

## ORIENTAÇÃO N.º 047/2021

MEDIDA PROVISÓRIA PERMITE A COMPRA DIRETA DE VACINAS, INSUMOS, BENS E SERVIÇOS DE LOGÍSTICAS, TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO, COMUNICAÇÃO SOCIAL E PUBLICITÁRIA E TREINAMENTOS DESTINADOS À VACINAÇÃO DA COVID-19.

### Resumo

A União editou, no dia 06 de janeiro de 2021, a Medida Provisória n.º 1.026, em que autoriza a administração pública direta e indireta dos Poderes da União, dos Estados e dos Municípios, adquirir, com dispensa de licitação, vacinas, insumos, bens e serviços de logística, tecnologia da informação e comunicação, comunicação social e publicitária e treinamentos destinados à vacinação contra a Covid-19.

A norma recém-editada revigora, basicamente, medidas excepcionais que estavam previstas nas Leis n.ºs 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, e 14.065, de 30 de setembro de 2020, que em razão do término do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n.º 06, de 20 de março de 2020, perderam sua vigência.

### Introdução

O Brasil, até a data de divulgação desta Orientação Preventiva, ainda não dispõe de uma política pública de imunização da Sars-CoV-2. Vacinas ainda não estão disponíveis à população brasileira. Inúmeros países largaram à nossa frente; uma corrida contra o tempo foi estabelecida com vistas ao desenvolvimento ou reserva de doses de imunizantes candidatos à prevenção ou combate à doença.

Mostra-se essencial que a legislação brasileira suporte a dinâmica necessária de ações a serem implementadas pelo poder público na esperança de viabilizar a aplicação do imunizante para, assim, conter uma das maiores crises de saúde pública da história da humanidade.

Nesse sentido, o Governo Federal editou a Medida Provisória n.º 1.026, de 06 de janeiro de 2020, na qual estabeleceu uma série de medidas excepcionais relativas à aquisição de vacinas, de insumos, bens e serviços de logística, tecnologia da informação e comunicação, comunicação social e publicitária e treinamentos destinados à imunização da população.

A norma jurídica vai ao encontro das necessidades da população, que anseia pela volta à normalidade, com segurança sanitária, principalmente.

Com o término do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n.º 06, de 2020, ocorrido em 31 de dezembro de 2020, as medidas excepcionais de enfrentamento do novo coronavírus responsável pelo surto de 2019, sobretudo aquelas



previstas na Lei n.º 13.979/20 e na Lei n.º 14.065/20, foram automaticamente extintas. Conseqüentemente, os gestores públicos se viram na obrigação de retornar a utilizar as enrijecidas normas de licitação e de contratação preconizados pelas Leis n.ºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e da Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2020.

A MP n.º 1.026/21 prevê uma série de medidas excepcionais que em razão da menor higidez jurídica, acabam por conferir maior dinamismo às licitações e contratações públicas destinadas à aquisição de vacinas e de insumos destinados à vacinação contra a Covid-19.

Nessa esteira, com base nas disposições da MP n.º 1.026, de 2021, esta Orientação Preventiva pontua quais as regras de licitação e de contratação foram flexibilizadas com o escopo de conferir agilidade, celeridade, dinamismo e eficiência aos gestores públicos no tocante à implantação da imunização dos brasileiros.

## Orientação

Com o encerramento do estado de calamidade pública reconhecido pelo **Decreto Legislativo n.º 06, de 2020**, ocorrido em dezembro do ano passado, inúmeras medidas excepcionais previstas na **Lei n.º 13.979/20** e na **Lei n.º 14.065/20**, que conferiram celeridade às contratações públicas destinadas ao enfrentamento da pandemia do novo coronavírus, perderam a validade e eficácia jurídica.

O fim das medidas excepcionais compromete a atuação dos órgãos e entidades da administração pública, notadamente em função da sujeição aos rígidos, incompatíveis e desatualizados mecanismos de contratação pública, comprometendo o combate efetivo à disseminação do vírus.

Persistindo a crise pandêmica, o Governo Federal, com o objetivo de conferir maior atenção à saúde pública, transparência e urgência quanto aos processos de imunização da Covid-19, fez editar a **MP n.º 1.026, de 2021**, na qual, basicamente, **recupera ou revigora as medidas excepcionais que foram cunhadas pelas Leis n.ºs 13.979 e 14.065, ambas de 2020**, mas que perderam vigência em razão da extinção do período de calamidade pública reconhecido pelo **Decreto Legislativo n.º 06, de 2020**.

