-se que o cadastro do CADIN é meramente informativo, de modo que a existência de pendências não impede a contratação.</p>	
<p>32. Houve o reconhecimento da dispensa de licitação e a sua ratificação, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.666/93, com a publicação do respectivo extrato, no prazo de 5 (cinco) dias?</p> <p>OBS: Registre-se que a Orientação Normativa AGU n. 33, de 13/12/2011, dispensa a publicação do extrato contratual caso seja publicado o ato de autorização/ratificação da contratação direta.</p> <p>OBS 2: Nos termos da Orientação Normativa AGU n. 34, de 13/12/2011, as contratações diretas fundadas no art. 24, I e II da Lei nº 8.666/93 dispensam inclusive a publicação do ato que autoriza/ratifica a contratação direta, sem prejuízo de outros meios de publicidade do ato. Atente-se, outrossim, que, enquanto estiver eficaz a MPV nº 961/2020, o patamar de</p>	

dispensa do art. 24, I e II é de R\$100.000,00 para obras e serviços de Engenharia e R\$50.000,00 para compras e serviços em geral.

118. Quanto à alteração gerada pela EMC nº 106/20, optou-se por modificar apenas as listas de verificação voltadas à Lei nº 13.979/20. É que, muito embora, seja, em tese, possível o uso de outros regimes para fazer contratos de combate aos efeitos da emergência em saúde pública, o que possibilitaria a dispensa de regularidade com a seguridade social, tem-se que isso ocorreria com raridade tamanha que não se justificaria alterar os modelos gerais. Estima-se que as contratações com esse objetivo tendem-se, ainda, a se centralizar na Lei nº 13.979/20, razão pela qual a alteração pontual, quanto a isso, será apenas nesses modelos, por ser mais eficiente e para evitar confusões.

119. Dito isso, propõe-se a seguinte modificação de observação nas listas de verificação da Lei nº 13.979/20, quanto à aplicação do art. 4º-F:

**Antes:**

Havendo dispensa de apresentação de documentação de regularidade fiscal e trabalhista, nos termos do art. 4º-F da Lei nº 13.979/20, consta decisão justificada nesse sentido da autoridade competente para a celebração do contrato?

**OBS:** Tal dispensa não inclui a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição.

**Depois:**

Havendo dispensa de apresentação de documentação de regularidade fiscal e trabalhista, nos termos do art. 4º-F da Lei nº 13.979/20, consta decisão justificada nesse sentido da autoridade competente para a celebração do contrato?

**OBS:** Apesar da redação literal do Art. 4º-F, apenas o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição não pode ser excepcionado pelo uso do dispositivo em questão. A dispensa da regularidade para com a seguridade social tornou-se possível com o advento da Emenda Constitucional nº 106/2020, que retirou a aplicação do art. 195, §3º, para situações urgentes, quando necessário, em contratações para combate à calamidade decorrente da pandemia, conforme explicitado no Parecer n. 00012/2020/CNMLC/CGU/AGU.

## 8.2 Minutas de Edital;

120. Como o art. 1º, §1º, I, da MPV nº 961/20, impõe a necessidade de previsão expressa no instrumento convocatório da utilização ou não do pagamento antecipado, foi incluído o subitem abaixo (tachado em amarelo) com a respectiva nota explicativa nos editais (das Leis nº 8.666/93, 10.520/02 e 13.979/20 - salvo os modelos de serviços com dedicação exclusiva de mão-de-obra):

### 20. DO PAGAMENTO

20.1. As regras acerca do pagamento são as estabelecidas no Termo de Referência, anexo a este Edital.

**20.1.1 A presente contratação permite a antecipação de pagamento, conforme as regras previstas no Termo de Referência**

**Nota Explicativa:** Utilize a redação acima caso se trate de contrato que utilize a possibilidade de antecipação de pagamento prevista no art. 1º, II, da Medida Provisória nº 961, de 6 de maio de 2020, conforme previsão contida no Termo de Referência.

121. Quanto à modificação feita pela Emenda Constitucional, propõem-se as seguintes modificações em notas explicativas nos editais específicos fundados na Lei nº 13.979/20 (ver partes tachadas em amarelo):

### ANTES

9.7.1 Fica dispensado, nos termos do art. 4º-F da Lei nº 13.979, o preenchimento dos seguintes requisitos de habilitação:

9.7.1.1 ....

9.7.1.2 .....

9.7.1.3 ....

**Nota Explicativa:** Para as contratações regidas pela Lei nº 13.979, o art. 4º-F desta lei prevê a possibilidade de a Autoridade Competente, de forma excepcional e justificada, em situação de restrição de fornecedores ou prestadores de serviços, dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição.

Caso adotada essa decisão, recomenda-se não só que conste expressamente da instrução processual, mas também do edital, para evitar erros de interpretação entre os licitantes.

Saliente-se, outrossim, a necessidade de se remover as previsões do edital que tratem dos referidos documentos dispensados, antes de haver a sua publicação.

Este dispositivo é aplicável no caso de já se saber, quando da elaboração do edital, da restrição dos fornecedores. Caso se trate ainda de circunstância incerta, recomenda-se a utilização de item adiante.

