



SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE  
NÚCLEO DE SETORIAL DE ACESSORIA JURÍDICA

**PARECER Nº 725/2020-NSAJ**

PROCESSO Nº 81/2020-SEGEP

INTERESSADO: REFERÊNCIA TÉCNICA DE MATERIAL TÉCNICO –NUPS/SESMA

ASSUNTO: Contratação direta, por dispensa de licitação, de máscaras para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, conforme art. 4º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

1. **– RELATÓRIO**

2. Trata-se de processo de aquisição de máscaras PFF2, o que já havia sido analisado por este jurídico através do parecer nº 724/2020-NSAJ, que opinou pela possibilidade de dispensa.

3. Por despacho do Coordenador do Controle Interno da SESMA, foi devolvido os autos para CGL para esclarecimentos quanto a cotação, uma vez que os contatos já realizados via telefone e e-mail, que devido a situação atual do estoque referente ao item requer um necessidade imediata de entrega. Bem como a necessidade de esclarecimentos das condições das propostas quanto ao quantitativo em estoque de cada empresa que encaminhou proposta e suas marcas, que deverá verificar o atendimento ao descritivo ou as condições da ANVISA, por fim, questionou sobre o valor da unidade com a inclusão do frete sendo que desse modo a SESMA talvez deverá que arcar com esse custo.

4. A CGL por sua vez realizou a chamada das empresas que haviam cotado para que informassem o prazo de entrega e as suas respectivas marcas e eventuais fretes.

5. A Coordenadora Geral de Licitações certificou que realizaram contato com as 06 (seis) empresas que constam no mapa de preços realizando as diligências necessárias para demonstrar a proposta mais vantajosa para SESMA;

6. Verifica-se a manifestação da referência técnica que analisou as propostas das empresas, se destacando a empresa SOLUÇÃO EPI com a 3ª melhor proposta, conforme certificado nos autos pela CGL.

7. Foi encaminhado a este Núcleo Setorial de Assessoria Jurídica-NSAJ o presente processo para nova análise da contratação direta, por dispensa de licitação, das máscaras PFF2 em 40.000 unidades para fornecimento aos profissionais de saúde municipais que atuam no enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, conforme art. 4º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

8. Instruem os autos os seguintes documentos:

- a) Ofício nº 523/2020-GABS/SESMA/PMB;
- b) Termo de Referência;
- c) Pesquisa de mercado;
- d) Mapas comparativo;
- e) Publicação DOU;



SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE  
NÚCLEO DE SETORIAL DE ACESSORIA JURÍDICA

- f) Publicação Jornal.
- g) Mapa de preços atualizado;
- h) E-mail encaminhado a proposta de importação das máscaras
- i) Proposta da empresa de importação;
- j) Parecer técnico empresa nova aliança
- k) Parecer técnico empres E. Carlos;
- l) Despacho diretoria de análises;
- m) Consulta SICAF;

É o relatório.

9. Preliminarmente, oportuno esclarecer que o exame deste Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos-NSAJ é feito nos termos do art. 38, Parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, abstraindo-se os aspectos de conveniência e oportunidade da contratação em si. Nada obstante, recomenda-se que a área responsável atente sempre para o princípio da impessoalidade, que deve nortear as compras e contratações realizadas pela Administração Pública, ainda com mais rigidez em se tratando de contratação direta, exceção à regra da licitação. Dito isso, passa-se a análise do processo.

## **I – FUNDAMENTAÇÃO**

### **I.A – Da dispensa de licitação para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus**

10. A Organização Mundial da Saúde reconheceu no dia 11 de março de 2020 que o coronavírus, responsável pela doença catalogada como COVID-19, se espalhou por diversas partes do mundo, a ponto de tal situação merecer ser caracterizada como uma pandemia. No Brasil, já há vários casos e algumas partes do território nacional já foram consideradas em situação de transmissão comunitária, aquela em que não é mais possível rastrear a origem da contaminação. Tal realidade favorece o aumento drástico do contágio viral e dificulta o combate à situação pandêmica.

11. Com isso, os governos federal, estaduais, distrital e municipais têm adotado severas medidas de combate à transmissão do coronavírus, almejando que, assim, os danos causados pela COVID-19 à saúde da população e à economia da nação brasileira sejam o menor possível. Nesse ponto, ressalta-se a Lei nº 13.979, de 2020, que *dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019*.