As medidas previstas na **MP n.º 1.026/21** não podem ser alargadas pelo agente público. Diferentemente do que apontavam os dispositivos das extintas Leis n.ºs 13.979/20 e 14.065/2020, o dinamismo conferido pela epigrafada medida provisória atinge, somente, as licitações e contratações destinadas à aquisição de vacinas, insumos, bens e serviços de logística, tecnologia da informação e comunicação, comunicação social e publicitária e treinamentos destinados à vacinação contra a **Sars-Cov-2**.

Enumeramos as medidas da MP n.º 1.026/21 que agilizam e dinamizam o processo de aquisição de vacinas e de insumos, assim como de bens e serviços destinados à implantação



do processo de imunização da população contra o novo vírus integrante da família dos coronavírus.

### 1) Autorização para dispensa de licitação

O **art. 2º, da MP n.º 1.026/21**, autoriza a celebração, por parte da administração pública direta e indireta, de contratos ou de outros instrumentos congêneres sem a necessidade de licitação, para comprar vacinas e insumos destinados à vacinação contra a Covid-19. Nos mesmos termos, permite a contratação de bens e serviços de logística, tecnologia da informação e comunicação, comunicação social e publicitária, treinamentos e outros bens e serviços necessários à implementação da vacinação contra a Covid-19.

De acordo com o **§ 1º**, do citado artigo, a opção pela contratação direta não afasta a necessidade do **processo administrativo de contratação**, que deverá abrigar a adequada motivação e os elementos técnicos referentes à escolha da opção de contratação e a justificativa de preço.

**Art. 2º.** Fica a administração pública direta e indireta autorizada a celebrar contratos ou outros instrumentos congêneres, com dispensa de licitação, para:

**I** - a aquisição de vacinas e de insumos destinados a vacinação contra a **COVID-19**, inclusive antes do registro sanitário ou da autorização temporária de uso emergencial; e

**II** - a contratação de bens e serviços de logística, tecnologia da informação e comunicação, comunicação social e publicitária, treinamentos e outros bens e serviços necessários à implementação da vacinação contra a **COVID-19**.

**§ 1º.** A dispensa da realização de licitação para a celebração de contratos ou de instrumentos congêneres de que trata o **caput** não afasta a necessidade de processo administrativo que contenha os elementos técnicos referentes à escolha da opção de contratação e à justificativa do preço.

Inclusive, em seu **art. 3º**, tanto a emergência quanto a necessidade de pronto atendimento foram presumidas, senão vejamos:

**Art. 3º.** Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Medida Provisória, presumem-se comprovadas:

**I** - a ocorrência de situação de emergência em saúde pública de importância nacional decorrente do coronavírus (SARS-CoV-2); e

**II** - a necessidade de pronto atendimento à situação de emergência em saúde pública de importância nacional decorrente do coronavírus (SARS-CoV-2).

Atente-se, contudo, que a presunção não é absoluta, mas relativa. Significa dizer que o gestor público deve ter a clareza de que órgãos de controle interno e externo poderão questionar os elementos que formam a motivação do ato de dispensa, pois, como bem



explicava **Joel de Menezes Niebuhr**<sup>1</sup>, ainda sob a égide do extinto **art. 4º-B, da Lei n.º 13.979, de 2020**:

[...] Não considerem – é uma advertência – que a presunção prevista no artigo 4º-B equivale a uma espécie de carta branca, que podem fazer o que quiserem e não devem tomar os cuidados adequados. Não estão livres de nada disso e, com ênfase, **não estão livres de motivar com o rigor de sempre os casos de dispensa de licitação, notadamente com a indicação dos elementos que indiquem a caracterização da emergência e a necessidade da contratação.** [Destacamos].

Assim, cabe ao gestor não negligenciar da motivação quando da instrução dos processos de dispensa de licitação, devendo formar o processo administrativo de contratação com a adequada justificativa técnica-científica, econômica e jurídica, resguardando-se da atuação do controle social externo.

Por derradeiro, a dispensa de licitação tratada pela MP, com a devida observância do seu cabimento, representa a recuperação da contratação direta prevista no extinto **art. 4º, da Lei n.º 13.979/20**.

## 2) Transparência ativa

A **MP n.º 1.026/21** estabeleceu o dever de publicidade das contratações dela decorrentes, conforme se infere do **§ 2º, do art. 2º, in verbis**:

**Art. 2º.** Fica a administração pública direta e indireta autorizada a celebrar contratos ou outros instrumentos congêneres, com dispensa de licitação, para:

[...]

