

## FUNDAMENTAÇÃO DA ON 37/2011

A possibilidade de pagamento antecipado nos contratos administrativos é excepcional, segundo asseverado no artigo 38 do Decreto nº 93.872, de 1986:

*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.*

O Tribunal de Contas da União já se manifestou reiteradas vezes sobre o caráter excepcional do pagamento antecipado, que somente será possível mediante a presença das seguintes condições: previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta, interesse público devidamente demonstrado e a apresentação de cautelas e garantias, o que deverá ser observado pelo gestor, na hipótese da presente avença se concretizar. Senão vejamos:

### *[RELATÓRIO]*

*(...)*

*50. Como regra, o pagamento feito pela Administração é devido somente após o cumprimento da obrigação pelo particular, por determinação do art. 62 da Lei nº 4.320/1964. A antecipação de pagamentos é prática que deve ser rejeitada no âmbito do serviço público, para evitar beneficiamentos ilícitos e possibilitar a verificação do cumprimento do serviço contratado, antes do efetivo desembolso.*

*(...)*

53. *Essa Corte de Contas já firmou entendimento no sentido de que a antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas pela Administração, ocasião em que deve ficar demonstrada a existência de interesse público, obedecidos os critérios e exceções expressamente previstos pela legislação que rege a matéria, quais sejam, existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta e as indispensáveis cautelas e garantias.*

(...)

*[ACÓRDÃO]*

*9.2. determinar (...) que se abstenha de realizar pagamentos antecipados de fornecimento de materiais, de execução de obras e de prestação de serviços, devendo os procedimentos de liquidação de despesa observar os ditames dos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320, de 17/03/1964, exceto quando restar comprovada a existência de interesse público devidamente demonstrado, houver previsão nos documentos formais de adjudicação e forem exigidas as devidas cautelas e garantias; (AC-2565-29/07-1 Sessão: 28/08/07).*

*Relatório de Auditoria. Contrato. Pagamento antecipado.*

*[ACORDÃO]*

*9.1 - determinar à Prefeitura Municipal (...) a adoção das seguintes medidas:*

(...)

*9.1.2. somente faça constar em contratos futuros a previsão para pagamentos antecipados, especificamente os relativos ao Projovem, caso seja essa a única alternativa para assegurar a prestação do serviço desejado, ou propiciar sensível economia de recursos, devendo ser detalhadamente justificadas as razões do assim agir, bem como sejam inseridas, além da previsão de descontos para recuperação dos valores antecipados, cláusulas instituindo as necessárias cautelas e garantias, previstas no artigo 56 da Lei nº 8.666/93, de forma a assegurar o pleno cumprimento do contrato, conforme dispõe o art. 38 do Decreto nº*

*93.872/86 e a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 1.552/2002-P, 918/2005-2ª C, 948/2007-P e 2.565/2007-1ªC);*

De tal modo, tem-se que o pagamento antecipado é admitido apenas em condições especiais e excepcionalíssimas, contratualmente previstas, sendo necessárias garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto.

Decerto que o pagamento realizado de forma antecipada poderá ser admitido, demonstrando-se a existência de interesse público 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 ou nos instrumentos formais de contratação direta e; adoção de indispensáveis cautelas ou garantias.

Como exemplos de garantia, podem ser citadas as modalidades previstas no art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993; em relação às cautelas, citam-se os seguintes exemplos, não exaustivos:

- a) A inserção de dispositivo no instrumento convocatório ou no contrato que obrigue o contratado a devolver o valor antecipado atualizado caso não executado o objeto, sem prejuízo de multa e demais sanções previstas em lei;
- b) A comprovação da execução de parte ou etapa do objeto pelo contratado, nas condições e percentuais fixados no instrumento convocatório ou no contrato;
- c) Emissão de título de crédito pelo contratado; e,
- d) Verificação do desempenho do contratado em outras relações contratuais mantidas com a Administração Pública.