

PAGAMENTO ANTECIPADO

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - SAÚDE - LEI Nº 14.133/21, ARTIGO 145

PROCESSO Nº : 812052/23
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE CAMPO MOURÃO
INTERESSADO : TAUILLO TEZELLI
RELATOR : CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 3520/24 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Município de Campo Mourão. Antecipação de pagamento em contratos firmados para prestação de serviços. Possibilidade em caráter excepcional, desde que atendidas as condicionantes previstas no art. 145, § 1º, da Lei nº 14.133/21. Resposta à consulta.

1 DO RELATÓRIO

Versa o processo sobre consulta formulada pelo senhor Prefeito do Município de Campo Mourão por meio da qual indaga acerca das seguintes questões:

- 1) O Poder Executivo Municipal pode realizar a antecipação parcial ou integral do pagamento em contratos de prestação de serviços de saúde, cujo pagamento é realizado por procedimento realizado?
- 2) Em caso positivo, é indispensável a utilização de instrumentos de cautela ou de garantia que assegurem o pleno cumprimento do objeto?
- 3) A situação econômico-financeira do prestador de serviço, ainda que filantrópico, é justificativa suficiente para excepcionalidade prevista do § 2º do art. 145 da Lei 14.133/2021?

Justifica o gestor que a partir da Nova Lei de Licitações a matéria, até então disciplinada em doutrina e jurisprudência, passou a ter previsão legal.

O expediente veio acompanhado de parecer jurídico emitido pela Procuradoria Jurídica do Município, assinalando para a possibilidade de ocorrer pagamento antecipado, de maneira excepcional, dependendo tal medida do preenchimento dos requisitos previstos em lei - art. 145, § 1º, da Lei nº 14.133/21 - e desde que destinada à consecução de interesse público. Não houve, contudo, manifestação a respeito do último dos questionamentos.

Dessa forma, por meio do Despacho nº. 1610/23-GCDA intimei o senhor Prefeito interessado a fim de que realizasse a complementação do parecer jurídico.

O prazo transcorreu sem apresentação de reposta, mesmo com deferimento de pedido de prorrogação, conforme certificado pela Diretoria de Protocolo à peça nº 15.

Nessas condições, conforme Despacho nº 273/24-GCDA, conheci parcialmente da presente consulta, relativamente às dúvidas de números 1 e 2, encontrando-se presentes os requisitos de admissibilidade contidos no artigo 311 do Regimento Interno da Casa¹.

Na sequência, a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca anotou que foram encontradas decisões com e sem força normativa que podem nortear a resposta a ser dada por esta Corte de Contas - Acórdão nº 2913/23-TP (Consulta), Acórdão nº 3441/23-TP (Representação) e Acórdão nº 3247/23-TP (Consulta).

Assim, os autos foram encaminhados à Coordenadoria de Gestão Municipal para instrução e ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer.

A unidade técnica, após preciso exame do caso, pronunciou-se pela resposta às colocações nos termos abaixo (peça nº 23):

1 - O Poder Executivo somente pode antecipar, parcial ou totalmente, o pagamento em contratos de prestação de serviços de qualquer natureza se presentes os dois requisitos do artigo 145, § 1º, da Lei nº 14.133/21: se a medida propiciar sensível economia de recursos ou se representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço, o que deve ser demonstrado objetivamente, por meio de prévia justificativa no processo licitatório e estar expressamente prevista no edital.

2- Não é indispensável a exigência de garantia nos casos de antecipação de pagamento já que a Lei nº 14.133/21 a prevê como faculdade, no entanto, exige-se do gestor público, para dispensar a garantia, avaliação criteriosa da situação concreta, considerando-se que a operação pode envolver riscos para a Administração Pública.

O Ministério Público, por sua vez, corroborou os entendimentos da Procuradoria Municipal e da CGM (peça nº 24).

O expediente passou também pela Coordenadoria-Geral de Fiscalização, a qual informou que o tema abordado na Consulta impacta na atividade de fiscalização, motivo pelo qual solicitou que após o julgamento os autos retornem à Coordenadoria considerando eventual necessidade de atualização das orientações às equipes de fiscalização (peça nº 22).