**§ 2º.** Será conferida transparência ativa a todas as aquisições ou contratações realizadas nos termos do disposto nesta Medida Provisória, no prazo de cinco dias úteis, contado da data da realização do ato, em sítio eletrônico oficial na internet, observados, no que couber, os requisitos previstos no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, no qual serão divulgados:

Denominada de **transparência ativa**, a divulgação da contratação deverá ocorrer no prazo de cinco dias úteis, contados da data de realização do ato, em sítio oficial na *internet*, no qual serão divulgados:

i) o nome do contratado e o número de sua inscrição junto à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia ou

<sup>1</sup> Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/cumprimento-presumido-de-requisitos-para-dispensa-de-licitacao-previsto-na-lei-no-13-979-2020-presuncao-absoluta-ou-relativa-inversao-do-onus-da-prova/>. Acesso em 08 de janeiro de 2021.



- identificador congênere no caso de empresa estrangeira que não funcione no País;
- ii) o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de aquisição ou contratação;
  - iii) o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato;
  - iv) a discriminação do bem adquirido ou do serviço contratado e o local de entrega ou de prestação do serviço;
  - v) o valor global do contrato, as parcelas do objeto, os montantes pagos e o saldo disponível ou bloqueado, caso exista;
  - vi) as informações sobre eventuais aditivos contratuais;
  - vii) a quantidade entregue ou prestada em cada ente federativo durante a execução do contrato, nas contratações de bens e serviços; e
  - viii) as atas de registros de preços das quais a contratação se origine, se houver.

A MP também assenta que o sítio oficial na *internet* deverá, no que couber, observar o disposto no § 3º, do art. 8º, da Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011<sup>2</sup>, que relaciona as funcionalidades que o portal oficial deve disponibilizar para o usuário.

Finalmente, observa-se que o § 2º, do art. 2º, da MP n.º 1.026/21, revigora a regra então estabelecida pelo § 2º, do art. 4º, da extinta Lei n.º 13.979/20.

---

<sup>2</sup> **Art. 8º.** É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

[...]

§ 3º. Os sítios de que trata o § 2º deverão, na forma de regulamento, atender, entre outros, aos seguintes requisitos:

**I** - conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão;

**II** - possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações;

**III** - possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina;

**IV** - divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação;

**V** - garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso;

**VI** - manter atualizadas as informações disponíveis para acesso;

**VII** - indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio; e

**VIII** - adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos do [art. 17 da Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000](#), e do [art. 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008](#).



### 3) Contratação de fornecedores apenados

No § 3º, do art. 2º, admite, em razão da excepcionalidade vivenciada, a contratação do único fornecedor do bem ou prestador de serviço, ainda que sobre ele perdure os efeitos da sanção de impedimento ou suspensão de contratar com o Poder Público:

**Art. 2º.** Fica a administração pública direta e indireta autorizada a celebrar contratos ou outros instrumentos congêneres, com dispensa de licitação, para:

[...]

§ 3º. Na situação excepcional de, comprovadamente, haver um único fornecedor do bem ou prestador do serviço de que trata esta Medida Provisória, será permitida a sua contratação, independentemente da existência de sanção de impedimento ou de suspensão de contratar com o Poder Público.

Observe-se, que, a contratação somente será legítima quando restar definitivamente comprovado que o apenado é o único fornecedor ou prestador apto a executar o objeto da medida provisória, demandando, por isso, robusta demonstração de tal circunstância.

Nessa hipótese, inclusive, será obrigatória a exigibilidade de **garantia**, na forma do **art. 56, da Lei de Licitações**, que não poderá exceder 10% (dez por cento) do valor do contrato, senão vejamos:

**Art. 2º.** Fica a administração pública direta e indireta autorizada a celebrar contratos ou outros instrumentos congêneres, com dispensa de licitação, para:

[...]

§ 3º. Na situação excepcional de, comprovadamente, haver um único fornecedor do bem ou prestador do serviço de que trata esta Medida Provisória, será permitida a sua contratação, independentemente da existência de sanção de impedimento ou de suspensão de contratar com o Poder Público.

§ 4º. Na hipótese de que trata o § 3º, é obrigatória a prestação de garantia nas modalidades previstas no art. 56 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que não poderá exceder dez por cento do valor do contrato.

