

PARECER N° , DE 2021

De PLENÁRIO, sobre o Projeto de Lei de Conversão nº 19, de 2021, proveniente da Medida Provisória nº 1.047, de 2021, que *dispõe sobre as medidas excepcionais para a aquisição de bens e a contratação de serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da pandemia da covid-19.*

SF/21663.52364-93

Relator: Senador **LUIS CARLOS HEINZE**

I – RELATÓRIO

Vem à análise do Senado Federal o Projeto de Lei de Conversão (PLV) nº 19, de 2021, proveniente da Medida Provisória (MPV) nº 1.047, de 2021, que *dispõe sobre as medidas excepcionais para a aquisição de bens e a contratação de serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da pandemia da covid-19.*

A Medida Provisória (MPV) nº 1.047, de 3 de maio de 2021, é composta por 18 artigos.

O *caput* do art. 1º indica o objeto da MPV, no que é complementado pelo seu parágrafo único, que exclui do âmbito de aplicação do ato normativo a aquisição de vacinas e insumos e a contratação de bens e de serviços necessários à implementação da vacinação contra a covid-19, regidas pela Lei nº 14.124, de 10 de março de 2021.

Todas as disposições contidas no ato precário com força de lei do chefe do Executivo federal se restringem à situação específica e transitória nele especificada. Assim devem ser entendidos e interpretados os seus comandos. Nenhum deles tem ânimo de permanecer indefinidamente.

Para fins de que trata a MPV, a administração pública é autorizada, na forma do art. 2º, a: dispensar a licitação; realizar licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, com prazos reduzidos; e prever

em contrato ou em instrumento congênere cláusula que estabeleça o pagamento antecipado.

Os arts. 3º e 4º da MPV dispõem sobre dispensa de licitação. Quando o procedimento licitatório for dispensado, presumir-se-ão comprovadas, a teor do art. 3º: *i*) ocorrência de situação de emergência em saúde pública de importância nacional decorrente da pandemia de covid-19; *ii*) necessidade de pronto atendimento à situação de emergência de que trata o item *i*; *iii*) existência de risco à segurança de pessoas, de obras, de prestação de serviços, de equipamentos e de outros bens, públicos ou particulares; e *iv*) limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

Pelo art. 4º, será admitido utilizar o sistema de registro de preços (SRP) previsto no inciso II do *caput* do art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, em contratações por dispensa envolvendo mais de um órgão ou entidade, conforme condições delineadas nos parágrafos do artigo. Dentre elas, destacamos seu uso não estar restrito a equipamentos novos, desde que o fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e de funcionamento do objeto contratado.

Os arts. 5º e 6º da MPV regram o uso do pregão para os fins a ela afetos. Merecem destaque a redução à metade dos prazos desses procedimentos, o efeito meramente devolutivo dos recursos interpostos e a dispensa de realização da audiência pública a que se refere o art. 39 da Lei nº 8.666, de 1993.

Os pregões realizados para SRP serão considerados de âmbito nacional e observarão regulamento editado pelo Poder Executivo federal. A vigência das atas de registro de preços será de seis meses, prorrogável uma vez por igual período, desde que haja vantajosidade nas condições negociais.

Obedecidos parâmetros definidos no art. 6º, os órgãos e as entidades da administração pública federal estão autorizados a aderir à ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade estadual, distrital ou municipal em procedimentos realizados nos termos da MPV.

O art. 7º define regras para que se possa pagar antecipadamente. A admissão de cláusula contratual nesse sentido exige que: *i*) a antecipação represente condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço ou, ainda, propicie significativa economia de recursos; *ii*) haja previsão em edital ou em instrumento formal de adjudicação direta; *iii*) o

SF/21663.52364-93

contrato preveja a devolução integral do valor antecipado na hipótese de inexecução do objeto, com atualização pela variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), ou índice que venha a substituí-lo, desde a data do pagamento antecipado até a data da devolução.

Em acréscimo aos requisitos essenciais referidos no parágrafo anterior, admite-se o emprego de outras medidas de cautela aptas a reduzir o risco de inadimplemento contratual. O § 2º do art. 7º traz um rol exemplificativo delas.

Não se permite o pagamento antecipado na hipótese de prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

O art. 8º: *i*) dispensa a elaboração de estudos preliminares, quando se tratar de bens e serviços comuns; *ii*) determina que o gerenciamento de riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato; *iii*) permite a elaboração de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado, cujos conteúdos estão definidos no § 1º do artigo.

A estimativa de preços é um dos elementos previstos para os termos de referência e para os projetos básicos simplificados, mas mesmo ela poderá ser dispensada, nos termos do § 2º do art. 8º, de forma excepcional e desde que justificado pela autoridade competente).

Mesmo que tenha sido feita a estimativa de preços referida no parágrafo anterior, ela não obstará a contratação por valores que estejam em patamares mais altos, decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, desde que observadas as seguintes condições: *i*) negociação prévia com os demais fornecedores, segundo a ordem de classificação, para obtenção de condições mais vantajosas; e *ii*) fundamentação, nos autos do processo administrativo da contratação correspondente, da variação de preços praticados no mercado por motivo superveniente.

Se houver restrição de fornecedores ou de prestadores de serviço, o art. 9º autoriza, excepcionalmente e mediante justificativa, que a autoridade competente dispense o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade trabalhista e o cumprimento do que preveem dois dispositivos da Constituição da República: *i*) vedação de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos (inciso XXXIII

SF/21663.52364-93

do *caput* do art. 7º); e *ii*) impedimento que pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, contrate com o Poder Público ou dele receba benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios (§ 3º do art. 195).

O art. 10 trata da publicidade das aquisições e contratações, definindo prazo de cinco dias úteis a partir do ato para disponibilização das informações em sítio oficial na internet.

O art. 11 determina limites para movimentações por meio de Cartão de Pagamento do Governo, para a concessão de suprimento de fundos e por item de despesa e para as aquisições e as contratações de que trata a MPV. Na execução de serviços de engenharia, o marco é o estabelecido na alínea *a* do inciso I do *caput* do art. 23 da Lei nº 8.666, de 1993. Aplicar-se-á o limite definido na alínea *a* do inciso II do *caput* do mesmo artigo para compras em geral e outros serviços.

Desde que seja prestada garantia nas modalidades previstas no art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, não superior a dez por cento do valor do contrato, o art. 12 da MPV autoriza a contratação de fornecedor exclusivo de bem ou de serviço, inclusive no caso da existência de inidoneidade declarada ou de sanção de impedimento ou de suspensão para celebração de contrato com o Poder Público.

É franqueado, nos termos do art. 13, estabelecer cláusula com previsão de que os contratados fiquem obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais iniciais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado, limitados a cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato.

Conforme o art. 14, os contratos regidos pela MPV terão prazo de duração de até seis meses e poderão ser prorrogados por períodos sucessivos, desde que vantajosos, e enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento da pandemia da covid-19.

No que tange às cláusulas dos contratos e dos instrumentos congêneres celebrados nos termos da MPV, o art. 15 determina a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666, de 1993.

Segundo o art. 16, os órgãos de controle interno e externo deverão priorizar a análise e a manifestação quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade das despesas decorrentes das aquisições ou

SF/21663.52364-93

das contratações realizadas com fundamento na Medida Provisória. Não há dispositivo equivalente a este no PLV.

O disposto na MPV incidirá, por força de seu art. 17, sobre os atos praticados e os contratos ou instrumentos congêneres firmados durante o período de enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de importância nacional decorrente da pandemia de covid-19, independentemente do seu prazo de execução ou de suas prorrogações.