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Inicialmente, cabe registrar a relevância do assunto contemplado na consulta, revestindo-se de relevante interesse público, de forma a merecer o enfrentamento pelo Tribunal de Contas e cujo posicionamento certamente servirá de diretriz para todos os jurisdicionados do Estado do Paraná, tratando-se de inclusão normativa expressa contemplada na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

¹ Art. 311. A consulta formulada ao Tribunal de Contas, conforme o disposto no Título II, Capítulo II, Seção VII, da Lei Complementar nº 113/2005, deverá atender aos seguintes requisitos: I - ser formulada por autoridade legítima; II - conter apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa de dúvida; III - versar sobre dúvida na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal; IV - ser instruída por parecer jurídico ou técnico emitido pela assessoria técnica ou jurídica do órgão ou entidade consulente, opinando acerca da matéria objeto da consulta; V - ser formulada em tese.

Verifico que o objeto da dúvida foi suficientemente analisado na instrução processual e nos pareceres jurídicos lançados pela procuradoria do ente interessado e pelo Órgão Ministerial atuante perante esta Corte, todos os três convergentes, encontrando-se a questão juridicamente bem resolvida e sinalizada.

Em regra, a antecipação de pagamentos das despesas é vedada no âmbito da administração pública, de acordo com a ordem das etapas - empenho, liquidação e pagamento - estabelecidas pela Lei nº 4.320/64, que estatui normas gerais de Direito Financeiro.

Em relação à situação excepcional suscitada, que retrata uma inversão das fases da despesa orçamentária, o regramento específico já anunciado tem o seguinte teor:

Art. 145. Não será permitido pagamento antecipado, parcial ou total, relativo a parcelas contratuais vinculadas ao fornecimento de bens, à execução de obras ou à prestação de serviços.

§ 1º A antecipação de pagamento somente será permitida se propiciar sensível economia de recursos ou se representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço, hipótese que deverá ser previamente justificada no processo licitatório e expressamente prevista no edital de licitação ou instrumento formal de contratação direta. (destaques nossos)

§ 2º A Administração poderá exigir a prestação de garantia adicional como condição para o pagamento antecipado.

§ 3º Caso o objeto não seja executado no prazo contratual, o valor antecipado deverá ser devolvido.

Atento ao que vinha sendo aceito e permitido em âmbito jurisprudencial, o legislador passou então a abordar as hipóteses em que o prévio pagamento propiciar economia efetiva para os cofres públicos ou se apresentar como condição para a aquisição do bem ou serviço desejado pela administração.

E para isso, exige-se demonstração objetiva e justificada dentro do processo licitatório e expressamente prevista no edital de licitação ou no instrumento que formalizar contratação direta.

No ponto de interesse específico do gestor consultante - prestação de serviços na área de saúde - a CGM bem observou que “salvo alguma circunstância muito específica, não se vislumbra na citada situação a possibilidade de efetivo benefício para o Município, uma vez que os serviços de saúde são pagos após serem prestados e, nesse caso, a única hipótese de benefício para o ente público seria o desconto no valor do serviço, o que, por outro lado, não se mostra vantajoso para o contratado, havendo incompatibilidade de interesses para que houvesse a antecipação do pagamento.”

Desse modo, a resposta à consulta é dada levando em consideração a prestação de serviços de qualquer natureza.

Prosseguindo, sobre a permissão para dispensa da utilização de instrumentos de cautela ou de garantia visando assegurar o pleno cumprimento do objeto contratado,

embora o termo empregado no § 2º do artigo 145 - poderá - revele uma faculdade que foi conferida ao administrador, cumpre alertar que ao adiantar valores ao contratado o poder público assume riscos consideráveis, uma vez que, no caso de inexecução, é possível que o prejuízo não venha a ser recuperado, pelo que o gestor só deve deixar de exigir o reforço da garantia quando puder demonstrar objetivamente que o risco de prejuízo para a situação de inexecução do contrato é baixo.

Inclusive, o Tribunal de Contas da União entende que pagamento antecipado de contrato sem as devidas cautelas configura erro grosseiro e pode acarretar responsabilização direta do envolvido.

