



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOCACIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedência: Controladoria-Geral do Estado

Interessado: Controladoria-Geral do Estado

Número: 16.279

Data: 18 de novembro de 2020.

Classificação Temática: Contratos administrativos. Pagamento.

Precedentes: Orientação Técnico-Jurídica nº 01/2016. Nota Jurídica AGE/CJ nº 5.220/2019. Promoções registradas no SEI sob os nºs 4474301 e 4742356.

Ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ARTIGO 5º. PAGAMENTO DE ACORDO COM A ORDEM CRONOLÓGICA DE SUAS EXIGIBILIDADES. FORMAÇÃO DE LISTA DE CREDORES. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA.

1. Segundo o artigo 5º da Lei nº 8.666/1993, cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, deverá obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

2. O pagamento constitui um dos estágios da despesa pública, pressupondo, para sua realização, o empenho e a liquidação.

3. A teor dos artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964, a obrigação de pagamento somente torna-se exigível com a liquidação. É por meio da liquidação que o direito do credor de receber o correspondente ao material entregue ou serviço prestado torna-se líquido e certo. Portanto, a data de emissão/registro da Liquidação da Despesa deve ser considerada para fins da ordenação cronológica de pagamentos.

4. Não se pode olvidar, porém, que a efetividade da norma que determina o pagamento das obrigações conforme ordem cronológica de suas exigibilidades está, também, atrelada à obrigação da Administração de definir prazos para solver seus débitos. Nesse sentido, devem estar claros no edital, no contrato, ou se for o caso, em regulamentos, os prazos para ateste, liquidação e pagamento, de acordo com a ordem de antiguidade do adimplemento da obrigação a cargo do particular.

5. Eventual subversão da ordem cronológica deverá ser previamente justificada, com o enquadramento na exceção

legal, observados os pressupostos e diretrizes constantes da Orientação Técnico-Jurídica nº 01/2016.

Referências normativas: Lei nº 8.666/1993: arts. 5º, 40 e 73. Lei nº 4.320/1964: arts. 58 a 63.

RELATÓRIO

1. A Assessora Jurídica-Chefe da Controladoria-Geral do Estado, ilustre Procuradora do Estado Fernanda Paiva Carvalho, por meio do **Ofício CGE/ASJUR nº. 123/2020** (19779354), submete a este Núcleo Central da Consultoria Jurídica questionamento, formulado pela Auditoria-Geral do Estado, relativo ao marco temporal a ser adotado, em procedimentos de auditoria, para fixação da ordem cronológica de pagamentos prevista no artigo 5º da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

2. O expediente vem instruído com os documentos que constam da árvore do processo eletrônico registrado no SEI sob o nº 1520.01.0008273/2020-42, a saber:

- Nota de Auditoria - 2017 - Ordem cronológica de pagamento (19129306);
- Decisão Normativa TCE MG 01 2019 _ Anexos (19133282);
- Decisão Normativa TCE MG 01 2019 (19133366);
- Decisão Normativa TCE MG 01 2019 (19133488);
- Memorando 92 (19129368);
- Ofício SES (19254905);
- Memorando 95 (19255011);
- Nota Jurídica CGE/ASJUR 133/2020;
- Anexo Nota Jurídica AGE/CJ 5.220/2019;
- Ofício CGE/ASJUR 123/2020.

3. O objeto da consulta encontra-se delimitado no Memorando.CGE/AUGE.nº 92/2020, da Auditoria-Geral, abaixo transcrito:

“Com os meus cumprimentos, tendo em vista a necessidade de alinhamento com a prestigiosa Advocacia-Geral do Estado do parâmetro para pagamento em ordem cronológica, com fulcro no art. 5º da Lei 8.666/1993, solicitamos orientação sobre qual data devemos considerar:

A ‘Data de Previsão de Pagamento’ da Liquidação da Despesa (identificada a partir da data do ateste no documento fiscal ou documento de cobrança equivalente e de acordo com o art. 40, inciso XIV, alínea ‘a’ e o art. 5º, §3º da Lei nº 8.666/93), a partir da qual o credor pode cobrar do Estado o pagamento pelo material entregue ou serviço prestado, ou a data de emissão/registro da Liquidação da Despesa.

