



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER REFERENCIAL N° 000007/2020

Processo 2020.02.000646 / 2020/322449

Interessado: PGE - Procuradoria-Geral do Estado do Pará

Assunto: Enfrentamento à COVID-19

**CALAMIDADE PÚBLICA. EMERGÊNCIA
DE SAÚDE. DECRETO LEGISLATIVO
FEDERAL N° 06/2020. LEI FEDERAL N°
13.979/2020. DECRETO LEGISLATIVO
ESTADUAL N° 02/2020. DECRETOS
ESTADUAIS N° 609/2020 E 619/2020.
MEDIDA PROVISÓRIA N° 961/2020.
PAGAMENTO ANTECIPADO.
EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS.
PARECER REFERENCIAL.**

Exmº Sr. Procurador-Geral do Estado,

I. OBJETO DO PARECER REFERENCIAL.

Em razão de potenciais demandas consultivas e da necessidade de que os órgãos e entidades do Estado do Pará possam organizar e agilizar contratações emergenciais para o fornecimento de insumos, bens e serviços em período de calamidade pública decorrente da contaminação pelo coronavírus (COVID-19), situação de emergência de saúde nacional declarada pelo Decreto Legislativo Federal nº 06/2020 e de impacto internacional reconhecido pela Organização Mundial da Saúde, a Exm^a Procuradora-Geral Adjunta Administrativa pugnou pela elaboração de Parecer Referencial, na forma da Ordem de Serviço nº 011/2019-PGE, sobre o tema da PAGAMENTO ANTECIPADO, tendo em vista a expedição da Medida Provisória nº 961, de 6 de maio de 2020, bem como a necessidade de adequar o Decreto estadual nº 619/2020 aos termos da Medida Provisória citada.

O objetivo, neste caso específico e peculiar, não é consolidar estudos e teses já uniformizados em torno do pagamento antecipado em situações diversas, mas, sim, alinhar, em Parecer Referencial, as orientações gerais para instrumentalizar os processos, especialmente quanto à forma de pagamento excepcional admitida na Medida Provisória, no contexto atual de calamidade pública.

Convém ainda alertar, que o assunto, por ter normativo bastante recente e voltado à transitoriedade e excepcionalidade do contexto, pode vir a sofrer alterações,



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

quando necessário.

Recebi o processo em **regime de urgência**, para análise jurídica, que ora segue.

II. ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. SITUAÇÃO EMERGENCIAL. DIRETRIZES CONTEXTUAIS E NORMATIVAS TRAÇADAS NO PARECER REFERENCIAL Nº02/2020 E 04/2020¹.

A situação de emergência de saúde nacional, com impacto internacional (pandemia), foi declarada inicialmente pela Organização Mundial da Saúde (Agência especializada em saúde subordinada à Organização das Nações Unidas).

Em 30/01/2020, a OMS declarou que o surto de contaminação pelo novo coronavírus (COVID-19) constitui ***Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional***, seu mais alto nível de alerta mundial, e, em 11/03/2020, a COVID-19 foi caracterizada como pandemia.

Nesse cenário, o Senado Federal editou, em 20/03/2020, o Decreto Legislativo nº 06, reconhecendo, para os fins do art. 65 da LRF² o estado de calamidade pública de âmbito nacional, nos termos da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020, encaminhada pelo Presidente da República, com efeitos até 31 de dezembro deste ano.

Na mesma linha, a ALEPA editou o Decreto Legislativo nº 02, de 20 de março de 2020, ratificando o estado de calamidade em território estadual também para os fins do art. 65 da LRF e com efeitos até 31 de dezembro de 2020.

Esse o panorama da emergência de saúde que perdurará por tempo indefinido e a depender do cenário de evolução do controle da contaminação no Brasil e no mundo, contexto que permite à Administração Pública adotar medidas excepcionais para realizar e intensificar o enfrentamento ao grave ambiente epidemiológico existente.

Nas circunstâncias atuais, portanto, cabe à Administração implementar **medidas emergenciais e excepcionais** para garantir o enfrentamento e prevenção à epidemia pelo coronavírus e a manutenção de serviços essenciais, com medidas de contenção e proteção que objetivam a gestão eficiente da situação de calamidade. Nesse sentido, em

¹ Para contextualização da situação de calamidade pública repliquei parcialmente texto dos pareceres referenciais citados, ambos emitidos pela I. Procuradora Dra Carla Melém.

² Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembleias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação:

I - serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23, 31 e 70;

II - serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9º.

.Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput no caso de estado de defesa ou de sítio, decretado na forma da Constituição.



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

âmbito federal e estadual, dou destaque aos atos normativos mais relevantes editados para atender à calamidade declarada pelo Decretos Legislativos referidos:

- **Lei Federal nº 13.979/2020 c/ MP nº 926/2020:** prevêem medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus e providências para contratações emergenciais;
- **MP nº 927/2020:** trata de medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública, com reflexos, para a Administração, sobre contratos de terceirização;
- **Decreto Federal nº 10.282/2020:** define os serviços essenciais em período de calamidade pública decorrente do COVID-19;
- **Lei Estadual nº 9.032/2020 e Decreto nº 618/2020:** instituem e regulamentam, respectivamente, o Fundo Esperança, destinado a prestar apoio emergencial aos pequenos e microempreendedores e cooperativas, no âmbito do Estado do Pará;
- **Decreto Estadual nº 609/2020:** fixa as medidas preventivas e de combate à epidemia em território estadual;
- **Decreto Estadual nº 619/2020:** disciplina procedimentos para contratações emergenciais, doações, requisição administrativa e suprimento de fundos no enfrentamento, em âmbito estadual, à situação emergencial de saúde.

No momento, o Estado também decretou sistema de lockdown, conforme DECRETO Nº 729, DE 05 DE MAIO DE 2020, com manutenção das atividades essenciais, de acordo com o rol disposto no anexo.

De outra banda, a União editou a recente **Medida Provisória nº 961, de 6 de maio de 2020 - Autoriza pagamentos antecipados nas licitações e nos contratos, adequa os limites de dispensa de licitação e amplia o uso do Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.**

Esse o quadro de calamidade pública constituído, cuja gestão geral deve observar, especialmente, as normas destacadas neste tópico, sem prejuízo de outras em vigor ou que venham a ser editadas pelos diversos entes federativos.



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

III. ACERCA DO PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA GERAL. CONTEXTO EXCEPCIONAL PREVISTO NA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 961/2020.

Preliminarmente, convém observar que, na regra geral e ordinária estabelecida pela Lei de Licitações e Contratos, bem como pela Lei nº 4.320/63, o regime de pagamento antecipado é vedado:

Lei nº 8666/93:

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

XIV- condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, **contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela:**

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

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

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

II - por acordo das partes:

1. quando conveniente a substituição da garantia de execução;
2. quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
3. quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, **vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;**

Lei nº 4320/63:

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



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

- I - a origem e o objeto do que se deve pagar;
 - II - a importância exata a pagar;
 - III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.
- § 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:
- I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;
 - II - a nota de empenho;
 - III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço. (Grifamos)

Nesse sentido, analisando legislação e decisões das Cortes de Contas, já dissemos em outra oportunidade³:

- a) que seja por princípio orçamentário, seja por previsão legal na lei específica do assunto, o pagamento antecipado não é medida regularmente aceita no contexto dos contratos administrativos,
- b) que a Corte de Contas ressalta a regra que proíbe o pagamento antecipado nos contratos administrativos, mas admite a possibilidade excepcional, caso este procedimento seja tecnicamente justificável e previsto no instrumento convocatório, o que também prevê o art. 38 do decreto federal nº. 93.872/86;
- c) que a regra legal é pela proibição de pagamento antecipado, admitindo-se exceções quando haja justificativa técnica e previsão no instrumento convocatório ou de adjudicação, nos casos de contratação direta. (...)

A questão ora analisada é que vivenciamos uma **situação extraordinária e excepcional**, diante do contexto da pandemia e da legislação que tutela a situação de calamidade pública, sendo o objeto central deste parecer a possibilidade do pagamento antecipado, inserido neste cenário. Então vejamos.