**Nota Explicativa 2:** Caso as dispensas gerem a necessidade de apresentação de regularidade apenas junto à seguridade social, recomenda-se que, no caso de impossibilidade de apresentação de certidão negativa de débitos federais (se tiver vencida), seja pedido ao licitante, como documentação complementar, no prazo previsto no edital, a extração de relatório pelo site da Receita Federal pelo contribuinte que demonstre que eventuais débitos federais não sejam relacionados com a Seguridade Social.

## DEPOIS

9.7.1 Fica dispensado, nos termos do art. 4º-F da Lei nº 13.979, o preenchimento dos seguintes requisitos de habilitação:

9.7.1.1 ....

9.7.1.2 .....

9.7.1.3 ....

**Nota Explicativa 1:** Para as contratações regidas pela Lei nº 13.979, o art. 4º-F desta lei prevê a possibilidade de a Autoridade Competente, de forma excepcional e justificada, em situação de restrição de fornecedores ou prestadores de serviços, dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvado o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição.

Caso adotada essa decisão, recomenda-se não só que conste expressamente da instrução processual, mas também do edital, para evitar erros de interpretação entre os licitantes.

Saliente-se, outrossim, a necessidade de se remover as previsões do edital que tratem dos referidos documentos dispensados, antes de haver a sua publicação.

Este dispositivo é aplicável no caso de já se saber, quando da elaboração do edital, da restrição dos fornecedores. Caso se trate ainda de circunstância incerta, recomenda-se a utilização de item adiante.

**Nota Explicativa 2:** Apesar da redação literal do Art. 4º-F, apenas o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição não pode ser excepcionado pelo uso do dispositivo em questão. A dispensa da regularidade para com a seguridade social tornou-se possível com o advento da Emenda Constitucional nº 106/2020, que retirou a aplicação do art. 195, §3º, para situações urgentes, quando necessário, em contratações para combate à calamidade decorrente da pandemia, conforme explicitado no Parecer n. 00012/2020/CNMLC/CGU/AGU, cuja leitura é recomendável.

**Nota Explicativa 3:** Caso as dispensas gerem a necessidade de apresentação de regularidade apenas junto à seguridade social, recomenda-se que, no caso de impossibilidade de apresentação

de certidão negativa de débitos federais (se tiver vencida), seja pedido ao licitante, como documentação complementar, no prazo previsto no edital, a extração de relatório pelo site da Receita Federal pelo contribuinte que demonstre que eventuais débitos federais não sejam relacionados com a Seguridade Social.

#### ANTES:

*9.22.1 Caso a autoridade opte por dispensar parte dos requisitos habilitatórios, deverá o pregoeiro tornar público os documentos que tiveram sua apresentação dispensada, passando a verificar novamente a habilitação dos licitantes, respeitada a ordem de classificação.*

*[...]*

*9.22.3. O pregoeiro convocará os licitantes, na ordem de classificação, para apresentação dos documentos de habilitação retificados, no prazo de até uma hora, para nova análise, nos termos deste Edital.*

**Nota Explicativa:** O subitem em questão decorre de aplicação do art. 4º-F da Lei nº 13.979/20 e do art. 48, §3º da Lei nº 8.666/93 subsidiariamente ao pregão, em conformidade com o entendimento do Tribunal de Contas da União (Acórdão 1946/2016 – Plenário e Acórdão 429/2013-Plenário). O prazo de quatro dias úteis se dá pela aplicação do art. 4º-G da Lei nº 13.979/20, que prevê a redução de todos os prazos à metade.

Saliente-se que a opção do 9.22.1 não abrange a comprovação de regularidade para com a seguridade social e a declaração de cumprimento do disposto no [inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição](#), que não podem ser dispensados.

#### DEPOIS:

*9.22.1 Caso a autoridade opte por dispensar parte dos requisitos habilitatórios, deverá o pregoeiro tornar público os documentos que tiveram sua apresentação dispensada, passando a verificar novamente a habilitação dos licitantes, respeitada a ordem de classificação.*

*[...]*

*9.22.3. O pregoeiro convocará os licitantes, na ordem de classificação, para apresentação dos documentos de habilitação retificados, no prazo de até uma hora, para nova análise, nos termos deste Edital.*

**Nota Explicativa:** O subitem em questão decorre de aplicação do art. 4º-F da Lei nº 13.979/20 e do art. 48, §3º, da Lei nº 8.666/93 subsidiariamente ao pregão, em conformidade com o entendimento do Tribunal de Contas da União (Acórdão 1946/2016 – Plenário e Acórdão 429/2013-Plenário). O prazo de quatro dias úteis se dá pela aplicação do art. 4º-G da Lei nº 13.979/20, que prevê a redução de todos os prazos à metade.

Saliente-se que a opção do 9.22.1 não abrange a declaração de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição, que não pode ser dispensado, conforme já dito anteriormente. A regularidade para com a Seguridade Social pode ser dispensada com o advento da Emenda Constitucional nº 106/2020, que retirou a aplicação do art. 195, §3º, para situações urgentes, quando necessário, em contratações para combate à calamidade decorrente da pandemia, conforme explicitado no Parecer n. 00012/2020/CNMLC/CGU/AGU.