A propósito:

A antecipação de pagamentos, em descompasso com a execução do objeto, sem previsão no edital e sem as devidas garantias ao resguardo do interesse da Administração Pública, constitui irregularidade grave, suficiente para julgar irregulares as contas e ensejar, por configurar erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - LINDB), aplicação de sanção aos responsáveis. (Acórdão nº 3328/23)

Para fins de responsabilização perante o TCU, caracteriza erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - LINDB) a realização de pagamento antecipado sem justificativa do interesse público na sua adoção, sem previsão no edital de licitação e sem as devidas garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto pactuado. (Acórdão nº 9209/22)

Nessa ordem de ideias, as indagações levantadas encontram-se esclarecidas.

2.1 VOTO

Ante o exposto, acompanho os opinativos técnicos, ministerial e da procuradoria jurídica do município interessado e VOTO pelo conhecimento e resposta aos questionamentos formulados na presente consulta nos seguintes termos:

a) O Poder Executivo Municipal pode realizar a antecipação parcial ou integral do pagamento em contratos de prestação de serviços de saúde, cujo pagamento é realizado por procedimento realizado?

Resposta: O Poder Executivo somente pode antecipar, parcial ou totalmente, o pagamento em contratos de prestação de serviços de qualquer natureza se presentes os dois requisitos do artigo 145, § 1º, da Lei nº 14.133/21: se a medida propiciar sensível economia de recursos ou se representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço, o que deve ser demonstrado objetivamente, por meio de prévia justificativa no processo licitatório e estar expressamente prevista no edital.

b) Em caso positivo, é indispensável a utilização de instrumentos de cautela ou de garantia que assegurem o pleno cumprimento do objeto?

Resposta: Não é indispensável a exigência de garantia nos casos de antecipação de pagamento já que a Lei nº 14.133/21 a prevê como faculdade, no entanto, exige-se

do gestor público, para dispensar a garantia, avaliação criteriosa da situação concreta, considerando-se que a operação pode envolver riscos para a Administração Pública.

Após o trânsito em julgado,

a) à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para as anotações e registros pertinentes;

b) à Coordenadoria-Geral de Fiscalização para conhecimento e atualização das orientações a serem dirigidas às equipes de fiscalização;

c) finalmente, à Diretoria de Protocolo para encerramento e arquivamento do expediente, nos termos dos artigos 398, § 1º, e 168, VII, do RI.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, por unanimidade, em conhecer e responder aos questionamentos formulados na presente consulta nos seguintes termos:

I - O Poder Executivo Municipal pode realizar a antecipação parcial ou integral do pagamento em contratos de prestação de serviços de saúde, cujo pagamento é realizado por procedimento realizado?

Resposta: O Poder Executivo somente pode antecipar, parcial ou totalmente, o pagamento em contratos de prestação de serviços de qualquer natureza se presentes os dois requisitos do artigo 145, § 1º, da Lei nº 14.133/21: se a medida propiciar sensível economia de recursos ou se representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço, o que deve ser demonstrado objetivamente, por meio de prévia justificativa no processo licitatório e estar expressamente prevista no edital;

II - Em caso positivo, é indispensável a utilização de instrumentos de cautela ou de garantia que assegurem o pleno cumprimento do objeto?

Resposta: Não é indispensável a exigência de garantia nos casos de antecipação de pagamento já que a Lei nº 14.133/21 a prevê como faculdade, no entanto, exige-se do gestor público, para dispensar a garantia, avaliação criteriosa da situação concreta, considerando-se que a operação pode envolver riscos para a Administração Pública;

III - Após o trânsito em julgado, encaminhar os autos:

a) à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para as anotações e registros pertinentes;

b) à Coordenadoria-Geral de Fiscalização para conhecimento e atualização das orientações a serem dirigidas às equipes de fiscalização;

c) finalmente, à Diretoria de Protocolo para encerramento e arquivamento do expediente, nos termos dos artigos 398, § 1º, e 168, VII, do RI.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, GABRIEL GUY LÉGER.

Plenário Virtual, 24 de outubro de 2024 – Sessão Virtual nº 20.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente