

EMENDA Nº - PLEN

(à MPV nº 961, de 2020)

Dê-se a seguinte redação ao art. 1º, § 2º, da MPV nº 961, de 2020:

“Art. 1º

.....

§ 2º Sem prejuízo do disposto no § 1º, a Administração deverá exigir do contratado a prestação de garantia, nas modalidades de que trata o art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, de até trinta por cento do valor do objeto, podendo adotar adicionalmente outras cautelas aptas a reduzir o risco de inadimplemento contratual, tais como:

I - a comprovação da execução de parte ou de etapa inicial do objeto pelo contratado, para a antecipação do valor remanescente;

II - a emissão de título de crédito pelo contratado;

III - o acompanhamento da mercadoria, em qualquer momento do transporte, por representante da Administração; e

IV - a exigência de certificação do produto ou do fornecedor.

.....”

JUSTIFICAÇÃO

A MPV nº 961, de 2020, autoriza a Administração Pública a realizar pagamentos antecipados aos contratados, desde que representem condição indispensável para se obter o bem ou assegurar a prestação do serviço ou quando propiciem significativa economia de recursos. Para tanto, a Administração deverá prever a antecipação de pagamento no edital da licitação ou no instrumento formal de adjudicação direta, bem como exigir devolução integral do valor antecipado na hipótese de inexecução do objeto. Além dessas medidas, a MPV estabelece que a Administração **poderá** prever cautelas aptas a reduzir o risco de inadimplemento, como a prestação de garantia pelo contratado, a emissão de título de crédito, a exigência de certificação do produto ou do fornecedor, entre outras.



A realização de pagamentos antecipados nos contratos administrativos é objeto de longa controvérsia, havendo quem afirme que ela seria vedada, ante as exigências feitas pelos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320, de 1964, para o processo de liquidação e pagamento de despesa. Outros entendem que a própria Lei nº 8.666, de 1993, admite o pagamento antecipado, ao submeter as compras governamentais a condições de pagamento semelhantes às do setor privado (art. 15, III) e aludir à concessão de descontos por eventuais antecipações de pagamentos (art. 40, XIV, *d*).

Fato é que o Tribunal de Contas da União, ao interpretar a legislação sobre a matéria, tem destacado que tais pagamentos só se justificam em condições excepcionalíssimas e desde que concedidas garantias pelo contratado: *a realização de pagamentos antecipados aos contratados somente poderá ocorrer se houver a conjunção dos seguintes requisitos: previsão no ato convocatório, existência no processo licitatório de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida e estabelecimento de garantias específicas e suficientes que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação* (Acórdão nº 1.341/2010 – Plenário). Também a doutrina adverte que o pagamento antecipado deve *ser condicionado à prestação de garantias efetivas e idôneas destinadas a evitar prejuízos à Administração* (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, Comentário ao art. 55, n. 16, *ebook*).

Ora, a MPV andou bem ao estabelecer as hipóteses em que justificariam o pagamento antecipado (art. 1º, II). No entanto, ao tratar dos requisitos a serem observados para resguardar a posição do Poder Público, tratou a exigência de cautelas e garantias como uma mera faculdade. Ao adiantar valores ao contratado, a Administração assume riscos não desprezíveis. No caso de inexecução, a depender do caso concreto, é possível que o prejuízo nunca venha a ser recuperado. Por isso, a exigência de garantia não pode constituir uma faculdade da Administração, razão por que propomos mudança no § 2º do art. 1º da MPV, para harmonizá-lo com o princípio da indisponibilidade do interesse público.

Na certeza de ser imperioso esse ajuste na MPV, solicitamos o apoio dos demais Congressistas, para a aprovação da presente emenda.

Sala das Sessões,

Senador ROBERTO ROCHA