Para tanto, encaminhamos a Nota de Auditoria nº 1190.1457.17, desta Auditoria-Geral/CGE-MG, anexa, que trata de fluxo operacional para inserção na lista consolidada de credores, em ordem cronológica de antiguidade, a partir da data de recebimento do documento fiscal ou equivalente de cobrança pelo Setor de Contabilidade e Finanças ou unidade responsável, que emitirá a liquidação da despesa com preenchimento obrigatório do campo 'Data de previsão de pagamento', identificada a contar da data do ateste no documento fiscal ou documento de cobrança equivalente, considerando o estabelecido no art. 40, inciso XIV, alínea 'a' e no art. 5º, §3º da Lei nº 8.666/93.

A referida Nota de Auditoria é adotada como parâmetro para orientação aos gestores dos órgãos e entidades e procedimentos de auditoria das Unidades de Auditoria Interna (determinação do Tribunal de Contas do Estado -Decisão Normativa nº 1/2019, Anexo III, XXV, 'a', anexa). Contudo, a matéria ainda permanece controversa nos órgãos e entidades estaduais."

4. A Assessoria Jurídica da CGE manifestou-se previamente, por meio da Nota Jurídica nº 133/2020 (19507752), na qual aponta a divergência entre normas editadas por órgãos e entidades da Administração Pública estadual acerca do momento de inclusão na lista de credores, citando a regulamentação dada à matéria pela Secretaria de Estado de Saúde, pela Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade e pela FUCAM. É ilustrada, igualmente, a ausência de uniformidade quanto à matéria no âmbito de órgãos de controle, que se dividem entre o momento da exigibilidade do crédito, ora reconhecendo ser da liquidação, ora do ateste das faturas. Ao final, haja vista o alcance do alinhamento buscado pela Auditoria-Geral ultrapassar o âmbito de atuação da Assessoria Jurídica, a questão foi submetida a esta Consultoria Jurídica.

5. De forma concisa, é o relatório.

PARECER

6. A celeuma gira em torno do texto normativo do "caput" do artigo 5º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

7. Antes de iniciarmos a análise da *questio iuris*, imperioso registrar que este Núcleo Central da Consultoria Jurídica, em outras oportunidades, já emitiu manifestações que versam sobre o artigo 5º da Lei nº 8.666/1993.

8. Na Orientação Técnica nº 01/2016, a CJ apresentou diretrizes gerais concernentes à exceção contida na parte final do "caput" do artigo 5º da Lei nº 8.666/1993. Embora a definição do momento de exigibilidade do crédito em face da Administração não fosse o objeto da consulta, no documento foi pontuado que:

" [...] o pagamento realizado pela Administração Pública de acordo com a regra geral constante do art. 5º da Lei n. 8.666/93 busca garantir a competitividade econômica, além de materializar o princípio da segurança jurídica, tendo em vista a expectativa criada pelo fornecedor de bens ou prestador de serviços quanto ao regular e tempestivo adimplemento da

obrigação, considerando o efetivo recebimento do objeto contratado pelos setores administrativos competentes e o trâmite do procedimentos de liquidação de despesas previsto na Lei n. 4.320/64”.

9. Além disso, mereceu destaque, na aludida Orientação, a recomendação exarada pelo Tribunal de Contas da União às suas instituições jurisdicionadas, para regulamentação de toda a matéria disciplinada no artigo 5º da Lei nº 8.666/1993, abrangendo, assim, a procedimentalização do pagamento de acordo com a regra geral e, concomitantemente, suas exceções (TC 002.999/2015-3)[1]. Foi ressaltada, também, a edição de diretrizes, pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON), para que os Tribunais de Contas dos Estados promovessem, perante seus jurisdicionados, as devidas ações visando à regulamentação do citado dispositivo legal[2].

10. Atentos a essas recomendações, os órgãos da Administração Pública mineira movimentaram-se no sentido da edição de seus regulamentos, uma vez que cabe a cada unidade administrativa organizar suas próprias listas de credores, a serem ordenadas segundo a categoria do contrato que deu origem à obrigação (fornecimento de bens, locação, prestação de serviços ou realização de obras).

11. A princípio, a AGE foi instada a se manifestar quanto à proposta de regulamentação da Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas, visando a “regulamentar rotinas que se destinam à preservar a ordem cronológica dos pagamentos devidos em razão do consumo de bens e serviços em geral, incluindo locações e obras”. Na ocasião, foi emitida a Nota Jurídica nº 5.220, em 29.3.2019, pelo eminente Procurador do Estado, atual Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica, dr. Wallace Alves dos Santos, cuja ementa restou assim redigida:

“DIREITO ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. PROPOSTA DE EDIÇÃO DE INSTRUÇÃO NORMATIVA VISANDO A REGULAR A ROTINAS E DEFINIR RESPONSABILIDADE PELA ADEQUADA OBSERVÂNCIA DA ORDEM CRONOLÓGICA DOS PAGAMENTOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES FINANCEIRAS DEVIDAS NO ÂMBITO DOS CONTRATOS E AJUSTES FIRMADOS PELA SETOP E PELA SECIR. QUEBRA DE ORDEM COMO MEDIDA EXCEPCIONALÍSSIMA A RECLAMAR JUSTIFICATIVA TÉCNICA PRÉVIA E ROBUSTA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS DIRETRIZES GERAIS CONSTANTES DA ORIENTAÇÃO TÉCNICO-JURÍDICA AGE Nº 01/2016. LEGALIDADE DA MINUTA DO ATO NORMATIVO PROPOSTO.

A quebra da ordem cronológica dos pagamentos de obrigações financeiras derivadas dos contratos e ajustes firmados pela Administração é medida excepcionalíssima que não perde esse seu caráter pelo fato de haver previsão na Instrução de algumas hipóteses, meramente exemplificativas, que poderiam se subsumir ao conceito de relevante razão de direito previsto no art. 5º da Lei de Licitações.

A análise das hipóteses que autorizam a quebra da ordem cronológica há de ser formalizada de modo casuístico e em regime de exceção, cabendo aos gestores justificarem previamente a necessidade dessa providência, inclusive por meio de nota técnica que observe as diretrizes gerais e parâmetros mínimos constante do Anexo da Orientação Técnico-

12. Nessa assentada, foram recomendadas alterações no texto da minuta apresentada, entre as quais, sugeriu-se que, no artigo 2º da Instrução proposta, fosse explicitado que *somente despesas devidamente atestadas e liquidadas deverão disparar as providências pertinentes à formação da Lista Geral de Credores e fixação da ordem cronológica de pagamentos.*

13. O expediente retornou, posteriormente, à Consultoria Jurídica para análise das alterações promovidas na minuta da Instrução Normativa da SETOP, ocasião em que foi expedida a promoção registrada no SEI sob nº 4474301. Desta manifestação, interessa-nos destacar o seguinte trecho:

“5. O art. 4º da nova versão foi ajustado e está explícito que somente as despesas regularmente atestadas e liquidadas na forma da Lei e dos instrumentos contratuais pertinentes ensejarão a formação das listas classificatórias de credores que orientarão os futuros pagamentos.”

14. Também foi submetida à análise da AGE a minuta de Instrução Normativa da Secretaria de Estado de Saúde (Processo SEI 1080.01.0015947/2019-51), com vistas a regulamentar rotinas que se destinam a preservar a ordem cronológica dos pagamentos devidos em razão do consumo de bens e serviços em geral, incluindo locações e obras. A Assessoria Jurídica do órgão, representada pelo ilustre Procurador do Estado que a chefiava à época, Rafael Ferreira Toledo, promoveu análise preliminar, por meio da Nota Jurídica nº 99/2019, vindo o processo, na sequência, à CJ, que, em complemento, editou promoção (4742356) sugerindo modificações pontuais no texto da minuta, entre as quais:

“ii. deve ser inserido novo parágrafo no art. 1º prevendo que ‘somente as despesas devidamente atestadas em conformidade com as disposições legais e contratuais pertinentes a este estágio da liquidação da despesa ensejarão as providências relativas à formação das listas classificatórias de credores e fixação da ordem cronológica de pagamento.’”

15. Verifica-se, das manifestações emitidas pela AGE acima referenciadas, a tentativa de estabelecer uniformidade no regramento da matéria, a fim de conferir transparência e lisura ao procedimento e a garantir segurança jurídica tanto aos gestores públicos, cientes de que estão atendendo a critérios objetivos, em conformidade com o artigo 5º da Lei nº 8.666/1993, bem como aos credores, permitindo que possam acompanhar a ordem de pagamento de seus créditos.