### 8.3 Projetos Básicos e Termos de Referência;

122. Foi incluído um tópico específico sobre a possibilidade de antecipação de pagamento nos Projetos Básicos e Termos de Referência (das Leis 8.666/93, 10.520/02 e 13.979/20 - salvo os modelos de serviços com dedicação exclusiva de mão-de-obra), com a seguinte redação:

#### **17. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO**

**Nota Explicativa:** Incluir esse item no caso de a contratação adotar o pagamento antecipado previsto no art. 1º, II da Medida Provisória nº 961, de 6 de maio de 2020.

Importante lembrar que, para a utilização desse mecanismo, é necessário que se demonstre nos autos que a antecipação do pagamento é, alternativamente, ou condição indispensável para obter o

bem ou assegurar a prestação do serviço ou propicia economia significativa de recursos.

Sobre isso, recomenda-se a leitura do item 6 do Parecer nº 00012/2020/CNMLC/CGU/AGU que trata dos aspectos jurídicos do pagamento antecipado.

Ressalte-se, por fim, que não é cabível a antecipação de pagamento para serviços com dedicação exclusiva de mão-de-obra.

17.1. A Contratada emitirá recibo correspondente ao valor da antecipação de pagamento de R\$ ..... (valor por extenso), tão logo ... (incluir condicionante – ex: seja assinado o termo de contrato ou seja prestada a garantia etc.), para que a Contratante efetue o pagamento antecipado.

17.2. Para as etapas seguintes do contrato, a antecipação do pagamento ocorrerá da seguinte forma:

17.2.1. R\$. .... (valor em extenso) quando do início da segunda etapa.

17.2.2. ...

**Nota Explicativa:** Cabe à área técnica ajustar os itens acima conforme as peculiaridades do contrato. É possível, por exemplo: fazer o pagamento antecipado apenas parcial, com o remanescente sendo pago com a execução do serviço; estabelecer pagamento antecipado integralmente no início do contrato ou dividido em etapas; prever prazos antes ou após o início da etapa conforme o cronograma financeiro do contrato para a antecipação, ou ainda combinar as possibilidades acima, dentre outras. Saliente-se, apenas, que a forma de antecipação do pagamento (se integralmente no início, se por etapas etc.) deve ser objeto de justificativa específica, que motive a estratégia utilizada pela Contratante.

17.3. Fica a Contratada obrigada a devolver a integralidade do valor antecipado na hipótese de inexecução do objeto.

17.3.1. No caso de inexecução parcial, deverá haver a devolução do valor relativo à parcela não-executada do contrato.

**Nota Explicativa:** A previsão dos itens acima é obrigatória caso seja adotado o pagamento antecipado.

17.4. A liquidação do recibo relativo ao pagamento antecipado ocorrerá de acordo com as regras do item 16 deste documento.

17.4.1. A antecipação de pagamento dispensa o ateste ou recebimento prévio do objeto ou a anterior emissão de Nota Fiscal/Fatura.

17.4.2. A emissão da nota fiscal ou fatura referente ao valor antecipado ocorrerá após a execução contratual da parcela respectiva, devendo ser submetida a procedimentos regulares de recebimento e ateste.

**Nota Explicativa:** A princípio, nada impede que se preveja um prazo de pagamento, contado do recebimento da Nota Fiscal/Fatura, para o caso de pagamento antecipado diferente do prazo geral do item 16, desde que limitado ao prazo máximo previsto no art. 4º da IN SEGES/MP nº 2/2016, de 30 dias corridos em casos gerais e 5 dias úteis para despesas cujos valores ultrapassem o limite de que trata o art. 24, II da Lei nº 8.666/93.

Nesse caso, recomenda-se que essa previsão seja feita alterando-se o subitem acima, incluindo essa exceção.

17.5. O pagamento de que trata este item está condicionada à tomada das seguintes providências pela Contratada:

**Nota Explicativa:** A adoção das medidas abaixo é facultativa, mas deve ser objeto de robusta justificativa, que demonstre a adequação das opções escolhidas, incluindo valores e percentuais respectivos, com a contratação em questão e a antecipação a ser feita, em especial caso se opte por não utilizar quaisquer das medidas abaixo.

Nesse sentido, vale citar o Parecer n. 00012/2020/CNMLC/CGU/AGU, segundo o qual: “O dimensionamento do uso das cautelas facultativas ocorrerá conforme a demanda e as características do contrato a ser firmado, sempre mediante apresentação de justificativa, que deverá abordar o elo entre a situação fática em questão e as cautelas não obrigatórias eventualmente eleitas”.

17.5.1. comprovação da execução da etapa imediatamente anterior do objeto pelo contratado, para a antecipação do valor remanescente;

**Nota Explicativa:** Essa condição só seria factível se houver antecipação de pagamento durante a execução contratual e não só no início do contrato. Se houver utilização dessa cautela, deve haver a previsão dos momentos de comprovação de execução para os fins deste item.

17.5.2. prestação da garantia nas modalidades de que trata o art. 56 da Lei nº 8.666/93, no percentual de ...% (até trinta por cento), observando as seguintes disposições:



**Nota Explicativa:** Cabe à Administração prever o percentual que seja mais razoável para o caso, limitado a 30% do valor do contrato. Ressalte-se, entretanto, que, no caso de antecipação parcial do pagamento, não se deve exigir a garantia de que trata este item em patamar superior ao valor que for antecipado.