Cabe ao ministro de Estado da Saúde dispor, em ato próprio, sobre a duração da situação de emergência de saúde pública de importância nacional decorrente da referida pandemia (art. 17, parágrafo único, da MPV).

O art. 18 define a vigência da MPV a partir da data de sua publicação.

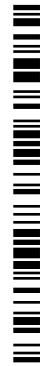
Foram apresentadas 53 emendas perante a Comissão Mista da Medida Provisória.

No último dia 26 de agosto, foi aprovado o parecer à MPV nº 1.047, de 2021, pelo Plenário da Câmara dos Deputados, que concluiu pelo atendimento dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência; pela adequação financeira e orçamentária, constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da MPV; pela adequação financeira e orçamentária de todas as emendas; pela inconstitucionalidade e injuridicidade das Emendas nºs 9 e 45; e, quanto mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 1.047, de 2021, e das Emendas nºs 1, 2, 4, 6, 7, 8, 11, 12, 14, 17, 20, 22, 23, 26, 38, 39, 41, 44, 46, 47, 48, 49, 51 e 53; pela aprovação parcial da Emenda nº 18; e pela rejeição das demais Emendas, tudo nos termos do PLV carreado a esta Casa.

Encaminhado o PLV nº 19, de 2021, ao Senado Federal, aqui foram apresentadas 7 emendas de Plenário, de números 54 a 60.

A proposição aprovada pela Câmara dos Deputados trouxe inovações de mérito, as quais passamos a resumir.

No art. 2º passou a definir taxativamente que as autorizações que confere valerão enquanto perdurar a Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Espin) declarada em decorrência da infecção humana pelo coronavírus SARS-CoV-2.



SF/21663.52364-93

Nele também se incluiu parágrafo único, de forma a que o disposto na futura lei se aplique também às contratações realizadas por organizações da sociedade civil de interesse público e por organizações da sociedade civil que utilizem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias.

No art. 3º do PLV, que traz pressupostos assumidos na aplicação da futura lei, além de se passar a fazer referência à ocorrência da Espin citada no *caput* do art. 2º no lugar da indicação genérica de “situação de emergência em saúde pública de importância nacional decorrente da pandemia de covid-19”, a “limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência” deixou de ser um pressuposto e passou a ser uma exigência.

Esta última alteração se deu com a inserção de parágrafo único, pelo qual fica estabelecido que a dispensa da realização de licitação para a celebração de contratos ou de instrumentos congêneres de que trata o *caput* do artigo não afasta a necessidade de processo administrativo que contenha: *i*) os elementos técnicos referentes à escolha da opção de contratação e a justificativa do preço ajustado; e *ii*) a demonstração de que o objeto do contrato é necessário e a contratação se limita à parcela indispensável ao atendimento da situação de emergência.

No § 3º do art. 4º, exclui-se referência ao § 3º do art. 8º, motivada por, como veremos adiante, ter sido excluído no PLV o § 2º desse art. 8º, que ocasionou a renumeração do ali então § 3º para § 2º.

No § 5º do art. 4º, para que seja viável a aquisição de equipamentos usados, adicionou-se a condição de que fique demonstrada a indisponibilidade de equipamentos novos no mercado.

No art. 5º, a mutação meritória foi apenas no § 5º, para permitir que as prorrogações das atas de registros de preços – que não mais serão limitadas ao prazo de seis meses – possam ser renovadas até a declaração, pelo Ministro de Estado da Saúde, do encerramento da Espin declarada em decorrência da infecção humana pelo coronavírus SARS-CoV-2.

No art. 7º, o PLV promoveu duas modificações de mérito nos dois incisos do seu § 1º. No inciso I determina-se que, para haver cláusula contratual de pagamento antecipado, a administração não apenas deva antes ter previsto a possibilidade em edital ou em instrumento formal de adjudicação direta, mas também que esteja estabelecido nesses documentos

SF/21663.52364-93

suas condições da antecipação, valores admitidos e critérios de avaliação das propostas que a prevejam.