A contratação de apenado também estava permitida pela **Lei n.º 13.979/2020**, nos termos do §§ 3º e 4º, do art. 4º.

### 4) Registro de preços por dispensa de licitação

A MP n.º 1.026/21, nos §§ 5º a 7º, do art. 2º, revigorou a possibilidade de se formar o registro de preços por meio da **dispensa de licitação**, autorizando, ainda, que os entes federados que não tiverem regulamentação própria adotem o regulamento federal, ou seja, o **Decreto n.º 7.892/13**.

Dispôs a recente **Medida Provisória** que:



**Art. 2º.** Fica a administração pública direta e indireta autorizada a celebrar contratos ou outros instrumentos congêneres, com dispensa de licitação, para:

[...]

**§ 5º.** Na hipótese de dispensa de licitação a que se refere o *caput*, quando se tratar de compra ou de contratação **por mais de um órgão ou entidade**, poderá ser utilizado o sistema de registro de preços previsto no inciso II do *caput* do art. 15 da Lei nº 8.666, de 1993.

**§ 6º.** Nas situações abrangidas pelo § 5º, o ente federativo poderá aplicar o regulamento federal relativo ao sistema de registro de preços, caso não tenha editado regulamento próprio.

**§ 7º.** O **órgão ou entidade gerenciador** da compra estabelecerá prazo de dois a oito dias úteis, contado da data de divulgação da intenção de registro de preço, **para que outros órgãos e entidades manifestem interesse em participar do sistema de registro de preços** realizado nos termos do disposto nos § 5º e § 6º. [Destacamos].

Note-se que o registro de preços terá cabimento na forma do **art. 3º, inc. III, do Decreto n.º 7.892/13**, ou seja, “*quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo*”. [Destacamos].

A possibilidade de dispensa de licitação, para formação de registro de preço, era igualmente admitida pela **Lei n.º 13.979/20**, por força da alteração promovida pela **MP n.º 951/20**.

## 5) Dispensa de realização de estudos técnicos preliminares

O **art. 4º, da MP n.º 1.026/21** afasta o dever de elaboração do **ETP - Estudo Técnico Preliminar** –, quando se tratar de bens e serviços de natureza comum.

Definido pelo **inc. IV, do art. 4º, do Decreto n.º 10.024/19**, trata-se de instrumento que integra a primeira etapa do planejamento da contratação, destinando-se a caracterizar o interesse público envolvido e a definição da melhor solução para a demanda identificada e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamentará o termo de referência.

Como bem ressalta Ronny Charles<sup>3</sup>, “*a função do ETP é gerar reflexão prévia à definição do objeto licitatório, notadamente em relação às soluções disponíveis e questões técnicas pertinentes, para fins de melhor atendimento da pretensão contratual*”. (2020, p. 1089)

<sup>3</sup> **TORRES**, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodvim, 2021.



A **MP**, no entanto, por visar justamente a flexibilização das normas de licitações e contratações públicas, dispensou a sua elaboração, tal como dispunha a **Lei n.º 13.979/20**, em seu art. 4º-C.

## 6) Elaboração da matriz de riscos

A **MP n.º 1.026/21**, no **caput**, do art. 5º, tornou obrigatória a confecção da matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, sempre que a contratação exceder a R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais), facultando-a nos demais casos.

**Art. 5º.** Será obrigatória a previsão de matriz de alocação de risco entre o contratante e o contratado, na hipótese de aquisições e contratos acima de R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais).

**Parágrafo único.** Em contrato cujo valor seja inferior ao previsto no **caput**, o gerenciamento de riscos da contratação poderá ser exigido somente durante a gestão do contrato.

Nota-se, assim, que a nova medida endurece aquela regra então prevista no **art. 4º-D**, da **Lei n.º 13.979 /20**, que facultava a realização da matriz de alocação de riscos, na fase de gestão contratual, qualquer que fosse o valor estimado da contratação.

## 7) Apresentação de termo de referência ou projeto básico simplificado

O Termo de Referência e o Projeto Básico, importantes instrumentos de planejamento da contratação, poderão ser elaborados de modo simplificado, em conformidade com o **caput**, do art. 6º, da **MP n.º 1.026/21**:

**Art. 6º.** Nas aquisições ou contratações de que trata esta Medida Provisória, **será admitida** a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico **simplificado**. [Destacamos].