17.5.2.1. A garantia deverá ser prestada no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, prorrogáveis por igual período, a critério do contratante, contados da assinatura do contrato, podendo optar por caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária.

17.5.2.1.1. A inobservância do prazo fixado para apresentação da garantia acarretará a aplicação de multa de 0,07% (sete centésimos por cento) do valor total do contrato por dia de atraso, até o máximo de 2% (dois por cento).

17.5.2.1.2. O atraso superior a 25 (vinte e cinco) dias autoriza a Administração a promover a rescisão do contrato por descumprimento ou cumprimento irregular de suas cláusulas, conforme dispõem os incisos I e II do art. 78 da Lei n. 8.666 de 1993.

17.5.2.2. A validade da garantia, qualquer que seja a modalidade escolhida, deverá abranger o período contratual.

17.5.2.3. A garantia assegurará, qualquer que seja a modalidade escolhida, o ressarcimento do valor antecipado, no caso de inexecução total ou parcial do objeto contratual.

17.5.2.4. A garantia em dinheiro deverá ser efetuada em favor da Contratante, em conta específica na Caixa Econômica Federal, com correção monetária.

17.5.2.5. Caso a opção seja por utilizar títulos da dívida pública, estes devem ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Economia.

17.5.2.6. No caso de garantia na modalidade de fiança bancária, deverá constar expressa renúncia do fiador aos benefícios do artigo 827 do Código Civil.

17.5.2.7. Será considerada extinta a garantia com a devolução da apólice, carta fiança ou autorização para o levantamento de importâncias depositadas em dinheiro a título de garantia, acompanhada de declaração da Contratante, mediante termo circunstanciado, de que a Contratada cumpriu as obrigações relativas ao valor que foi antecipado;

17.5.3. emissão de título de crédito pelo contratado, no valor de R\$ ... (por extenso);

17.5.3.1. o título de crédito somente poderá ser utilizado para fins de ressarcimento do valor antecipado, no caso de inexecução total ou parcial do objeto contratual.

17.5.3.2. Havendo a execução da parcela do objeto contratual referente ao valor antecipado, haverá a devolução do título de crédito à contratada, mediante recibo, o qual será anexado aos autos.

**Nota Explicativa:** Como o título de crédito serve como garantia do valor adiantado, o seu valor nominal não deve superar o valor a ser garantido.

17.5.4. apresentação da seguinte certificação específica do produto ou do próprio contratado fornecedor:

17.5.4.1. ....

**Nota Explicativa:** Registre-se que a certificação em questão não constitui condição de habilitação ou de contratação, mas sim condição de pagamento.

17.6. É assegurada à Contratante, por representante indicado, o acompanhamento da mercadoria, em qualquer momento do transporte.

**Nota Explicativa:** O requisito acima também é facultativo, cuja adoção deve ser considerada pela Administração, de forma justificada.

17.7. O pagamento do valor a ser antecipado ocorrerá respeitando eventuais retenções tributárias incidentes.

123. Por fim, nos Termos Referência e Projetos Básicos fundados na Lei nº 13.979/20, há as seguintes mudanças para implementação das alterações empreendidas pela EMC nº 106/20 (ver parte tachada em amarelo):

#### ANTES:

10.6. Quando não for possível a verificação da regularidade no Sistema de Cadastro de Fornecedores – SICAF, a empresa contratada deverá entregar ao setor responsável pela fiscalização do contrato, até o dia trinta do mês seguinte ao da prestação dos serviços, os seguintes

documentos: 1) prova de regularidade relativa à Seguridade Social; 2) certidão conjunta relativa aos tributos federais e à Dívida Ativa da União; 3) certidões que comprovem a regularidade perante a Fazenda Municipal ou Distrital do domicílio ou sede do contratado; 4) Certidão de Regularidade do FGTS – CRF; e 5) Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, conforme alínea "c" do item 10.2 do Anexo VIII-B da IN SEGES/MP n. 5/2017;

**Nota Explicativa:** Ajustar de modo que seja exigida regularidade apenas quanto aos tributos incidentes sobre o objeto contratual.

**Nota explicativa 2:** na hipótese de haver restrição de prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvada a prova de regularidade com a Seguridade Social e a declaração para os fins da Lei 9.854/1999 (artigo 4º-F, Lei 13.979/2020, incluído pela MP 926/2020).

#### DEPOIS:

10.6. Quando não for possível a verificação da regularidade no Sistema de Cadastro de Fornecedores – SICAF, a empresa contratada deverá entregar ao setor responsável pela fiscalização do contrato, até o dia trinta do mês seguinte ao da prestação dos serviços, os seguintes documentos: 1) prova de regularidade relativa à Seguridade Social; 2) certidão conjunta relativa aos tributos federais e à Dívida Ativa da União; 3) certidões que comprovem a regularidade perante a Fazenda Municipal ou Distrital do domicílio ou sede do contratado; 4) Certidão de Regularidade do FGTS – CRF; e 5) Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, conforme alínea "c" do item 10.2 do Anexo VIII-B da IN SEGES/MP n. 5/2017;

**Nota Explicativa:** Ajustar de modo que seja exigida regularidade apenas quanto aos tributos incidentes sobre o objeto contratual.