Em caráter suplementar e na linha da Lei Federal nº 13.979/2020, o Estado do Pará editou o Decreto nº 619/2020, que estabelece:

Art. 1º Este Decreto dispõe sobre as medidas excepcionais de recebimento de doações, contratação em caráter emergencial, de requisição administrativa de bens móveis, imóveis e serviços particulares, e de utilização de suprimento de fundos, de modo a viabilizar o enfrentamento, no âmbito do Estado do Pará, à pandemia do corona vírus COVID-19.

.....

Art. 13. As contratações emergenciais necessárias ao enfrentamento da COVID-19 observarão o disposto na Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020.

³ NT nº 009/2019.



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

.....
Art. 14. É possível o início da prestação de serviços anterior ao ato de ultimação da contratação quando:

- I – houver necessidade inadiável que ponha em risco a vida de cidadãos; e
- II – a despesa não possa ser suportada pela concessão de suprimento de fundos, na forma deste Decreto

Parágrafo único. Ocorrida a hipótese deste artigo, o órgão ou entidade tem o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para ultimar as providências necessárias à formalização da contratação, sob pena de responsabilidade de quem deu causa à prestação de serviços.

Art. 15. Fica autorizada a realização de pagamento antecipado, nas contratações emergenciais necessárias ao enfrentamento da COVID-19 sempre que:

- I – necessário investimento antecipado para a implantação de nova infraestrutura ou serviço de atendimento à saúde ou assistência social;**
- II – aquisição de materiais de consumo ou permanente que estejam com restrição de disponibilidade no mercado; ou**
- III – outras hipóteses previstas na legislação.**

.....
Art. 25. A Procuradoria-Geral do Estado (PGE) deverá elaborar Pareceres Referenciais e listas de verificação para orientar a correta instrução dos procedimentos previstos neste Decreto.

Art. 26. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, e vigorará enquanto perdurar o estado de emergência de saúde internacional decorrente da pandemia do Corona vírus COVID-19, exceto quanto aos contratos celebrados em caráter emergencial e por dispensa, cujo prazo deve observar o limite neles estabelecidos e o disposto no art. 4º-H da Lei Federal nº 13.979, de 2020. (grifei)

É importante destacar também que, no contexto das contratações diretas no enfrentamento da pandemia, o Estado de Pernambuco regulamentou o regime de pagamento antecipado na LC nº 425/2020, que estabelece:

Art. 10. Os contratos de que trata esta Lei poderão, justificadamente, prever parcela de pagamento antecipado.

A PGE/PE, conforme BOLETIM INFORMATIVO – MARÇO DE 2020, pontuando vários aspectos da lei, ressaltou:

O REGIME DE EXECUÇÃO CONTRATUAL especial e diferenciado

- Limites de acréscimos e supressões. O § 1º do art. 65 da Lei Federal nº 8.666/93 não



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

se aplica às contratações diretas firmadas com esteio na LCE nº 425/2020 (art. 8º).

- Antecipação de Pagamento. É admitido pagamento antecipado, mediante justificativa expressa, consideradas as condições do mercado em face da situação crítica de pandemia.

• Possibilidade de entregas parceladas. O fornecimento de bens sob a forma de entregas parceladas não desconfigura a contratação emergencial. Em determinadas circunstâncias, não será possível impor ao fornecedor a entrega imediata de todo o quantitativo contratado. Diversos fatores contribuem para essa realidade, em especial a alta demanda por tais bens, o volume considerável de aquisições e, em muitos casos, a impossibilidade de produzir todo o quantitativo em um só momento. Desse modo, afigura-se plenamente viável estabelecer um cronograma de entrega consensual, fazendo-o constar do contrato. Em casos assim, à medida que formaliza o ajuste, o contratado vincula-se às datas e quantitativos propostos, permitindo o início da produção dos bens, de forma a propiciar a celeridade almejada na contratação, sujeitando-o, porém, às penalidades contratuais caso não cumpra o que estabelecido.

Ocorre que, em recente Medida Provisória nº 961, de 6 de maio de 2020, a União, com competência para editar normas gerais, assim estabeleceu acerca do Pagamento Antecipado, no cenário de enfrentamento do COVID19:

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



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

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.

É interessante observar que, na medida do possível, a Medida Provisória autorizou a utilização do pagamento antecipado, ainda de forma excepcionalíssima e com a observância de algumas cautelas, seguindo uma linha que já tangenciava as excepcionalidades admitidas pelo TCU⁴, antes do cenário COVID19⁵.