O dever de planejar a contratação, mesmo em tempos difíceis, não foi afastado. De acordo com o § 1º, do art. 6º, da **MP**, o termo de referência ou o projeto básico deverá conter:

- i) declaração do objeto;
- ii) fundamentação simplificada da contratação;
- iii) descrição resumida da solução apresentada;
- iv) requisitos da contratação;
- v) critérios de medição e de pagamento;
- vi) estimativa de preços obtida por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros:
  - a) Portal de Compras do Governo Federal;
  - b) pesquisa publicada em mídia especializada;
  - c) sites especializados ou de domínio amplo;
  - d) contratações similares de outros entes públicos; ou



- e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e
- vii) adequação orçamentária.

O planejamento mínimo, inclusive, constava do **art. 4º-E, da Lei n.º 13.979/20**.

## 8) Afastamento de algumas exigências habilitatórias

A **MP n.º 1.026/21** admite, em conformidade com o seu **art. 7º**, a mitigação das exigências de habilitação quando houver restrição de fornecedores ou de prestadores de serviços, *in verbis*:

**Art. 7º.** Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou de prestadores de serviço, a autoridade competente, **excepcionalmente e mediante justificativa**, poderá dispensar o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, **ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade trabalhista e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º e do §3º do art. 195 da Constituição**. [Destacamos].

Destaca-se que, a dispensa, total ou parcial, de algumas exigências de habilitação (prova de habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista e o cumprimento do disposto no inc. XXIII, do art. 7º, da CF/88), demanda a elaboração de justificativa robusta e sólida, que integrará o processo administrativo da contratação.

Atente-se, entretanto, que determinadas comprovações jamais poderão ser afastadas. Conforme preceitua a parte final do **art. 7º, da MP n.º 1.026/21**, sempre deverá ser exigida a prova de regularidade trabalhista, a prova de não empregabilidade a que se refere o **inc. XXXIII, do art. 7º**, e, finalmente, o cumprimento do disposto no **§ 3º, do art. 195, da Constituição Federal de 1988**. Nessa esteira, não comprová-los ou apresentá-los com restrição, veda a contratação.

A medida também constava da extinta legislação, nos termos do **art. 4º-F, da Lei n.º 13.979/20**.

## 9) Redução dos prazos no pregão

O **art. 8º, da Medida Provisória n.º 1.026/21** estabelece que os prazos do pregão, eletrônico ou presencial, serão reduzidos à metade. Fixou, também, que quando o prazo original for número ímpar, este será arredondado para o número inteiro antecedente.

Confira-se:

**Art. 8º.** Nos casos de licitação na modalidade **pregão**, eletrônico ou presencial, cujo objeto seja a aquisição ou contratação de que trata esta Medida Provisória, **os prazos serão reduzidos pela metade**.



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

Outrossim, para conferir celeridade às contratações, a **MP n.º 1.026/21**, inspirada no *caput* do **art. 61, da Lei n.º 9.784/99**<sup>4</sup>, **afastou** o efeito suspensivo dos recursos interpostos nos procedimentos licitatórios. Como o próprio nome induz, referido efeito suspende os efeitos da decisão da qual se recorre até que o recurso seja decidido, apreciado. Na prática, o efeito suspensivo é incompatível com o interesse público protegido pela Medida Provisória, tendo sido, por isso, eliminado.

Nos termos do § 2º, do **art. 8º, da MP n.º 1.026/21**, os recursos serão recebidos apenas no **efeito devolutivo**:

**Art. 8º.** [...]

[...]

§ 2º. Os recursos dos procedimentos licitatórios **somente terão efeito devolutivo**. [Destacamos].

Com bem acentua **Marçal Justen Filho**<sup>5</sup>, todo o recurso tem efeito devolutivo, “*consistente na renovação de conhecimento e apreciação da questão*”. Significa dizer que, a decisão recorrida será devolvida para revisão, sem impedir, contudo, a produção dos seus regulares efeitos.

Em suma, com a eliminação do efeito suspensivo, a MP permite que se dê continuidade ao processo de licitação, mesmo que pendente a apreciação do recurso. Prestigiou-se, então, o interesse público, e não o seu sacrifício.

Por fim, o § 2º, do **art. 4º-G, da Lei n.º 13.979/20**, também eliminou o efeito suspensivo dos recursos nos procedimentos licitatórios.

