

São Paulo, xx de abril de xxxx.

À

XXXXXXXX XXXXXXXXX – XX

At.: XXXXXXXXXXXX XX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Contrato administrativo – Renovação da assinatura dos Boletins NDJ – Antecipação de pagamentos pela Administração contratante – Admissibilidade – Natureza do objeto da contratação – Forma e condições de pagamento semelhantes às praticadas no setor privado – Considerações gerais.

Diante da solicitação que nos foi feita, passaremos a expor o nosso entendimento concernente à renovação da assinatura dos Boletins publicados e comercializados exclusivamente pela Editora NDJ Ltda.

Como regra geral, a Administração Pública não está legitimada a proceder ao pagamento antecipado de suas obrigações em face da Lei nº 4.320/64 que, como é sabido, estabelece que “(...) o pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após a sua regular liquidação” e que “(...) a liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito” (ver arts. 62 e 63, respectivamente).

Por sua vez, a al. c do inc. II do art. 65 da Lei nº 8.666/93 também veda, expressamente, a antecipação de pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço.

A respeito do tema, preleciona Jessé Torres Pereira Junior:

“(c) em princípio, a legislação conduz as Cortes de Controle a instarem a Administração a que ‘não efetue pagamento antecipado de despesas,

como ocorrido no contrato para manutenção de copiadoras' (Processo TCU nº 625.208/93-5, Rel. Min. Homero Santos, DOU de 6/10/94, p. 15.145); resulta claro dos arts. 40, § 3º, 55, III, e 65, II, 'c', que o edital e o contrato não o devem admitir porque, de ordinário, o pagamento somente é devido após o adimplemento da obrigação a que se refere, sendo esta também a regra do processo de liquidação de despesa pública (Lei federal nº 4.320/64, art. 63, § 2º); nada obstante, haverá a possibilidade de o edital e o contrato autorizarem a antecipação de pagamento em duas hipóteses – em correspondência com a antecipação da execução da obrigação, propiciando descontos para a Administração (art. 40, XIV, d'), e nas licitações internacionais, onde poderá prevalecer disposição especial (v. art. 42, § 5º)" (cf. *in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*, 8ª ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2009, p. 495).

Seguindo esse mesmo raciocínio, assevera o jurista Diogenes Gasparini:

“O excepcional é o *pagamento adiantado*, ou seja, o efetuado pela Administração Pública contratante ao contratado, antes que este tenha cumprido sua obrigação com a entrega da obra, do bem ou do serviço, mas tendo satisfeito as condições do contrato para viabilizar esse procedimento. O pagamento adiantado sempre foi contestado pela doutrina e pelos Tribunais de Contas, que só o admitem em situações excepcionais. (...)

Dita proibição, no entanto, não é absoluta, pois essa lei, ainda que sem mencionar a locução *pagamento adiantado*, submete a Administração Pública a essa espécie de pagamento no caso de compras. De fato, o art. 15, III, da Lei federal Licitatória estabelece que as compras sempre que possível deverão submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado. Nem poderia ser diferente, pois todos conhecem e praticam esse mecanismo de contratação e pagamento. Na assinatura de um pedido, antes de receber a obra, o bem ou o serviço, paga-se uma parte do preço ajustado, sob pena de não ser celebrada a contratação (...) Ora, se assim ocorre no setor privado e se às mesmas regras deve submeter-se à

Administração Pública, é evidente que essa lei admite o pagamento adiantado, observadas, por certo, as cautelas de estilo. Para obras e serviços, o pagamento adiantado é inferido da alínea e do inc. XIV do art. 40, também do Estatuto federal Licitatório. De fato, não se vê outra utilidade do seguro aí previsto senão para garantir pagamento adiantado, como de certa feita o Tribunal de Contas da União entendeu legítimo determinado pagamento adiantado e assim garantido” (cf. *in Direito Administrativo*, 17ª ed., Saraiva, São Paulo, 2012, pp. 835/836) (grifos do original).

Para mais esclarecimentos sobre o tema, sugere-se a leitura de parecer da lavra da Dra. Márcia Walquíria Batista dos Santos intitulado “Pagamento antecipado – Hipótese excepcional – Interesse público – Cautelas necessárias”, publicado no *BLC* nº 4/99, p. 195. Ainda sobre o tema, recomenda-se a leitura da *Questão Prática* publicada no *BLC* nº 1/09, p. 69.

Desse modo, para se saber se a “vedação” relativa ao pagamento antecipado incide ou não, afigura-se necessário distinguir a natureza do bem objeto da contratação e observar a forma e as condições de pagamento praticadas pelo segmento de mercado produtor, fornecedor ou prestador de serviços.

Em nossa opinião, sem embargo das contrárias, é claro, tal “vedação” aplica-se tão somente àqueles contratos cujos objetos sejam a construção e/ou reforma de obras ou prédios públicos, fornecimento de bens e prestação de serviços.

Não se aplica, por exemplo, aos contratos de seguros e aos de assinatura de jornais, revistas e periódicos, que, pela própria natureza do objeto, se submetem às regras próprias do mercado.

Nos segmentos do mercado de “seguros privados”, por exemplo, os interessados, primeiramente, devem pagar o valor do prêmio, para, durante a vigência da apólice, estarem segurados contra eventuais sinistros e no caso de “assinaturas de jornais, revistas, periódicos”, deve-se pagar antecipadamente o valor da assinatura, para, durante prazo determinado, receberem os exemplares diária, semanal ou mensalmente.

Eis as regras de ambos os segmentos de mercado que a Administração Pública não pode deixar de observar, porquanto o legislador pátrio, como já deixamos entrever, fez inserir na Lei federal de Licitações, parte final do **inc. III do art. 15**, que, sempre que possível, os pagamentos da Administração Pública devem ser semelhantes aos do setor privado.

Enfim, dada a especificidade do objeto que se está adquirindo e demonstrada a vantajosidade econômica em se proceder à renovação, antecipada ou não, de determinado periódico, é juridicamente possível que a Administração Pública realize a contratação desejada, sem que, com isto, esteja afrontando qualquer dispositivo legal.

Atenciosamente,



Ana Cristina Fecuri

OAB/SP 125.181

Gerente Jurídica da Orientação NDJ