Nesse contexto, vale citar o [**Acórdão 2856/2019 Primeira Câmara**](#), da Corte de Contas da União, onde o Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues destacou como requisitos para a realização de pagamentos antecipados:

- A) Previsão no ato convocatório;
- B) Existência, no processo licitatório, de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida; e
- C) Estabelecimento de garantias específicas e suficientes que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação.

Doutrinadores já se debruçam sobre essa recente previsão legislativa e, adotando os seguintes nortes de interpretação, buscam atender o desafio hermenêutico de atrelar

⁴ A exemplo do Acórdão n.º 589/2010-1 ª Câmara, TC-032.8 6/2008-3, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer costa, 09.02.2010.

⁵ Vale destacar recente análise, através da NT 009/2019, onde analisamos o tema pagamento antecipado: Nota-se que a Corte de Contas ressalta a regra que proibe o pagamento antecipado nos contratos administrativos, mas admite a possibilidade excepcional, caso este procedimento seja tecnicamente justificável e previsto no instrumento convocatório. Tal assertiva advém da norma contida no art. 38 do decreto federal no. 93.872/86: *Art . 38. Não será permitido o pagamento antecipado. de fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública, admitindo-se, todavia, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta. Observa-se, assim, que a regra legal é pela proibição de pagamento antecipado, admitindo-se exceções quando haja justificativa técnica e previsão no instrumento convocatório ou de adjudicação, nos casos de contratação direta.*



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

segurança aos negócios e eficiência nas medidas de enfrentamento, que sabemos, requerem rapidez na atuação dos entes públicos.

José Anacleto Abduch Santos, analisando o instituto do Pagamento Antecipado no contexto da pandemia, conclui⁶:

A questão perpassa, também, uma análise de gestão de riscos. Qual o risco envolvido no pagamento antecipado, e qual o risco em jogo se a contratação não for realizada por força da exigência de pagamento antecipado?

Em suma:

1. *A regra jurídica é de que somente pode haver pagamento após o recebimento do objeto da contratação;*
2. *Contudo, a depender dos valores jurídicos em conflito, pode haver o pagamento antecipado;*
3. *Um dos fatores que autoriza o pagamento antecipado são as reais e efetivas condições de mercado;*
4. *Se o único, ou os únicos fornecedores do bem demandado pela Administração Pública exigem o pagamento antecipado, e se o bem for indispensável para a preservação de valores constitucionais relevantes, como a vida ou a saúde humanas, pode haver o pagamento antecipado;*
5. *Neste caso, a Administração Pública deve registrar no processo administrativo da aquisição todos os fundamentos de fato e de direito que levaram à necessidade do pagamento antecipado (motivação suficiente), de modo ao registro formal destas informações para fins de controle externo;*
6. *Deve haver prova de que (i) o fornecedor que exige o pagamento antecipado é o único que dispõe do bem necessário à causa de interesse público; (ii) não há similar no mercado que possa ser adquirido sem o pagamento antecipado; ou (iii) ainda que haja similar no mercado, não possa ele ser entregue em prazo apto a atender à necessidade pública.*
7. *A Administração deve buscar, ao máximo, as garantias de que o bem adquirido será efetivamente entregue – por exemplo, se possível, pode enviar agentes públicos ao estabelecimento comercial ou industrial do fornecedor para receber os bens imediatamente após o pagamento;*
8. *O descumprimento de obrigação contratual pela qual a Administração Pública pagou antecipadamente, salvo hipótese de excludente de culpabilidade, caracteriza o dolo, a justificar a imposição de sanções rigorosíssimas, inclusive com base na Lei nº 12.846/2013, a Lei Anticorrupção.*

⁶ Pandemia e Medida Provisória nº 961 [Contratação direta, RDC](https://www.zenite.blog.br/pandemia-e-medida-provisoria-no-961/). (in <https://www.zenite.blog.br/pandemia-e-medida-provisoria-no-961/>)



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Também o jurista EDCARLOS ALVES LIMA⁷ destacou:

“Por tal motivo, diante do risco de inadimplemento, que, pela via reflexa, poderá inviabilizar a manutenção da própria atividade da empresa neste período de excepcionalidade, poderá a Administração Pública se deparar com a imposição de que o fornecimento somente seja feito ou o serviço executado mediante o pagamento antecipado, muitas vezes antes mesmo de ser formalizada a contratação em si.