## 10) Dispensa de realização de audiência pública

A **Lei de Licitações**, em seu **art. 39**, definiu que quando o valor estimado da licitação for superior a R\$ 330.000.000,00 (trezentos e trinta milhões), o processo administrativo da contratação será iniciado com a realização de audiência pública, a ser convocada na forma daquele dispositivo. Confira-se:

**Art. 39.** Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência

<sup>4</sup> **Art. 61.** Salvo disposição expressa em contrário, **o recurso não tem efeito suspensivo**. [Destacamos].

<sup>5</sup> **JUSTEN FILHO**, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1430.



pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

**Parágrafo único.** Para os fins deste artigo, consideram-se licitações simultâneas aquelas com objetos similares e com realização prevista para intervalos não superiores a trinta dias e licitações sucessivas aquelas em que, também com objetos similares, o edital subsequente tenha uma data anterior a cento e vinte dias após o término do contrato resultante da licitação antecedente.

Referida regra, no entanto, por ser incompatível com o momento vivenciado, que exige dinamismo, foi mitigada pelo Governo Federal. Assim, nos termos do **§ 3º, do art. 8º, da MP n.º 1.026/21**, não prescinde de audiência pública os pregões, presenciais ou eletrônicos, que excederem o valor estabelecido no **art. 39, da Lei de Licitações**.

No mesmo sentido, aliás, estabelecia o **art. 4º-G, da extinta Lei n.º 13.979/20**.

#### **11) Pregões para SRP serão considerados compras nacionais**

A **MP n.º 1.026/21**, no **art. 8º, § 4º**, estabelece que as licitações na modalidade pregão (presencial ou eletrônico), realizadas no SRP, serão consideradas compras nacionais.

**Art. 8º.** Nos casos de licitação na **modalidade pregão**, eletrônico ou presencial, cujo objeto seja a aquisição ou contratação de que trata esta Medida Provisória, os prazos serão reduzidos pela metade.

[...]

**§ 4º.** As licitações de que trata o *caput* realizadas por meio de sistema de registro de preços **serão consideradas compras nacionais** e observarão o disposto em ato editado pelo Poder Executivo federal, observado o prazo estabelecido no § 7º do art. 2º. [Destacamos].

A compra nacional está definida no **art. 2º, incs. VI e VII, do Decreto n.º 7.892/13**, que prevê:

**Art. 2º.** Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

[...]

**VI - compra nacional** - compra ou contratação de bens e serviços, em que o órgão gerenciador conduz os procedimentos para registro de preços destinado à execução descentralizada de programa ou projeto federal, mediante prévia indicação da demanda pelos entes federados beneficiados; e

**VII - órgão participante de compra nacional** - órgão ou entidade da administração pública que, em razão de participação em programa ou projeto federal, é contemplado no registro de preços **independente de manifestação formal**. [Destacamos].

A regra é aplicada exclusivamente aos pregões para formação de registro de preços gerenciados por órgão ou entidade da Administração Pública federal. Ao assim considerar, a



**MP n.º 1.026/21** melhor adapta a sistemática de registro de preços às relações convenientes formadas pela União com os demais entes federativos, no intuito de viabilizar a execução de programa ou projeto federal de maneira descentralizada, mediante a indicação da demanda pelos entes federados beneficiados.

O *status* de compra nacional traz vantagens aos órgãos não participantes da ata de registro de preços, pois os limites à adesão são mais generosos quando se trata de compra nacional. De acordo com o **§ 4º-A, do art. 22, do Decreto n.º 7.892/13**, a adesão poderá alcançar: **a)** individualmente, cada órgão ou entidade, poderá adquirir ou contratar até cem por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes; e **b)** na totalidade, ao quántuplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

Note-se que à administração pública federal foi atribuída, por conta do maior domínio técnico e operacional, o gerenciamento e a liderança das atas das compras nacionais destinadas à aquisição de vacinas, insumos, bens e serviços de logística, tecnologia da informação e comunicação, comunicação social e publicitária e treinamentos destinados à vacinação contra o novo coronavírus, cabendo aos entes municipais, distritais e estaduais atuarem na qualidade de órgãos participantes ou caronas, e não como órgãos gerenciadores.

Anote-se, por fim, que a **Lei n.º 13.979/20, em seu art. 4º-G, § 4º**, também estabelecia que o pregão *express* para formação de registro de preços seria considerado compra nacional.

## **12) Acréscimos ou supressões de até 50%**

O **art. 9º, da MP n.º 1.026/21**, prevê a mutabilidade das condições pactuadas, que poderá ser de até cinquenta por cento, para acréscimos e supressões.