**Nota explicativa 2:** na hipótese de haver restrição de prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvada a declaração para os fins da Lei 9.854/1999 (artigo 4º-F, Lei 13.979/2020, incluído pela MP 926/2020).

**Nota explicativa 3:** Apesar da redação literal do Art. 4º-F, apenas o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição não pode ser excepcionado pelo uso do dispositivo em questão. A dispensa da regularidade para com a Seguridade Social tornou-se possível com o advento da Emenda Constitucional nº 106/2020, que retirou a aplicação do art. 195, §3º, para situações urgentes, quando necessário, em contratações para combate à calamidade decorrente da pandemia, conforme explicitado no Parecer n. 00012/2020/CNMLC/CGU/AGU, cuja leitura é recomendável.

#### ANTES:

15.13.1. Será rescindido o contrato em execução com a contratada inadimplente no SICAF, salvo por motivo de economicidade, segurança nacional ou outro de interesse público de alta relevância, devidamente justificado, em qualquer caso, pela máxima autoridade da contratante.

15.13.2. Além do disposto no subitem acima, poderá a autoridade competente, na forma do art. 4º-F da Lei nº 13.979/20, dispensar a apresentação de documentação de regularidade fiscal ou trabalhista (salvo a comprobatória de regularidade com a Seguridade Social), de forma excepcional e justificada, no caso de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviços

#### DEPOIS:

15.13.1. Será rescindido o contrato em execução com a contratada inadimplente no SICAF, salvo por motivo de economicidade, segurança nacional ou outro de interesse público de alta relevância, devidamente justificado, em qualquer caso, pela máxima autoridade da contratante.

15.13.2. Além do disposto no subitem acima, poderá a autoridade competente, na forma do art. 4º-F da Lei nº 13.979/20, dispensar a apresentação de documentação de regularidade fiscal ou

trabalhista de forma excepcional e justificada, no caso de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviços.

**Nota Explicativa:** A regularidade para com a Seguridade Social também pode ser dispensada com o advento da Emenda Constitucional nº 106/2020, que retirou a aplicação do art. 195, §3º, da Constituição para situações urgentes, quando necessário, em contratações para combate à calamidade decorrente da pandemia, conforme explicitado no Parecer n. 00012/2020/CNMLC/CGU/AGU.

#### **ANTES (Apenas em Projetos Básicos):**

20.2.8. Poderá a autoridade competente, na forma do art. 4º-F da Lei nº 13.979/20, dispensar a apresentação de documentação de regularidade fiscal ou trabalhista (salvo a comprobatória de regularidade com a Seguridade Social), de forma excepcional e justificada, no caso de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviços

#### **DEPOIS (Apenas em Projetos Básicos):**

20.2.8. Poderá a autoridade competente, na forma do art. 4º-F da Lei nº 13.979/20, dispensar a apresentação de documentação de regularidade fiscal ou trabalhista, de forma excepcional e justificada, no caso de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviços

**Nota Explicativa:** A regularidade para com a seguridade social pode ser dispensada com o advento da Emenda Constitucional nº 106/2020, que retirou a aplicação do art. 195, §3º, para situações urgentes, quando necessário, em contratações para combate à calamidade decorrente da pandemia, conforme explicitado no Parecer n. 00012/2020/CNMLC/CGU/AGU.

## **9. MINUTAS FUTURAS DE RDC E ESTRATÉGIA A SER UTILIZADA.**

124. No que concerne ao RDC, o art. 1º, III, da MPV nº 961/20 possibilita o seu uso para qualquer tipo de contratação ("licitações e contratações de quaisquer obras, serviços, compras, alienações e locações"). Como a Lei nº 12.462/2011 prevê um procedimento modular, com várias possibilidades de alteração (com ou sem contratação integrada, menor preço, melhor técnica ou técnica e preço, maior retorno econômico, presencial ou eletrônico, SRP etc.), as possibilidades de modelos são inúmeras, em muito superiores à totalidade dos modelos produzidos pela CNMLC em toda sua existência.

125. Por essa razão, bem como considerando a vigência temporária da Medida Provisória em questão e a situação emergencial na qual nos encontramos, opta-se por não elaborar todas as minutas de RDC possíveis no caso. A estratégia que essa Câmara decidiu por adotar, e ora submete à aprovação superior, é a de trabalhar a partir das seguintes premissas:

1. Será dada prioridade à elaboração de modelos para contratação que não sejam plenamente atendidos pelos modelos existentes de pregão eletrônico;
  - A elaboração de modelo de contratação para bem ou serviço comum no tipo "menor preço" para RDC só ocorrerá se houver demanda específica para tanto e se comprovado o benefício dessa modalidade em relação ao pregão eletrônico;
2. Será dada prioridade à elaboração de modelos que possuam maior demanda e sejam comumente mais utilizados (ex.: os modelos para menor preço terão prioridade sobre os modelos para melhor técnica, técnica e preço ou outros critérios de julgamento; os modelos de obra simples terão prioridade sobre eventuais modelos de BTS do art. 47-A da Lei nº 12.462/11 etc.);
3. Escolhido o modelo de contratação a ser elaborado, a primeira versão será liberada da forma mais simples possível, sempre eletrônica, sem SRP e sem contratação integrada, mas considerando todos os tipos de disputa (aberto, fechado ou combinado).
  - Eventuais aprimoramentos, como a inclusão de regras de contratação integrada ou de SRP poderão ocorrer em um segundo momento, se houver demanda para tanto;
  - Em razão da situação de isolamento, não haverá, em princípio, elaboração de modelos para RDC presencial.