Em tais casos, deve o gestor público valorar os princípios em jogo, decidindo-se por aquele que melhor atenda ao interesse público e às finalidades da política pública a ser efetivada.

Em que pese os requisitos traçados para possibilitar o pagamento antecipado seja uma exceção à regra aplicável em um cenário de normalidade, é de bom alvitre que, na medida do possível, o gestor adote medidas acauteladores antes da autorização do pagamento antecipado, sempre com vistas à proteção do erário.

Uma delas é se certificar se, de fato, trata-se de uma conditio sine qua non para a efetivação da aquisição ou contratação, seja diante da escassez de produtos no mercado próprio (por exemplo, 4 de 6 diante da vasta pesquisa, constata-se que apenas uma empresa tem plenas condições de fornecer, a pronta entrega, o produto segundo as características e quantidades exigidas pela Administração), seja por ser uma condição imposta por todas as empresas do ramo daquele objeto almejado.

Outra cautela, a depender das circunstâncias da urgência e do risco à Administração Pública, é exigir do particular a ser contratado a prestação de garantias prévias à formalização do contrato, tal como possibilitado pelo art. 56 da Lei nº 8.666/1993.

Em qualquer dos casos, deve o gestor público encartar aos autos do processo à devida motivação que ampara o ato autorizador da contratação com antecipação de pagamento, dando-lhe a devida transparência.

(...)

Com base no que se explicitou neste breve estudo, verificou-se que, regra geral, o pagamento feito pela Administração Pública é sujeito à regular liquidação, que consiste na certificação do inadimplemento da obrigação por parte da empresa contratada (entrega do produto e/ou execução do serviço).

Admite-se, contudo, que a Administração Pública, com vistas ao atendimento do interesse público e de forma excepcional, autorize o pagamento antecipado, desde que: (a) haja justificativa; (b) seja uma condição sem a qual não será possível ser procedida à aquisição ou contratação, por ser a antecipação uma prática impositiva do mercado; (c) haja previsão no instrumento convocatório e no contrato; e (d) sejam estabelecidas garantias específicas e suficientes, que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação.

Não obstante, o cenário de emergência em saúde pública causado pela pandemia da Covid-19, que atualmente estamos vivenciando, aliado, muitas vezes, à ausência de instrumentos jurídicos legalmente estabelecidos, impõem ao gestor o desafio de avaliar e decidir, diante das circunstâncias que se apresentam o caso concreto, da forma que melhor atenda ao interesse público. Isso não significa, por outro lado, que pode o gestor adotar a decisão que melhor lhe aprovou.

Deve existir, no mínimo, motivação suficiente e determinante à prática do ato excepcionalíssimo

⁷LIMA, Edcarlos Alves. A questão do pagamento antecipado no âmbito das contratações públicas, sobretudo as destinadas ao enfrentamento da Covid-19. Zênite Fácil, categoria Doutrina, XX abr. 2020.



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

que autorizar o pagamento antecipado. Até porque, como é consabido, todos os atos da Administração Pública estão sujeitos à fiscalização, seja por meio do controle interno ou externo, não podendo o gestor, em hipótese alguma, distanciar-se do mister de cumprir o interesse público, sob pena de responder pela ilegalidade e pelos prejuízos dela decorrentes.

É possível notar assim que, os doutrinadores pátrios são rigorosos em observar a natureza excepcional da medida, a previsão no instrumento convocatório, a real necessidade de se lançar mão dela para o atendimento do interesse público, a economicidade dessa opção, a importância de garantias e resguardo do patrimônio público; tudo atrelado ao poder-dever de motivação, inerente à atividade administrativa.

IV. REQUISITOS E PROCEDIMENTOS PARA ADOÇÃO DA FORMA DE PAGAMENTO ANTECIPADO DURANTE A SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA DE SAÚDE.

