



RAZÕES DO VOTO

Preliminarmente, conheço a presente consulta, em razão do relevante interesse público do caso concreto, por ser formulada autoridade legítima, com a apresentação objetiva dos quesitos e por versar sobre matéria de competência deste Tribunal, preenchendo, portanto, os requisitos de admissibilidade exigidos pelo art. 232 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas – RITCE).

Pois bem, passando a análise de mérito da presente consulta, indaga o consulente sobre a possibilidade de pagamento antecipado parcial na contratação por inexigibilidade de serviços de transporte fluvial, nos seguintes termos:

A Defensoria Pública, juntamente com o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, realizam anualmente com outros parceiros, dentre eles o Governo do Estado, o Projeto Ribeirinho Cidadão, atualmente na sua versão IX.

(...)

Nesse sentido, o Governo do Estado resolveu participar com o aporte dos custos referentes ao transporte fluvial, que atinge o montante de R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais).

(...)

Resta palmar que a pessoa jurídica responsável pelos serviços, necessita do aporte do montante de 50% (cinquenta inteiros de porcentagem) do valor correspondente a locação, porquanto, não dispõe de sustentação financeira para fazer face aos custos iniciais que o projeto reclama. A tudo acresce ser a única detentora de embarcações com capacidade de transporte para atender a quantidade de 77 (setenta e sete) pessoas que compõem o Projeto em epígrafe.

Com esses argumentos (...), objetivando se é possível o pagamento antecipado, conforme dispõem a alínea “c”, do inciso II, do art. 65, da Lei 8.666/93 e os artigos 62 e 63 da Lei n. 4.320/64, constante da proposta em anexo, para que não se inviabilize a consecução do Projeto.

Em sintonia com o *Parquet de Contas*, é importante ressaltar que a regra do Direito Financeiro pátrio estabelece como sequência o empenho, a liquidação e o pagamento, portanto, deixando claro que o serviço deve ser realizado e verificado antes de ser quitado, conforme se depreende dos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64:

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.



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.

§ 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.

A Consultoria Técnica registra que, no âmbito da União, a norma infra legal que regulamenta a Lei nº 4.320/64 (Decreto Federal nº 93.872/86) estabelece expressamente a regra consignada acima, contudo admite também, de forma excepcional e condicionada, a possibilidade de pagamentos antecipados, nos seguintes termos:

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.

Considerando-se as decisões colacionadas pela Consultoria Técnica, do TCU, do TCE-MG e do TCE-TO, verifica-se que a citada norma infralegal não é utilizada somente no âmbito da União, admitindo o pagamento antecipado em situações especiais e excepcionalíssimas, contratualmente previstas, sendo necessárias garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto ou o ressarcimento do erário no caso de inexecução contratual.

Levando-se em consideração os ditames da Lei de Licitações e Contratos, tem-se que o art. 40, XIV, "d", da Lei n. 8.666/93, traz a possibilidade de pagamentos antecipados, desde que demonstrada a existência do interesse público na adoção do adiantamento financeiro e obedecidos os seguintes critérios: represente condição sem a qual não seja possível obter o bem ou assegurar a prestação do serviço,



ou propicie sensível economia de recursos; existência de previsão no edital de licitação e; adoção de indispensáveis cautelas ou garantias.

Ressalta-se que a regra na Lei de Licitações e Contratos é a mesma da Lei de Direito Financeiro, devendo preponderar o pagamento após a regular liquidação, nos moldes do arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320 e art. 65, II, alínea “c”, da Lei nº 8.666/93.

Fixada a tese de que há possibilidade de antecipação de pagamentos por parte da Administração Pública e de que as garantias contratuais não são suficientes para cobrir tal risco, tem-se que o art. 56, § 1º da Lei nº 8.666/93 elenca as possibilidades acautelatórias: caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública; seguro-garantia; ou fiança bancária.

Por fim, cabe mencionar que para a contratação por inexigibilidade, há de ser demonstrada a inviabilidade de competição, nos moldes do estatuído no art. 25 da Lei nº 8.666/93.

Nesta linha de intelecto e com base na robusta argumentação técnico-jurídica constante da excelente manifestação exarada pela Consultoria Técnica, lastreada em volumosa doutrina e jurisprudência a cerca do tema, e, em consonância com o parecer ministerial acolho na íntegra a Manifestação Técnica, sugerindo à adoção da ementa sugerida.

DISPOSITIVO

Isto posto, acolho o Parecer nº 8.376/2015, emitido pelo Ministério Público de Contas, de lavra do Procurador Gustavo Coelho Deschamps, **VOTO** pelo conhecimento da consulta formulada pelo Defensor Público Geral Sr. Djalma Sabo Mendes, tendo em vista o relevante interesse público e pela presença dos pressupostos de admissibilidade, nos moldes do art. 232 e seguintes da Resolução nº 14/07 (Regimento Interno TCE/MT) e artigos 48 a 50 da Lei nº 269/2007 (Lei Orgânica do



TCE/MT), para que no mérito seja respondida em tese nos termos deste relatório e voto, bem como da íntegra do Parecer n. 086/16 da Consultoria Técnica, a título de orientação ao Consulente, voto ainda pela atualização da Consolidação de Entendimentos Técnicos nos termos que se segue:

Resolução de Consulta nº __/2015. Contrato. Inexigibilidade de licitação. Pagamento antecipado. Requisitos.

1) O pagamento de parcela contratual deve ser realizado após a regular liquidação da despesa, conforme dispõem a alínea “c” do inciso II do art. 65 da Lei nº 8.666/93 e os artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/64.

2) Excepcionalmente, é possível o pagamento antecipado parcial por serviços de transporte fluvial contratados pela Administração mediante inexigibilidade de licitação, desde que atendidos os seguintes requisitos:

a) demonstração de que a antecipação de recursos atende ao interesse público;

b) comprovação de que a prestação dos serviços não poderia ser obtida sem o adiantamento financeiro, mediante demonstração de que a antecipação é uma exigência da prática reiterada do negócio do prestador exclusivo;

c) inserção de cláusula no instrumento contratual que obrigue o contratado a devolver o valor antecipado devidamente atualizado, caso não execute o objeto, sem prejuízo de multa e demais sanções previstas na Lei de Licitações;

d) prestação, pelo contratado, de garantias adicionais efetivas, idôneas e suficientes para cobrir o valor antecipado, em uma das modalidades previstas no § 1º do artigo 56 da Lei 8.666/93, na forma prevista no contrato; e,

e) previsão, em cláusula contratual, da compensação do valor antecipado, atualizado, com os créditos auferidos pela contratada na execução do ajuste.

Após as anotações de praxe, encaminhe-se ao Consulente cópia deste relatório e voto, bem como a íntegra da manifestação técnica.

Cuiabá, 01 de março de 2016.


Sérgio Ricardo
Cons. Relator