12. Uma das medidas previstas no mencionado diploma legal é a excepcional hipótese de contratação de bens, serviços e insumos sem licitação, nos casos em que o objeto contratado tiver como finalidade o combate ao coronavírus. O art. 4º da Lei nº 13.979, de 2020, prevê que a licitação é dispensável nesses casos com o seguinte texto:



SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE  
NÚCLEO DE SETORIAL DE ASSESSORIA JURÍDICA

Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei.

§ 1º A dispensa de licitação a que se refere o **caput** deste artigo é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

§ 2º Todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro nesta Lei serão imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição.

§ 3º Excepcionalmente, será possível a contratação de fornecedora de bens, serviços e insumos de empresas que estejam com inidoneidade declarada ou com o direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso, quando se tratar, comprovadamente, de única fornecedora do bem ou serviço a ser adquirido.

13. Trata-se de hipótese de contratação direta temporária e destinada a uma política de saúde pública específica, o enfrentamento da emergência decorrente do coronavírus. Passado todo esse contexto de combate à transmissibilidade do referido vírus, esse caso de dispensa de licitação não poderá mais ser aplicado. Ou seja, o art. 4º acima transcrito é uma norma de vigência temporária, nos termos do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Sua vigência está vinculada ao estado de emergência decorrente do coronavírus. Na presente situação, ainda vigora atualmente a mencionada situação de urgência, de modo que a norma acima transcrita ainda se encontra vigente, motivo pelo qual a Administração pode seguir seus preceitos e contratar sem licitação.

14. É lícito dizer que a aplicação escorreita da contratação direta em análise exige a presença de alguns requisitos de ordem temporal, material e procedimental (formal). Quanto ao temporal, é a já mencionada emergência em decorrência do coronavírus (item 10). Os requisitos procedimentais serão analisados no tópico seguinte, pelo que passamos à análise dos requisitos materiais.

15. A exigências de ordem material dizem respeito à configuração dos fatos geradores da dispensa prevista no art. 4º da Lei nº 13.979, de 2020. Os elementos que caracterizam tais fatos geradores foram listados no art. 4º-B do mesmo diploma legal, que diz:

Art. 4º-B Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se atendidas as condições de:

I - ocorrência de situação de emergência;

II - necessidade de pronto atendimento da situação de emergência;

III - existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e



SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE  
NÚCLEO DE SETORIAL DE ASSESSORIA JURÍDICA

IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

Assim, para a incidência da hipótese de contratação direta em estudo, é preciso que:

- a) vigore a emergência de combate ao coronavírus (temporal);
- b) haja necessidade de atendimento imediato para o enfrentamento do vírus;
- c) estejam em risco em decorrência do coronavírus pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares; e
- d) limitação da contratação ao necessário para o atendimento da emergência.

16. Portanto, permencendo os requeitos que ensejam a contratação direta, atendendo os requisitos para tanto, ratifica-se o parecer nº 724/2020-NSAJ, que opina sobre a possibilidade de aquisição direta das Máscaras PFF2 ante a necessidade urgente na aquisição.

17. No entanto, no que concerne a empresa que apresentou a melhor proposta, cumpres destacar que a vantajosidade para Administração não se caracteriza apenas pelo valor, mas pelo que for melhor ao interesse público.

18. O doutrinador Marçal Justen Filho<sup>1</sup> dispõe que o legislador quis fazer quanto incluiu a vantajosidade dentre dos objetivos da licitação foi, por meio do processo licitatório, aliar os fatores qualidade e preço para obter uma boa contratação, tendo em vista que a atuação da Administração Pública tem que se pautar pela busca da satisfação do interesse público, que é, via de regra, supra-individual.

19. Portanto, pode-se dizer que a vantajosidade abrange a economicidade, mas não se limita a ela, pois perpaça a álea econômica para abarcar um conceito mais amplo relacionado com a melhor opção para suprir os interesses coletivo (econômicos ou não).

20. Nesse sentido, conforme depreende-se dos autos houve a necessidade de nova cotação entre as empresas que já haviam apresentado propostas, devido a situação de prazo de entrega e qualidade técnica da máscara, dentro dos padrões técnico da ANVISA.

21. Verifica-se na referida cotação que dentre as demais empresas que ofereceram proposta a empresa SOLUÇÃO EPI COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PROFISSIONAIS DE SEGURANCA EIRELI em que pese ser detentora da terceira melhor oferta de preço na cotação realizada, se apresenta como a mais vantajosa para SESMA, pois apresenta preço dentro da média pesquisada, bem como prazo quase que imediato para a entrega do objeto.