Observando-se as normas federais e estaduais aplicáveis⁸, a linha de entendimento do TCU e os doutrinadores pátrios, é possível enumerar os seguintes requisitos e procedimentos aplicáveis ao pagamento antecipado nas contratações emergenciais realizadas na situação atual de calamidade pública:

1. pagamento antecipado nas licitações e nos contratos pela Administração só deve ser utilizado se representar condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço

Como medida excepcionalíssima, o gestor deve buscar outros meios e/ou outros fornecedores que admitam o pagamento nos moldes regulares e só deve lançar mão do pagamento antecipado, caso não encontre, por limitação de mercado ou outra contingência específica do caso – que deve ser justificada - outra forma de realizar o negócio e atender o interesse público que clama.

O requisito legal é compatível com requisito estabelecido pelo TCU no **Acórdão 2856/2019 Primeira Câmara**, acima citado, especialmente quanto à presença de estudo fundamentado comprovando a real

⁸ Devendo ser reeditado o Decreto n° 619/2020 para inclusão dos novos requisitos.



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

necessidade⁹ de utilização dessa forma de pagamento, para o alcance da finalidade pública.

2. Deve propiciar significativa economia de recursos:

O pagamento antecipado deverá representar economia aos cofres públicos, se comparado a outras opções do mercado.

O requisito legal é compatível com requisito estabelecido pelo TCU no [Acórdão 2856/2019 Primeira Câmara](#), acima citado, especialmente quanto à presença de estudo fundamentado comprovando a real economicidade da medida.

Importante destacar que esses dois primeiros requisitos são, pela sistemática da MP, alternativos, considerando que a alínea "a" encerra o texto com o termo "OU".

Assim o Gestor terá que verificar presente, pelo menos, um dos dois primeiros requisitos: condição indispensável para obter o bem OU significativa economia de recursos.

A partir daí, os requisitos dispostos no item 3 abaixo, devem ser cumulativos, considerando que a alínea "b" encerra com o termo "E", bem como o parágrafo § 1º usa o verbo "DEVERÁ", indicando obrigatoriedade, poder-dever.

Contudo, em relação às cautelas recomendadas no item 4 deste parecer, a dicção legal utiliza o termo "PODERÁ", abrindo margem para a escolha discricionária, sem que se olvide que a discricionariedade aqui, deve ser exercida buscando a melhor forma de buscar o interesse público, atendendo as necessidades da população e resguardando os cofres públicos com garantias de execução e cumprimento da obrigação paga antecipadamente.

⁹ Aqui nos parece bem aplicado utilizar os requisitos da proporcionalidade, na tomada de decisão: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. **Adequação:** A adequação também é conhecida como *aptidão* ou *pertinência*, e exige uma "conexão lógica" entre "meio e fim". A **necessidade** requer o *menor sacrifício possível* de um direito fundamental para se atingir uma finalidade. Na **Proporcionalidade em sentido estrito**, objetiva-se a solução mais interessante no caso em concreto, isto é, a que projetará mais benefícios do que malefícios. (<https://jus.com.br/artigos/9708/o-princípio-da-proporcionalidade-como-instrumento-de-protectão-do-cidadão-e-da-sociedade-frente-ao-autoritarismo>)



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Nesse aspecto, válido repetir a dicção do dispositivo:

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.

3. A Administração deverá prever a antecipação de pagamento em edital ou em instrumento formal de adjudicação direta e exigir a devolução integral do valor antecipado na hipótese de inexecução do objeto.

Os atos formais de edital ou adjudicação deverão prever a possibilidade de pagamento antecipado e regra obrigatória de devolução integral do valor antecipado em caso de inexecução do contratado.

O requisito legal é compatível com requisito estabelecido pelo TCU no **Acórdão 2856/2019 Primeira Câmara**, acima citado.

4. Para reduzir os riscos de inadimplemento contratual a Administração poderá adotar as seguintes cautelas:

As medidas a seguir devem ser adotadas visando minimizar os riscos do pagamento antecipado, especialmente a indesejada inexecução contratual, prejuízos financeiros aos cofres públicos e a falta de atendimento ao fim



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

almejado com a contratação.

A orientação legal é compatível com requisito estabelecido pelo TCU no [Acórdão 2856/2019 Primeira Câmara](#), acima citado, especialmente no que tange ao estabelecimento de garantias específicas e suficientes que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação.

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

Assim, os órgãos públicos devem se cercar desses cuidados e garantias, utilizando uma ou mais das medidas de cautela elencadas, dentro daquelas que se mostrem mais efetivas e seguras para a situação concreta, bem como acompanhar de forma rigorosa a execução do objeto.