**Art. 9º.** Para os contratos decorrentes dos procedimentos previstos nesta Medida Provisória, a administração pública direta e indireta **poderá prever que os contratados sejam obrigados a aceitar**, nas mesmas condições contratuais, **acréscimos ou supressões ao objeto contratado de até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato.** [Destacamos].

A previsão, inclusive, é idêntica ao que já previa o **art. 4º-I, da Lei n.º 13.979/20**.

## **13) Possibilidade de adesão, pela União, de atas de registro de preços gerenciados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios**

O **art. 10, da MP n.º 1.026/21** prevê a possibilidade de órgãos e entidades da administração pública federal aderirem às atas de registros de preços gerenciadas por outros órgãos e entidades da administração pública estadual, distrital e municipal. Contudo, a adesão, para cada órgão ou entidade, está limitada a 50% dos quantitativos dos itens do instrumento



convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes. Confira-se:

**Art. 10. Os órgãos e entidades da administração pública federal poderão aderir à ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade estadual, distrital ou municipal em procedimentos realizados nos termos desta Medida Provisória, até o limite, por órgão ou entidade, de cinquenta por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes. [Destacamos].**

Igualmente, o total de contratações decorrentes da adesão à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem, em conformidade com o **parágrafo único, do art. 10, in verbis:**

**Art. 10. [...]**

**Parágrafo único. As contratações decorrentes das adesões à ata de registro de preços de que trata o caput não poderão exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem. [Destacamos].**

A adesão e limites aqui tratados também estavam previstos no extinto **art. 4º-J, da Lei n.º 13.979/20.**

#### **14) Cláusulas especiais que podem constar nos contratos de aquisição de vacinas**

O **art. 12, da MP n.º 1.026/21**, admite que nos contratos e instrumentos congêneres de que trata o seu **art. 2º** sejam fixadas condições especiais, notadamente **a antecipação de pagamento e a cláusula de confidencialidade**, caso essa seja exigida pelo contratado ou fornecedor.

Referidas condições especiais, no entanto, demandam a comprovação de que são necessárias ou indispensáveis para obter o bem destinado à vacinação ou assegurar a prestação dos serviços necessários a implementação do plano de imunização da população. Representam, assim, medidas excepcionais.

Com efeito, vejamos:

**Art. 12. O contrato ou o instrumento congêneres para aquisição ou fornecimento de vacinas contra a covid-19, firmados antes ou após o registro ou a autorização de uso emergencial concedida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa, poderá estabelecer as seguintes cláusulas especiais, desde que representem condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço:**



**I** - o eventual pagamento antecipado, inclusive com a possibilidade de perda do valor antecipado;

**II** - hipóteses de não penalização da contratada; e

**III** - outras condições indispensáveis para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço.

§ 1º. Quanto às cláusulas dos contratos e instrumentos de que trata o *caput*, aplica-se o disposto na Lei nº 8.666, de 1993, no que couber.

§ 2º. As cláusulas de que trata o *caput* são **excepcionais** e caberá ao gestor:

**I** - demonstrar que são indispensáveis; e

**II** - justificar a sua previsão. [Destacamos].

Dentre as condições especiais, merece atenção a previsão do pagamento antecipado. Isso porque, historicamente, o ônus ou os riscos da contratação são alocados ao particular, que fornece o bem ou presta o serviço, sujeitando-se ao risco do inadimplemento da administração, isto é, de não receber ou receber com atraso.

Nessa esteira, o pagamento antecipado representa uma inversão dos riscos. No entanto, devido à turbulência do momento, a previsão de antecipação de pagamento pode ser crucial para a obtenção de doses de vacinas, insumos, bens e serviços necessários à campanha de vacinação, tornando-se fundamental, portanto, que a Administração se cerque de cuidados para receber, efetivamente, o objeto do contrato.

De acordo com a **MP n.º 1.026/21**, a antecipação de pagamento exige **previsão em edital ou em instrumento formal de adjudicação direta**. Exige-se, também, previsão, nos mesmos instrumentos, de que a inexecução contratual por parte do contratado acarretará a devolução integral do montante antecipado, com a devida atualização monetária pela variação acumulado IPCA – Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – ou índice que venha a substituí-lo, desde a data do pagamento da antecipação até a data da devolução.