16. É importante observar que em nenhuma das consultas que ensejaram as manifestações fora realizado questionamento específico quanto à forma de classificação de credores, embora, para validar as minutas, a AGE tenha adiantado entendimento de que a definição de “exigibilidade” para fins de inclusão na lista de credores pressupõe tanto o atesto quanto a liquidação da despesa.

17. A consulta em apreço, porém, tem foco específico. Questiona-se a data a ser considerada como parâmetro para pagamento em ordem cronológica, se a “data de previsão de pagamento”, cujo marco inicial é o ateste do documento fiscal ou do documento de cobrança equivalente, ou se a data da emissão/registro da liquidação.

18. No âmbito do contrato administrativo, o pagamento vem regulado pela Lei nº 8.666/1993 em diversos dispositivos, entre os quais, o artigo 5º que estabelece a necessidade da observância da **ordem cronológica das datas de**

exigibilidade para fins de quitação de suas obrigações, *in verbis*:

Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

§ 1º Os créditos a que se refere este artigo terão seus valores corrigidos por critérios previstos no ato convocatório e que lhes preservem o valor.

§ 2º A correção de que trata o parágrafo anterior cujo pagamento será feito junto com o principal, correrá à conta das mesmas dotações orçamentárias que atenderam aos créditos a que se referem. [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

§ 3º Observados o disposto no caput, os pagamentos decorrentes de despesas cujos valores não ultrapassem o limite de que trata o inciso II do art. 24, sem prejuízo do que dispõe seu parágrafo único, deverão ser efetuados no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contados da apresentação da fatura. [\(Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998\)](#)

A redação do artigo 5º é inegavelmente dúbia e extremamente tormentosa ao intérprete, sobretudo em razão da ausência de definição quanto ao termo "exigibilidade".

19. A redação do artigo 5º é inegavelmente dúbia e extremamente tormentosa ao intérprete, sobretudo em razão da **ausência de definição** do termo "**exigibilidade**"[\[3\]](#).

20. Muito embora reconheçamos a existência de posicionamentos divergentes no tocante à matéria, o que, com a devida vênia, conforme explicaremos à frente, mais nos parece decorrer de uma confusão, gerada pelo próprio legislador, ao definir o marco inicial para contagem do prazo máximo para pagamento, já foi indicado por esta Consultoria Jurídica o momento de "exigibilidade" aplicável para inclusão na lista de credores, sendo a data da emissão/registro da liquidação.

21. Extraí-se da Teoria Geral da Execução, ser a exigibilidade um dos atributos inerentes ao direito de prestação. De acordo com o *caput* do artigo 786 do Código de Processo Civil: "A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a **obrigação certa, líquida e exigível** consubstanciada em título executivo."

"A exigibilidade constitui uma das qualidades de que se deve revestir o direito a uma prestação para que possa lastrear a demanda executiva. **Além de certo e líquido (com objeto prestacional determinado quanto à qualidade e à quantidade), o direito a uma prestação deve ser também exigível, ou seja, deve estar livre de qualquer condição ou**

termo que impeça a sua plena eficácia e, pois, o seu pleno exercício. Somente quando o direito de prestação é exigível é que se pode falar em adimplemento ou inadimplemento.” [4] (g.n.)

22. O contrato administrativo cuida de ato jurídico bilateral de que resulta uma relação jurídica. O artigo 2º da Lei nº 8.666/1993 traz uma definição legal ampla, estabelecendo que se considera “contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada”.

23. O pagamento consiste em contraprestação assumida, no âmbito do contrato administrativo, pela Administração, em razão do adimplemento da obrigação atribuída ao contratado. Na gestão pública orçamentário-financeira, o pagamento configura **um dos estágios da execução da despesa orçamentária.**

24. A despesa regularmente autorizada na Lei Orçamentária Anual – LOA – percorre três estágios ou fases, conforme previsto na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964: **empenho, liquidação e pagamento.** Não pode haver inversão, *a priori*, de nenhuma dessas fases. Logo, para que ocorra o pagamento, é preciso antes ter havido o empenho e a liquidação.

25. O **empenho** corresponde ao primeiro estágio da despesa e consiste na reserva de dotação orçamentária para um fim específico, razão pela qual é considerado o principal instrumento da Administração para acompanhamento e controle da execução do orçamento[5]. A Lei nº 4.320/1964, no artigo 58, conceitua empenho de despesa como “o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição”. Acrescentando, o artigo 60 dispõe que “é vedada a realização de despesa sem prévio empenho.” Conquanto o texto normativo faça alusão expressa à “criação da obrigação de pagamento”, como dito alhures, o empenho assume o papel de garantia ao fornecedor de materiais ou ao prestador de serviços da existência de reserva orçamentária a solver o futuro pagamento, não autoriza, por si, o pagamento. Este depende, também, da liquidação.

26. A **liquidação** corresponde ao segundo estágio da execução da despesa. Sua definição, igualmente, consta da Lei nº 4.320/1964:

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 acôrdo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

27. A liquidação traduz-se, pois, na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos que comprovam o respectivo crédito. É por meio da liquidação que se analisa o cumprimento das obrigações constantes do empenho, tendo como finalidade: **a)** apurar a origem e o objeto do que se deve pagar; **b)** a importância exata a pagar; e **c)** a quem se deve pagar a importância para extinguir a obrigação. Quando a liquidação se tratar de fornecimentos feitos ou serviços prestados, no contrato, deverá ser examinada com base: **a)** no contrato, ajuste ou acordo firmado; **b)** na nota de empenho; e **c)** nos comprovantes da entrega de material ou prestação efetiva do serviço.

28. Esse estágio caracteriza-se pela entrega dos materiais ou serviços contratados. O fornecedor/prestador de serviços formaliza a entrega mediante a emissão de documento fiscal, normalmente, a nota fiscal. A Administração promove a conferência dos materiais ou serviços, e se atenderem aos requisitos legais e corresponderem ao que foi contratado, certifica o recebimento mediante “atesto”. O atesto consiste, pois, em um dos momentos da liquidação, que passa ainda pela comprovação do cumprimento dos demais requisitos legais e contratuais.

29. Por derradeiro, o pagamento corresponde ao terceiro e último estágio da despesa, consistindo no efetivo desembolso financeiro público. A Lei nº 4.320/1964 define a “**ordem de pagamento**” como sendo o despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga (art. 64).

30. De acordo com o artigo 62, “**o pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação**”. Pode-se afirmar, assim, que a **liquidação é o fato gerador da despesa pública**. Por meio da liquidação é que o direito do credor de receber o valor correspondente ao material entregue ou ao serviço prestado torna-se **líquido e certo**.

31. Nessa ordem de ideias, a obrigação de pagamento somente se tornar exigível a partir da liquidação. Antes da liquidação não há se falar em obrigação líquida e certa. Perfilhando o mesmo entendimento, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais decidiu:

“Quanto a essa objetiva indagação do consulente, parece bastante claro que a data de empenho não poderá servir como balizamento para se estabelecer a ordem cronológica, já que o empenho, normalmente, não pode prescindir da observância de **condição**, nos termos do já citado art. 58 da Lei 4.320/64. Mesmo porque, no ato da assinatura do contrato de obra, compra ou serviço, resultante de licitação como é o caso em tela, a Administração deverá fazer o que se chama de **empenho geral**, de modo a garantir o fluxo necessário de recursos orçamentários destinados a honrar os pagamentos daquela licitação, nos termos da própria lei. Outra importante manifestação legal é o art. 92 da Lei 8.666/93. Tal artigo estabelece não apenas a penalidade para o descumprimento da ordem cronológica. Fala, taxativamente, em “pagar fatura” em desacordo com tal ordem. Portanto, supõe indiretamente a lei a necessidade de se emitir uma fatura antes de se fazer qualquer pagamento ou antes deste tornar-se **exigível**. A Lei 4.320/64, ademais, é ainda mais clara. Em seu art. 62, exige a regular liquidação da despesa antes de se efetuar qualquer pagamento. O art. 63, por sua vez, nos incisos I, II e III, de seu § 2º, determina que a liquidação da despesa terá por base o contrato,

a nota de empenho e os comprovantes da entrega do material ou da prestação do serviço.