No inciso II, teve-se o cuidado de deixar expresso que tanto a inexecução total quanto a parcial do objeto impõem a devolução integral dos valores antecipados.

O PLV inseriu um novo inciso II no *caput* do art. 8º, obrigando a renumeração dos demais. O novo inciso determina a obrigatoriedade de se prever matriz de alocação de risco entre o contratante e o contratado na hipótese de aquisições e de contratos acima de R\$ 200 milhões.

O antes § 2º do *caput* do art. 8º, renumerado para § 3º, também foi alterado. A nova redação permite que, durante a gestão do contrato, exija-se o gerenciamento de riscos da contratação em avença cujo valor seja inferior ao previsto no inserido inciso II do *caput* do artigo.

O PLV expurgou do art. 8º o § 2º, acarretando, conforme anotamos anteriormente, a renumeração do antes § 3º para § 2º.

O parágrafo excluído permitia que, excepcionalmente e mediante justificativa da autoridade competente, fosse dispensada a estimativa de preços no termo de referência simplificado ou no projeto básico simplificado de aquisições e das contratações fundadas na norma legal em discussão.

Pelo *caput* do art. 9º do PLV, além de ser possível dispensar o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, pode ser também dispensada a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal.

O PLV igualmente adicionou elementos ao *caput* e ao inciso IV do art. 10, além de um totalmente novo inciso IX.

No *caput* do art. 10, de relevante, acresceu-se determinação de que: *i*) o sítio onde serão prestadas as informações seja específico para isso; e *ii*) as informações sejam disponibilizadas “de forma destacada das demais contratações realizadas, especificando separadamente as contratações de serviços, as compras de equipamentos, de insumos médicos e hospitalares, de medicamentos, a contratação de pessoal, de serviços de engenharia e de publicidade e outros tipos de contratação”.

SF/21663.52364-93

No inciso IV do *caput* do art. 10 do PLV, incluiu-se a necessidade de que haja especificação da quantidade do bem adquirido ou do serviço contratado.

O inciso IX do *caput* art. 10, presente somente no PLV, prescreve que seja informada também a origem do recurso utilizado para a contratação do serviço ou do insumo.

No *caput* do art. 12, o PLV deixou assente o caráter excepcional da contratação de fornecedor exclusivo de bem ou serviço que tenha sido declarado inidôneo para licitar e contratar com a administração pública ou tenha sido sancionado com impedimento ou suspensão para celebrar contrato com o poder público.

A nova redação dada pelo PLV ao art. 14, manteve o prazo original de seis meses para a vigência dos contratos regidos pela MPV, mas permitiu que eles sejam prorrogados por períodos sucessivos, desde que as condições e os preços permaneçam vantajosos para a administração pública, até a declaração, pelo Ministro de Estado da Saúde, do encerramento da Espin declarada em decorrência da infecção humana pelo coronavírus SARSCoV-2.

Inspirado nas mesmas ideias que conduziram alterações semelhantes feitas no PLV, o art. 16 foi modificado para que o disposto na futura lei se aplique aos atos praticados e aos contratos ou instrumentos congêneres firmados até a declaração do encerramento da Espin que motivou a medida provisória.

No mesmo art. 16 do PLV, que corresponde ao art. 17 da MPV, a competência do ministro de Estado da Saúde para dispor acerca do encerramento da Espin (o que equivale a “dispor sobre a duração”, como está na MPV) foi trazida do parágrafo único do *caput* para o seu corpo.

II – ANÁLISE

Compete ao Senado Federal, nos termos do art. 62, § 5º, da Constituição Federal (CF), deliberar sobre o mérito e o atendimento dos pressupostos constitucionais da Medida Provisória.

Conforme o art. 62 da CF, em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá editar medidas provisórias, com força de lei,

SF/21663.52364-93

devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. O mesmo artigo especifica as matérias acerca das quais é vedada a sua edição.