5. Deve haver decisão motivada do gestor com o preenchimento dos requisitos e aplicação ao caso concreto e justificativa da opção de pagamento antecipado, como a melhor alternativa para o atendimento do interesse público

A motivação é dever de todo gestor público e deve nortear a atividade administrativa.

Como o pagamento antecipado é medida excepcional e extraordinária, só deve ser adotada diante da presença dos requisitos aqui estabelecidos e da demonstração da situação excepcional que motiva a tomada de decisão, apresentando-se como a medida mais proporcional e legítima ao atendimento do interesse público no caso concreto.

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



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

V – CONCLUSÃO.

Pelo exposto, é possível concluir:

1. Que a situação de calamidade pública tem gerado a necessidade de adoção de medidas atípicas e extraordinárias, estabelecidas em legislação própria da crise, entre elas a possibilidade excepcional de pagamento antecipado;
2. Que a MP nº 961 de 6 de maio de 2020 estabeleceu nortes de atuação para a utilização da forma antecipada de pagamento, seguindo diretrizes que já vinham sendo relacionadas pelos órgãos de controle;
3. Que é possível entender que, para lançar mão do pagamento antecipado, a hipótese há de ser excepcional e observar, primeiramente, uma das duas seguintes premissas de forma alternativa: a) represente condição indispensável para obter o bem assegurar a prestação do serviço; **ou** b) propicie significativa economia de recursos; **e**;
4. Verificada pelo menos uma das duas hipóteses acima, mister destacar que a Administração **DEVERÁ** observar as seguintes medidas de forma cumulativa :a) prever a antecipação de pagamento em edital ou em instrumento formal de adjudicação direta; e b) exigir a devolução integral do valor antecipado na hipótese de inexecução do objeto.
5. Ademais, como forma acautelatória e de reguardo dos cofres públicos, bem como para garantir a execução do objeto contratado e antecipadamente pago, a Administração **PODERÁ** adotar as seguintes medidas: a) a comprovação da execução de parte ou de etapa inicial do objeto pelo contratado, para a antecipação do valor remanescente; b) 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; c) a emissão de título de crédito pelo contratado; d) o acompanhamento da mercadoria, em qualquer momento do transporte, por representante da Administração; e e) a exigência de certificação do produto ou do fornecedor.
6. Embora a MP utilize o termo "**PODERÁ**" no §2º acima citado, abrindo margem para a escolha discricionária do gestor entre as opções acautelatórias, dever alertar que a discricionariedade deve ser sempre exercida buscando a melhor forma de atender o interesse público, bem como as necessidades da população e, ao mesmo tempo, resguardando os cofres públicos com garantias de execução e cumprimento da obrigação paga antecipadamente, lembrando que as medidas acautelatórias constam no



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Acórdão 2856/2019 Primeira Câmara do TCU.

7. A decisão do gestor DEVERÁ ser fartamente motivada, demonstrando a excepcionalidade da medida, o preenchimento dos requisitos e a adoção das diligências acautelatórias constantes na legislação;
8. Por dicção legal, é vedado o pagamento antecipado pela Administração na hipótese de prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.
9. Por fim, dever lembrar que o processo de contratação deverá ser formalizado e autuado com as peças obrigatórias e a publicidade devida.

Este é o **Parecer Referencial**, em matéria de **PAGAMENTO ANTECIPADO**, tendo em vista a expedição da Medida Provisória nº 961, de 6 de maio de 2020, a necessidade de orientação dos órgãos, bem como de adequar o Decreto estadual nº 619/2020 aos termos da Medida Provisória citada, em período de calamidade pública decorrente da pandemia pelo coronavírus (COVID-19), que, respeitosamente, submeto à superior apreciação de V.Exa..

Belém/PA, 11 de Maio de 2020

Giselle Benarroch Barcessat Freire
Procurador(a) do Estado do Pará
OAB/PA Nº 8.129

PROPOSTA PARA INDEXAÇÃO: PARECER REFERENCIAL.
COVID19. PAGAMENTO ANTECIPADO. CALAMIDADE PÚBLICA.
MEDIDA PROVISÓRIA Nº 961.