126. A partir de tais premissas, esta Câmara pretende iniciar os trabalhos com a elaboração de RDC para obras, com critério de julgamento menor preço ou maior desconto, sem contratação integrada ou SRP, compondo o "kit" o

modelo de Edital, Projeto Básico, Contrato e Lista de Verificação. Após a elaboração desse kit, outros modelos (modelos com critério melhor técnica ou técnica e preço e/ou com uso de SRP ou contratação integrada) poderão ser feitos a depender da demanda.

127. Solicitamos que quaisquer pedidos de elaboração de novos modelos, incluindo para eventuais leitores deste parecer, sejam feitos por intermédio do e-mail [cgu.modeloscontratacao@agu.gov.br](mailto:cgu.modeloscontratacao@agu.gov.br).

## 10. CONCLUSÃO.

128. Em resumo, as premissas complementares que ora se apresentam, além das minutas em si, detalhadas acima, são as seguintes:

- o a) o parâmetro de eficácia da MPV nº 961/2020 (art. 2º) é distinto do previsto na Lei nº 13.979/20 (art. 8º), já que esta toma por referência a Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional declarada pela OMS e aquela se baseia no Estado de Calamidade declarado pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de Março de 2020;
- o b) as inovações trazidas pela MPV n. 961/2020 são de ordem geral, ou seja, os agentes públicos poderão se valer, no prazo delimitado pelo Decreto Legislativo nº 6, de 2020, independentemente do objeto e do objetivo de contratação, das ferramentas de inovação e aperfeiçoamento provocadas pelo aludido normativo;
- o c) para aplicação da MPV nº 961/2020, os atos devem ser praticados durante a calamidade - entretanto, no caso de atos praticados dentro de um contrato, o que importa é que este tenha sido firmado durante o estado de calamidade, podendo ser prorrogado após encerrado tal estado;
  - o c.1) atas de registro de preços, editais de licitação, credenciamentos, pesquisas de preços, planejamentos de contratação e quaisquer outros documentos como tais se enquadram como "atos", aplicando-se estritamente o caput do art. 2º da MPV nº 961/2020;
- o d) os patamares de valores previstos no art. 1º, I, da MPV nº 961/2020 automaticamente se substituem aos contidos no art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93 para todos os efeitos, incluindo servir de referência para outras disposições, como, por exemplo, a ON AGU nº 46/2014, o art. 5º, §3º, da Lei nº 8.666/93, o art. 20, §2º, da IN SEGES/MP nº 5/2017 e o art. 1º, §1º, da IN SGD nº 1/2019;
- o e) É juridicamente possível que o agente público instrumentalize uma dispensa de pequeno valor para o enfrentamento da situação de emergência em saúde pública ou, alternativamente, deflagre um procedimento de regime diferenciado de contratação, além do uso da Lei nº 13.979/20, a depender das peculiaridades do caso concreto;
- o f) O pagamento antecipado pode ser utilizado em todo tipo de contratação (salvo com dedicação exclusiva de mão-de-obra), fundada ou não na Lei nº 13.979/20, desde que justificando-se a decisão e enquadrando-a numa das hipóteses do art. 1º, II, da MPV nº 961/2020;
  - o f.1) É admissível a antecipação de apenas parte do pagamento devido à contratada, conforme previsão nos documentos de contratação;
  - o f.2) As cautelas previstas no §2º do art. 1º da MPV nº 961/20 são facultativas, devendo ser dimensionadas pelo administrador, sendo admissível desde a adoção de todas as cautelas até a de nenhuma;
    - o f.2.1) O dimensionamento do uso das cautelas facultativas ocorrerá conforme a demanda e as características do contrato a ser firmado, sempre mediante apresentação de justificativa, que deverá abordar o elo entre a situação fática em questão e as cautelas não obrigatórias eleitas;
    - o f.2.2) É possível a fixação de percentual de garantia (art. 1º, §2º, II, da MPV nº 961/20) em qualquer percentual até o limite de 30%. Tal percentual não se confunde com os 5% de garantia contratual previsto no art. 56 da Lei nº 8.666/93, podendo com ele cumular;
    - o f.2.3) O uso das cautelas dos incisos II (garantia) ou III (emissão de título de crédito) é limitado ao valor da antecipação de pagamento prevista para o contrato. O acionamento desses mecanismos serve apenas para a recomposição desses custos, não servindo aos objetivos amplos da garantia contratual ordinária prevista no art. 56 da Lei de Licitações já citado;

- o g) Para contratações feitas com fundamento na Lei nº 13.979/20, a dispensa de apresentação de regularidade para com a Seguridade Social, prevista nos arts. 1º e 3º da EMC nº 106/20, pode ser aplicada apenas nos termos do art. 4º-F da Lei nº 13.979/20, de forma justificada e com o preenchimento dos requisitos previstos no citado artigo;
- o h) Quanto a contratações feitas com base em outros diplomas normativos, a aplicação da dispensa remanesce possível (apenas para a regularidade para com a Seguridade Social), dependendo de justificativa da necessidade de assim fazê-lo e da demonstração da inviabilidade da contratação sem essa medida, em razão de restrição dos fornecedores e urgência para realização da contratação.