A partir dessas observações, e até por exclusão, entende-se que a data da exigibilidade do pagamento só poderá ser determinada se obedecidas algumas condições mínimas, quais sejam, as acima mencionadas. Mas tal resposta é inconclusiva e geraria, desse modo, uma grande margem de dúvidas, pois, dependendo de vários atos e de vários atores, a data da exigibilidade do pagamento - e do estabelecimento da ordem cronológica - poderia se ver excessivamente postergada, ou turvada a sua real posição, em virtude das muitas dificuldades ou mesmo interesses que povoam a Administração.

Para se equacionar satisfatoriamente o problema, algumas considerações são necessárias.

Em primeiro lugar, uma vez estabelecida a ordem cronológica, esta só pode ser quebrada em razão de **relevante interesse público**. O ato de quebra deve ser explícito, emanado de **autoridade competente**, através de **declaração fundamentada**. Deve merecer **publicidade** tal ato, publicado por força de lei. Este procedimento tem sentido amplo, deve ser observado em **cada unidade da Administração**, tanto **direta** quanto **indireta**, tendo ou não **personalidade jurídica** própria. Há a necessidade de se identificar a fonte diferenciada de recursos, à qual se vincula a obrigação de pagar. Finalmente, a obrigação deve ter adquirido a **liquidez** antes do pagamento.

Quanto ao estabelecimento da ordem cronológica, esta deve-se ancorar na **exigibilidade** da obrigação. É este o fato jurídico que caracteriza a ordem de pagamentos. Deve, portanto, ser **líquida e certa a obrigação para ser exigível**. E, se nada de anormal ocorrer, a data para a sua exigibilidade é aquela **determinada pela liquidação regular da despesa**, gerando a obrigação de pagar. Para que se aperfeiçoe tal exigibilidade é de se observar o princípio insculpido no art. 1.092 do Código Civil, determinando que **nos contratos bilaterais** - sendo uma das espécies desse gênero o contrato administrativo resultante de licitação - **nenhum dos contratantes, antes de cumprida sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro**. Assim sendo, cumprida a obrigação de entrega de coisa, obra ou serviço, deve o contratado formalizar sua pretensão ao devido pagamento, dando ciência à Administração do cumprimento de sua obrigação para que esta possa liquidar a obrigação, tornando-a **exigível**. **A data da exigibilidade seria decorrente da liquidação, em razão da observância dos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64, portanto, servindo de base para o estabelecimento da ordem cronológica de todos os pagamentos**. Parte-se do suposto do adimplemento da obrigação do contratado, a tempo e a hora, e segundo as demais exigências contratuais. Em não havendo este pré-requisito, não poderá o contratado habilitar-se à liquidação e ao pagamento da obrigação, obviamente. Supõe-se, da mesma forma, o escorreito procedimento da Administração, conforme exigem as normas legais, para proceder imediatamente a

liquidação ou impugná-la, em não sendo cumpridas as condições expressas em contrato ou em razão de qualquer outro motivo que torne inidônea a pretensão do contratado.(Consulta n. 605.840. Rel. Conselheiro Simão Pedro Toledo. Sessão de 09/06/1999)[6].

32. A posição do Tribunal de Contas da União também não se difere. No julgamento do processo TC 002.999/2015-3, colhe-se do voto do relator, Ministro Vital do Rêgo:

"17. Ainda em relação à proposta da Selog, reproduzida no § 9º deste voto, verifico que o art. 40, § 3º, da Lei de Licitações considera como adimplemento da obrigação contratual "a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documentos de cobrança". No entanto, **isso não significa que o mero "atesto" da fatura ou da nota fiscal apresentada pelo contratado seja suficiente para tornar exigível o crédito.**

18. O art. 63 da Lei 4.320/1964 define liquidação da despesa como sendo a "verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito".

19. Com base nessa definição, **seria razoável admitir que o momento da liquidação corresponde ao do reconhecimento da exigibilidade do crédito e, por conseguinte, ao da sua inserção na ordem cronológica de pagamento.** Não descarto, porém, a possibilidade de outra interpretação razoável que possa vir a ser dada pelo órgão encarregado de regulamentar a matéria e, por isso, concordo com a alínea "a" da proposta da Selog, com ajustes."(g.n.)