É o que está previsto no § 5º, do art. 12, da citada MP, *in verbis*:

**Art. 12.** O contrato ou o instrumento congênere para aquisição ou fornecimento de vacinas contra a covid-19, firmados antes ou após o registro ou a autorização de uso emergencial concedida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa, poderá estabelecer as seguintes cláusulas especiais, desde que representem condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço:

[...]

§ 5º. Na hipótese de que trata o inciso I do *caput*, a administração pública deverá:

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

**II** - exigir a devolução integral do valor antecipado na hipótese de inexecução do objeto, atualizado monetariamente pela variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, ou índice que



venha a substituí-lo, desde a data do pagamento da antecipação até a data da devolução, exceto na hipótese de perda do pagamento antecipado.

Ainda no que diz respeito ao pagamento antecipado, além das medidas encimadas, o § 6º, do art. 12, da MP n.º 1.026/21, estatui que a administração pública direta ou indireta **deverá** adotar outros mecanismos ou cuidados aptos à mitigação dos riscos do inadimplemento do particular contratado como, por exemplo, o acompanhamento da mercadoria por representante da Administração, a exigência de certificação do produto ou do fornecedor, prestação de garantia, dentre outros.

Por derradeiro, ao prever a antecipação de pagamento, a Administração assume os riscos do negócio, e, nessa exata medida, deverá cercar-se de cuidados aptos a mitigarem os riscos do inadimplemento contratual, sob pena de materializar-se o prejuízo decorrente do não recebimento do objeto.

Em tempo, o pagamento antecipado também era medida excepcional prevista na extinta **Lei n.º 14.065/20**.

### Conclusão

Ante as considerações retroexpostas, verifica-se que a **MP n.º 1.026/21** revigorou uma série de medidas excepcionais que se encontravam disciplinadas pelas **Leis n.ºs 13.979/20 e 10.065/20**. Medidas importantes que, nos termos da norma, somente podem ser utilizadas para o fim específico tratado em seu **art. 2º**, ou seja, para a aquisição de vacinas, insumos, ou para a contratação de bens e serviços destinados à implementação das campanhas de imunização contra a Covid-19, que poderão, inclusive, serem contratados por dispensa de licitação.

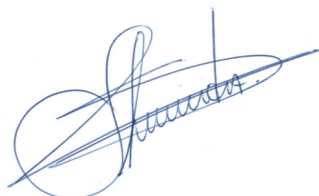
De modo geral, foram estabelecidas e revigoradas medidas excepcionais tendentes a relativizar os processos de aquisição de vacinas, insumos, bens e serviços de logística, tecnologia da informação e comunicação, comunicação social e publicitária e treinamentos destinados à vacinação contra a covid-19, destacando-se: **1)** dispensa de licitação específica; **2)** transparência ativa das contratações; **3)** contratação de fornecedores ou prestadores apenados; **4)** dispensa de licitação para formação de registro de preços; **5)** dispensa de elaboração de estudos técnicos preliminares, quando se tratar de bens e serviços comuns; **6)** dispensa de elaboração da matriz de alocação de riscos para licitações estimadas até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais); **7)** simplificação dos instrumentos de planejamento (termo de referência e projeto básico); **8)** dispensa de alguns documentos de habilitação; **9)** redução dos prazos da modalidade pregão; **10)** dispensa de realização de audiência pública; **11)** possibilidade de alteração quantitativa de até 50%, para acréscimos e supressões; **12)** possibilidade de a Administração Pública federal aderir às atas de registros de preços gerenciadas pelos órgãos e entidades da administração pública estadual, distrital ou municipal; **13)** possibilidade de previsão, nos contratos e instrumentos congêneres, de cláusulas ou condições especiais indispensáveis e necessárias para obter o bem ou assegurar a



prestação dos serviços; **14)** reconhecimento de que os pregões para formação de registro de preços são considerados compras nacionais.

Reconhece-se que a **MP n.º 1.026/21**, ao recuperar esses importantes mecanismos, que, sabidamente, contribuíram para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, contribuirá, na mesma medida, para que os órgãos da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios acelerem os procedimentos de compra de vacinas, insumos e contratação de bens e serviços indispensáveis à imunização da população brasileira.

Adamantina/SP, 15 de janeiro de 2021.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Rafael Antonio Shimada".

**Rafael Antonio Shimada**

OAB/SP n.º 254.387

Técnico responsável pela Orientação

Aprovado por:

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Antonio Franciso Moreno".

**Antonio Franciso Moreno**

Sócio-diretor