129. Diante do exposto, feitas essas observações, submetem-se as minutas anexas a esta manifestação, aprovadas em reuniões realizadas nos dias 19 e 21/5/2020, à análise do Sr. Diretor do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos.

À consideração superior.

**Hugo Teixeira Montezuma Sales**

Coordenador da Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos - CNMLC

**Adriano Dutra Carrijo**

Advogado da União

**Alyne Gonzaga de Souza**

Advogada da União

**Carolina Saraiva de Figueiredo Cardoso**

Advogada da União

**Carolina Zancaner Zockun**

Procuradora da Fazenda Nacional

**Caroline Marinho Boaventura Santos**

Procuradora Federal

**Diego da Fonseca Hermes Ornellas de Gusmão**

Procurador Federal

**Eliete Viana Xavier**

Advogada da União

**Fabício Lopes Oliveira**

Procurador Federal

**Karina Bacciotti Carvalho Bittencourt**

Procuradora Federal

**Leandro Sarai**

Procurador do Banco Central

**Marcelo Akiyoshi Loureiro**

Advogado da União

**Rachel Nogueira de Souza**

## Procuradora da Fazenda Nacional

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00688000716201943 e da chave de acesso 39abe440

---

Documento assinado eletronicamente por LEANDRO SARAI, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 423627376 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LEANDRO SARAI. Data e Hora: 22-05-2020 13:16. Número de Série: 17397483. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---

Documento assinado eletronicamente por CAROLINA ZANCANER ZOCKUN, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 423627376 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CAROLINA ZANCANER ZOCKUN. Data e Hora: 22-05-2020 14:00. Número de Série: 17138348. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---

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 423627376 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): HUGO TEIXEIRA MONTEZUMA SALES. Data e Hora: 22-05-2020 12:24. Número de Série: 26113175607471164680340473837. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---

Documento assinado eletronicamente por ELIETE VIANA XAVIER, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 423627376 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ELIETE VIANA XAVIER. Data e Hora: 22-05-2020 18:48. Número de Série: 1624093. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v5.

---

Documento assinado eletronicamente por KARINA BACCIOTTI CARVALHO BITTENCOURT, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 423627376 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): KARINA BACCIOTTI CARVALHO BITTENCOURT. Data e Hora: 22-05-2020 19:19. Número de Série: 17381217. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---

Documento assinado eletronicamente por ADRIANO DUTRA CARRIJO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 423627376 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ADRIANO DUTRA CARRIJO. Data e Hora: 22-05-2020 15:43. Número de Série: 31324327150142904222639884234. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---

Documento assinado eletronicamente por CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 423627376 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CAROLINE MARINHO

---

BOAVENTURA SANTOS. Data e Hora: 22-05-2020 15:40. Número de Série: 17122948. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---

Documento assinado eletronicamente por RACHEL NOGUEIRA DE SOUZA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 423627376 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RACHEL NOGUEIRA DE SOUZA. Data e Hora: 22-05-2020 15:44. Número de Série: 17261846. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---

Documento assinado eletronicamente por DIEGO DA FONSECA HERMES ORNELLAS DE GUSMAO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 423627376 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DIEGO DA FONSECA HERMES ORNELLAS DE GUSMAO. Data e Hora: 22-05-2020 16:09. Número de Série: 17142155. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---

Documento assinado eletronicamente por FABRICIO LOPES OLIVEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 423627376 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FABRICIO LOPES OLIVEIRA. Data e Hora: 22-05-2020 15:35. Número de Série: 17399469. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---

Documento assinado eletronicamente por MARCELO AKIYOSHI LOUREIRO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 423627376 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARCELO AKIYOSHI LOUREIRO. Data e Hora: 22-05-2020 16:22. Número de Série: 17156653. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---

Documento assinado eletronicamente por ALYNE GONZAGA DE SOUZA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 423627376 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALYNE GONZAGA DE SOUZA. Data e Hora: 22-05-2020 16:20. Número de Série: 13190960. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

---

Documento assinado eletronicamente por CAROLINA SARAIVA DE FIGUEIREDO CARDOSO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 423627376 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CAROLINA SARAIVA DE FIGUEIREDO CARDOSO. Data e Hora: 25-05-2020 15:21. Número de Série: 13464189. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

---



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

**DESPACHO n. 00362/2020/DECOR/CGU/AGU**

**NUP: 00688.000716/2019-43**

**INTERESSADOS:** Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos

**ASSUNTOS:** Emenda Constitucional nº 106, de 2020, Medida Provisória nº 961, de 2020, e suas repercussões jurídicas nos modelos de edital e listas de verificação da Advocacia-Geral da União.