22. Conforme demonstrado o valor da unidade das máscras é de R\$ 23,00 (vinte e três reais) informando a condição de pagamento sendo avista, o que poderá fornecer o quantitativo de 40.000 unidades em 24h após o pagamento. Conforme certificado pela Coordenadora Geral de Licitações a empresa em sua proposta informou ainda que o pagamento do frete será diretamente para a companhia aérea (retirada no aeroporto), valor esse estimado nesta data não seria superior a R\$2,00 por máscara, podendo chegar ao valor final da proposta de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) a unidade.

23. Sabe-se que a regra de pagamento deve ser efetuado pela Administração Pública somente após o regular adimplimento pelo contratado. No entanto, em contraponto á regra do pagamento, há um corrente doutrinária e jurisprudencial que defende a possibilidade de ocorrênciado pagamento antecipado.

---

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008, p 63



SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE  
NÚCLEO DE SETORIAL DE ASSESSORIA JURÍDICA

24. O jurista Marçal Justen Filho (2016) reconhece ser uma das condições fundamentais para a eficiência administrativa a utilização de procedimentos semelhantes aos praticados no setor privado. com base no artigo 15, inciso III da lei 8.666/93, aduz que:

O inc. III expressamente consagra o princípio [da eficiência], no tocante às condições de aquisição e de pagamento para as compras. O dispositivo propicia indagação acerca da forma de pagamento, especialmente sobre o cabimento de pagamentos antecipados ou à vista. O pagamento antecipado verifica-se quando a Administração executar a prestação que lhe cabe (pagamento) antes do outro contratante. Já o pagamento à vista pressupõe a simultaneidade de execução das prestações. (JUSTEN FILHO, 2016, p. 301, grifamos)

25. Ainda o citado autor, “**é usual, no setor privado, o pagamento antecipado**. A sua adoção no setor público, mediante a adoção de cautelas apropriadas, é uma forma de obtenção de condições mais vantajosas” (JUSTEN FILHO, 2016, p. 301, grifamos).

26. Nesse sentido, encontra-se guarida em caráter excepcional, o pagamento antecipado em algumas oportunidades a Corte de Contas da União enfrentou a matéria ora debatida, vejamos:

Acórdão nº 158/2015 do Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, verbis:

**“A jurisprudência do TCU é firme em coibir a realização de pagamento sem a prévia liquidação da despesa, salvo para situações excepcionais devidamente justificadas e com as garantias indispensáveis** (v.g. Acórdãos 51/2002, 193/2002 e 696/2003, da 1ª Câmara e 1146/2003, da 2ª Câmara, Acórdão n.º 918/2005 - 2ª Câmara; Acórdãos nºs 48/2007, 1.090/2007, 374/2010 e 374/2011, do Plenário). Isso se deve ao fato de tal prática, além de deixar a Administração ao desabrigo de eventuais riscos de inadimplências do contratado, contrariando expressas disposições normativas contidas nos artigos 62 e 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320/1964, e nos artigos 38 e 43 da Decreto 93.872, de 23/12/1986 [...]. (TCU, Acórdão nº 158/2015, Plenário, grifamos)”

27. Portanto, formou-se a jurisprudência no sentido de que o pagamento antecipado somente pode ocorrer quando 4: (a) houver previsão no instrumento convocatório; (b) representar a única alternativa para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço desejado, ou ainda quando a antecipação propiciar sensível economia de recursos; e (c) for possível a adoção, pela Administração Pública, de cautelas no sentido de exigir a prestação de garantias pela contratada.

28. Assim a Advocacia-Geral da União pacificou o entendimento por meio da Orientação Normativa nº 37 de 13 de dezembro de 2011, vejamos:

**A ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO SOMENTE DEVE SER ADMITIDA EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELA ADMINISTRAÇÃO, DEMONSTRANDO-SE A EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO, OBSERVADOS OS SEGUINTE CRITÉRIOS: 1) REPRESENTAÇÃO SEM A QUAL NÃO SEJA POSSÍVEL OBTER O BEM OU ASSEGURAR A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, OU PROPICIE SENSÍVEL ECONOMIA DE RECURSOS; 2) EXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO**



SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE  
NÚCLEO DE SETORIAL DE ACESSORIA JURÍDICA

EDITAL DE LICITAÇÃO OU NOS INSTRUMENTOS FORMAIS DE CONTRATAÇÃO DIRETA; E 3) ADOÇÃO DE INDISPENSÁVEIS GARANTIAS, COMO AS DO ART. 56 DA LEI Nº 8.666/93, OU CAUTELAS, COMO POR EXEMPLO A PREVISÃO DE DEVOLUÇÃO DO VALOR ANTECIPADO CASO NÃO EXECUTADO O OBJETO, A COMPROVAÇÃO DE EXECUÇÃO DE PARTE OU ETAPA DO OBJETO E A EMISSÃO DE TÍTULO DE CRÉDITO PELO CONTRATADO, ENTRE OUTRAS.

29. Portanto, se há possibilidade de tais pagamentos antecipados em situação normal, vislumbra-se a possibilidade no caso de situação de calamidade pública em estamos em enfrentamento mundialmente (COVID19). Onde no cenário atual, em que temos um comportamento mercadológico de notória escassez de produtos e insumos no mercado, notadamente na área de saúde (como máscaras, álcool em gel, respiradores pulmonares, entre outros), as empresas estão condicionando nas suas propostas em pagamento a vista ou antecipado, com vista de evitar o risco de inadimplência por parte da Administração Pública, como verifica-se no presente processo.

30. Em que pese os requisitos traçados para possibilitar o pagamento antecipado seja uma exceção à regra aplicável em um cenário de normalidade, o gestor público deve adotar que atenda ao interesse público e medidas acauteladoras antes da autorização do pagamento antecipado, sempre com vistas à proteção do erário.

31. **Conforme acima, observa-se a proposta da empresa é uma conditio sine qua non para a efetivação da aquisição, que diante a escassez da máscaras PFF2 no mercado, como verifica-se na cotação de preços realizadas, constatando-se que apenas a empresa SOLUÇÃO EPI tem plenas condições de fornecer, a pronta entrega e quantidade integral exigida do produto segundo as características. Outro sim, as circunstâncias da urgência e do risco à Administração Pública é iminente, pois a SESMA está passando por problemas de estoque prejudicando o fornecimento adequado aos profissionais de saúde, portanto, necessário será exigir da empresa SOLUÇÃO EPI a prestação de garantias prévias à formalização do contrato, tal como possibilitado pelo art. 56 da Lei nº 8.666/1993.**

32. Convém registrar, diante da baixa oferta e da ampliada demanda administrativa, tem ocorrido, inclusive, certa disputa entre setor público e privado, ou mesmo entre órgãos públicos de unidades federativas diferentes, pela aquisição de no caso presete de máscaras PFF2 necessárias ao enfrentamento do COVID-19. Portanto, condições desvantajosas para o mercado (como a obrigatoriedade de pagamento apenas a posteriori) tenderão a dificultar a aquisição desses aparelhos pelo setor público. Nesse sentido, é possível o pagamento antecipado, no entanto, **deverá a SESMA prevê este procediemnto em instrumento contratual, conforme vimos nas orientações normativas destacads acima.**

33. Por fim, o processo deve seguir o seu curso, passando pela ratificação da autoridade superior e as consequentes publicações no órgão da imprensa oficial e no sítio eletrônico oficial da entidade contratante, observadas as exigências do art. 8º, § 3º, da LAI e do § 2º do art. 4º da Lei nº 13.979/2020.

## **I – CONCLUSÃO**

34. Ante o exposto, conclui-se, salvo melhor juízo, presentes os pressupostos pela possibilidade de contratação com a empresa SOLUÇÃO EPI, por demonstrar a melhor vanajosidade na proposta e pela possibilidade de pagamento antecipado resguardando as garantias prévias legais, conforme discorrido no presente parecer, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise desse



SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE  
NÚCLEO DE SETORIAL DE ASSESSORIA JURÍDICA

órgão de assessoramento jurídico, podendo o processo de contratação produzir os efeitos jurídicos pretendidos, nos termos do Parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993.

35. Sugerimos o prosseguimento do feito, nos termo do artigo 26 da lei 8.666/93.

Belém, 22 de abril de 2020.

**IZABELA BELÉM**  
**Assessoria NSAJ/SESMA**

**CYDIA EMY RIBEIRO**  
**Diretora do NSAJ/SESMA**