Sobre a **relevância e urgência**, concordamos com os argumentos lançados na Exposição de Motivos EMI nº 00082/2021 ME MS, de 13 de abril de 2021.

Houve exaurimento de normas legais que permitiam as medidas excepcionais relativas às compras públicas que visam a enfrentar o enorme desafio de, o mais rapidamente possível, conter a pandemia do covid-19.

Essas prescrições extraordinárias, atípicas e provisórias foram revitalizadas pelo ato normativo do Presidente da República. A Exposição de Motivos enfatiza serem elas primordiais para

garantir que bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento dessa situação [de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus] estejam disponíveis no local e hora certos, para manutenção das atividades indispensáveis ao atendimento das necessidades da população no combate à pandemia, de forma diligente e racionalizada, mediante a congregação de iniciativas, uma vez que os gestores públicos estão sem norteador regulatório diferenciado para a realização de ações/programas voltados para o enfrentamento da pandemia do coronavírus.

O documento explica que a Medida Provisória visa a permitir um processo de aquisição e contratação que permita atender “em tempo hábil as necessidades da população, sem afastar o adequado processo administrativo, as justificativas para alocação dos recursos e a transparência ativa de todas as compras de governo”.

No que diz respeito à **constitucionalidade** da proposição em exame, não vislumbramos vícios de ordem formal. Primeiramente, a Medida Provisória não incorre nas matérias sobre as quais é vedada sua edição (art. 62, § 1º, da CF). Ademais, nos termos do art. 22, inciso XXVII, da Carta Magna, compete à União legislar privativamente sobre normas gerais de licitação e contratação.

No que diz respeito à afinidade entre as emendas aprovadas e a MPV ora sob análise, podemos depreender que as modificações realizadas pela Câmara dos Deputados guardam pertinência temática com o objeto da medida provisória.

SF/21663.52364-93

No que tange à **adequação financeiro-orçamentária**, a MPV não produz efeitos diretos sobre as receitas ou as despesas públicas. Nenhuma repercussão financeira advém diretamente da aplicação de seus comandos.

No tocante ao **mérito**, a Medida Provisória busca inovar nosso ordenamento jurídico, ao estabelecer um regime especial e temporário de licitações e contratos, que simplifica e desburocratiza procedimentos e documentos, bem como permite maiores agilidade, sinergia e cooperação entre os entes federados. Trata-se de medida louvável sob todos os aspectos.

Por seu turno, o PLV nº 19, de 2021, aprovado na Câmara dos Deputados, logrou êxito em melhorar o que já se mostrou exitoso com a vigência da medida provisória, merecendo prosperar. Além de preservar os principais aspectos da estrutura normativa estabelecida pela Medida Provisória, o PLV aperfeiçoa o texto inicial, por meio da introdução das relevantes inovações de mérito aqui relatadas, todas dignas de aprovação por esta Casa Legislativa.

Em relação às emendas apresentadas no Plenário do Senado Federal, decidimos propor a sua rejeição integral, pelos motivos a seguir expostos.

A **Emenda nº 54**, do Senador Paulo Paim, visa a dar nova redação ao parágrafo único do art. 2º do PLV, de forma a incluir no âmbito de aplicação da futura lei organizações sociais qualificadas por lei ou decreto do respectivo ente federativo, ou, no caso da União, nos termos da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998.

Em que pese a elogiável motivação do Senador Paulo Paim, a emenda não merece prosperar, porque as organizações sobre as quais a emenda trata já estão contempladas pelo texto do PLV, em “organizações da sociedade civil que utilizem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias”.

A **Emenda nº 55**, também do Senador Paulo Paim, é rigorosamente igual à 54, o que nos leva a considerá-la prejudicada.

A **Emenda nº 56**, foi retirada pelo seu autor, Senador Rogério Carvalho.

SF/21663.52364-93

A Emenda nº 57, do Senador Veneziano Vital do Rêgo, modifica a § 3º do art. 7º do PLV, para que seja vedado o pagamento antecipado pela administração pública nos contratos de terceirização de mão de obra, em qualquer regime de dedicação.