Exmo. Senhor Consultor-Geral da União,

1. Aprovo o Parecer nº 12/2020/CNMLC/CGU/AGU da Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos da Consultoria-Geral da União, incluindo a atualização dos anexos modelos de edital, termo de referência, projeto básico, e listas de verificação aprovados no âmbito da Consultoria-Geral da União
2. Registre-se que na forma da Portaria CGU nº 3, de 14 de junho de 2019, as listas de verificação e os modelos de edital e seus anexos aprovados pelo Consultor-Geral da União vinculam os órgãos consultivos (art. 18), mas não dispensam o exame do caso concreto e a análise jurídica por parte do órgão de execução competente (art. 28), de maneira que, diante das peculiaridades do caso, é possível, mediante motivação, que sejam promovidos ajustes nas minutas de modo a afeiçoá-las às especificidades de ordem técnica e jurídica do objeto perseguido.
3. Ressalta-se, ainda, que devem as Consultorias Jurídicas propor sugestões para atualização ou aprimoramento dos modelos aprovados (art. 28, inciso VI). Outrossim, cumpre consignar que também é possível que a própria autoridade pública assessorada proponha e promova alterações nas minutas, desde que apresente as devidas justificativas nos autos, cuja legalidade deve ser submetida ao juízo do órgão consultivo competente, tudo consoante arts. 18 e 28 da Portaria CGU nº 3, de 2019:

**Portaria CGU nº 3, de 2019**

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. 28. Incumbe aos órgãos de execução da CGU:

I - disciplinar conjuntamente com a autoridade administrativa competente a adoção obrigatória dos modelos que aprovarem e daqueles produzidos pelas Câmaras Nacionais e aprovados pela CGU;

II - assegurar que, antes de seu pronunciamento consultivo, os órgãos assessorados indiquem e motivem as alterações que, para atendimento de peculiaridades de casos concretos, tenham introduzido nos modelos referidos no inciso I;

III - recomendar ao órgão assessorado, no exame do caso concreto e motivadamente, a alteração de modelos, considerando peculiaridades do caso e de maneira a adequá-los às especificidades de ordem técnica e jurídica;

IV - promover, de ofício, adequações nos modelos padronizados elaborados pelas Câmaras Nacionais e propor, localmente, novos modelos padronizados para atender condições peculiares e inadiáveis de contratações ou demais ajustes a serem firmados pelos assessorados;



V - orientar os órgãos administrativos a identificar e justificar as modificações, exclusões, adaptações e acréscimos que promoverem em minutas geradas a partir de modelos padronizados, de modo a conferir maior celeridade à sua análise jurídica;

VI - comunicar à Câmara Nacional competente eventual sugestão de aprimoramento ou necessidade de atualização jurídica de modelo padronizado ou posicionamento jurídico que hajam adotado; e

VII - comunicar à Câmara Nacional competente a adoção local de novo modelo padronizado, em virtude de matérias inéditas ou específicas que lhes forem submetidas.

4. Caso aprovado, remeta-se o feito ao Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas - DEINF/CGU, solicitando que o Parecer nº 12/2020/CNMLC/CGU/AGU, os modelos e as listas de verificação sejam inseridos no sítio eletrônico da Advocacia-Geral da União ([http://agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/908837](http://agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/908837)), bem como solicite-se que se avalie a possibilidade de conferir sua ampla divulgação, inclusive via informativo "*Mundo Consultivo*" ou outro meio que se julgar adequado, oportunidade em que também se recomenda que sejam destacados os termos dos itens 2 e 3 deste Despacho.

5. Confira-se ciência aos membros da Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos da Consultoria-Geral da União.

Brasília, 26 de maio de 2020.

VICTOR XIMENES NOGUEIRA

**ADVOGADO DA UNIÃO**

**DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS**

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00688000716201943 e da chave de acesso 39abe440

---

Documento assinado eletronicamente por VICTOR XIMENES NOGUEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 432577135 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VICTOR XIMENES NOGUEIRA. Data e Hora: 26-05-2020 15:00. Número de Série: 1781977. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
GABINETE

SAS, QUADRA 03, LOTE 5/6, 12 ANDAR - AGU SEDE I FONE (61) 2026-8557 BRASÍLIA/DF 70.070-030

**DESPACHO n. 00469/2020/GAB/CGU/AGU**

**NUP: 00688.000716/2019-43**

**INTERESSADOS: DECOR**

**ASSUNTOS: LICITAÇÕES E OUTROS**

1. Aprovo o **DESPACHO n. 00362/2020/DECOR/CGU/AGU**, da lavra do Dr. Victor Ximenes Nogueira, Advogado da União e Diretor do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos - DECOR, que, por sua vez, aprovou o **PARECER n° 0012/2020/CNMLC/CGU/AGU**, da Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos da Consultoria-Geral da União, incluindo a atualização dos anexos modelos de edital, termo de referência, projeto básico, e listas de verificação aprovados no âmbito desta Consultoria-Geral da União.
2. Ao Protocolo CGU para atendimento dos *itens 4 e 5* do referido Despacho.

Brasília, 27 de maio de 2020.

*(Assinado eletronicamente)*

GIORDANO DA SILVA ROSSETTO  
Advogado da União  
Consultor-Geral da União Substituto

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00688000716201943 e da chave de acesso 39abe440

Documento assinado eletronicamente por GIORDANO DA SILVA ROSSETTO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 433118142 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GIORDANO DA SILVA ROSSETTO. Data e Hora: 27-05-2020 10:01. Número de Série: 17347821. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.