A emenda não viola requisitos formais. No mérito, contudo, havemos por bem rejeitá-la, pois amplia em muito o escopo da vedação.

A Emenda nº 58, igualmente do Senador Veneziano Vital do Rêgo, suprime o art. 11 do PLV, retirando o regramento referente a movimentações por meio de Cartão de Pagamento do Governo.

A emenda não viola requisitos formais, mas temos suficientes motivos para rejeitá-la pelo mérito. O art. 11 cria parâmetros objetivos para o uso do Cartão de Pagamento do Governo. Inclusive, a redação do dispositivo aprimorada pelo PLV contribui para a transparência do gasto público, ao determinar que os extratos dos pagamentos efetuados por seu intermédio sejam divulgados e mantidos à disposição do público no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

A Emenda nº 59, do Senador Jean Paul Prates, acrescenta os seguintes incisos ao § 2º do art. 7º do PLV, que enumera algumas medidas de cautela passíveis de serem adotadas pela Administração Pública quando esta realizar pagamentos antecipados:

VI – o pagamento seja efetivado apenas ao contratado, vedado o pagamento a terceiro não integrante da relação contratual;

VII – é nula de pleno direito, e acarretará apuração de responsabilidade funcional, a alteração contratual que busque incluir parte não constante da relação contratual e que implique em [sic] recebimento de valores provenientes da Administração sob qualquer circunstância;

VIII – excetua-se do disposto no inciso anterior casos de alteração da pessoa jurídica em que a contratada original esteja em processo de fusão, cisão, aquisição ou outro tipo de transformação societária que exija a alteração da parte contratada.

A emenda não viola requisitos formais, mas ao nosso juízo, engessa por demasiado os contratos, especialmente o inciso VII. Realizada a alteração contratual na forma autorizada pela legislação regular e permanente aplicável, como a própria MPV e o PLV preveem, pela sua aplicação subsidiária, não vemos motivo para acatar a emenda, que, certamente, visa a impedir a corrupção, mas foi demasiado restritiva e, de

SF/21663.52364-93

certa forma, é desnecessária, pois está fundada em ocorrências reconhecidas pelo próprio autor como excepcionais, violadoras do ordenamento e que estão a merecer reprimenda dos poderes constituídos.

O poder público somente pode efetuar pagamentos a quem consta no empenho como fornecedor do bem ou serviço e que cumpriu sua obrigação, de forma a que fosse autorizada a liquidação da despesa. Para isso, os procedimentos legais devem ter sido obedecidos. Dentro da lei, pague-se a quem adimpliu a obrigação.

A **Emenda nº 60**, proposta também pelo Senador Jean Paul Prates, suprime os incisos I e II do *caput* do art. 7º do PLV e lhe dá a seguinte redação:

Art. 7º A administração pública poderá, nos termos do inciso III do *caput* do art. 2º desta Lei, prever cláusula contratual que estabeleça o pagamento antecipado, desde que represente condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço.

A emenda não viola requisitos formais, mas não a acatamos pelo fato de que suprime a possibilidade de o pagamento antecipado ser motivado pela possibilidade de propiciar significativa economia de recursos.

III – VOTO

Ante o exposto, o voto é pelo **atendimento dos pressupostos constitucionais** da relevância, urgência e adequação orçamentária e financeira, bem como pela **constitucionalidade, juridicidade, e boa técnica legislativa** da Medida Provisória nº 1.047, e do Projeto de Lei de Conversão nº 19, ambos de 2021. No mérito, o voto é pela **rejeição** das Emendas nºs 54 a 60, e pela **aprovação** do Projeto de Lei de Conversão nº 19, de 2021.

Sala das Sessões, em _____ de _____ de 2021

Senador Rodrigo Pacheco, Presidente

Senador Luis Carlos Heinze, Relator