33. Contudo, a questão relativa ao pagamento não se esgota na mera definição de exigibilidade.

34. Consoante magistério de Marçal Justen Filho[7], "a regra do art. 5º integra a tutela à equação econômico-financeira dos contratos administrativos". Esclarece o autor:

"A Constituição assegurou a projeção de lucratividade constante da proposta do particular. A relação entre encargos e vantagens, externada na oferta do particular aceita pela Administração, é protegida contra eventos externos e internos, imprevisíveis ou de consequências incalculáveis. O prazo de liquidação da obrigação por parte da Administração integra, sem qualquer dúvida, a equação econômico-financeira do contrato administrativo. Quando o particular formula sua proposta, toma em vista a dilação de tempo necessária à obtenção do pagamento. Com efeito, é relevante para o particular não apenas o prazo em que sua obrigação é exigível, o que envolve um encargo para ele, mas também a determinação do prazo previsto na lei, no ato convocatório ou no contrato para que a Administração satisfaça própria obrigação."[8]

35. A própria Constituição impõe à Administração prazo para solver seus débitos, ao dispor no artigo 37, XXI, que os contratos administrativos deverão

estabelecer "obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei".

36. Nesse sentido, a Lei nº 8.666/1993 estabeleceu ser necessária a fixação do prazo para pagamento no Edital de licitação, não podendo ultrapassar trinta dias a contar da data final do período de adimplemento de cada parcela.

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XIV - **condições de pagamento**, prevendo:

a) **prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;** [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso; (...). (g.n.)

37. Com relação a créditos de menor valor, a Lei impôs prazo inferior, conforme preceitua o § 3º do artigo 5º:

Art. 5º

§ 3º Observados o disposto no caput, **os pagamentos decorrentes de despesas cujos valores não ultrapassem o limite de que trata o inciso II do art. 24, sem prejuízo do que dispõe seu parágrafo único, deverão ser efetuados no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contados da apresentação da fatura.** (g.n.)

38. Primeiro ponto a tratar, no que tange aos prazos fixados pela Lei, é que o legislador não adotou redação uniforme quanto ao **marco inicial** para contagem do prazo para pagamento. Ora dispôs que o prazo teria início da "data final do período de adimplemento de cada parcela", ora que iniciaria da "apresentação da fatura".

39. Não obstante ambas as redações deem a entender que o prazo para pagamento transcorreria a contar do implemento da obrigação pelo contratado, as próprias Cortes de Contas do país, inclusive o Tribunal de Contas da União, vem entendendo que o marco inicial para fins de pagamento não pode ser a data constante da fatura ou documento fiscal, havendo, no mínimo, a necessidade do ateste quanto ao recebimento do bem ou serviço pela Administração.

40. Adimplir o contrato administrativo não significa apenas executar a obrigação, e promover sua transferência e posse à Administração, é preciso que a Administração certifique a regularidade da prestação. Nesse sentido, a interpretação dos dispositivos transcritos deve se dar à luz das prescrições do artigo 73 da Lei nº 8.666/1993, que disciplina o recebimento do objeto pela Administração.

Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I - em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei;

II - em se tratando de compras ou de locação de equipamentos:

a) provisoriamente, para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação;

b) definitivamente, após a verificação da qualidade e quantidade do material e conseqüente aceitação.

§ 1º Nos casos de aquisição de equipamentos de grande vulto, o recebimento far-se-á mediante termo circunstanciado e, nos demais, mediante recibo.

§ 2º O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

§ 3º O prazo a que se refere a alínea "b" do inciso I deste artigo não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

§ 4º Na hipótese de o termo circunstanciado ou a verificação a que se refere este artigo não serem, respectivamente, lavrado ou procedida dentro dos prazos fixados, reputar-se-ão como realizados, desde que comunicados à Administração nos 15 (quinze) dias anteriores à exaustão dos mesmos.

41. Na lição de magistério de Marçal Justen Filho:

"Essa sistemática permite compreender, inclusive, a anomalia da fórmula legal que alude a um "período de adimplemento". Veja-se que, em princípio, a execução da prestação devida pelo particular ocorre (ou, pelo menos termina) em um dia determinado e específico. A alusão a período indica um prazo, um lapso de tempo. Somente se torna plenamente compreensível a fórmula em face do disposto no art. 73: existe um prazo, após a execução pelo particular da prestação que lhe incumbe, para a verificação de regularidade. Esse é o período de adimplemento. Exaurido esse período, reputa-se verificado o

adimplemento pelo particular."[\[9\]](#)

42. Logo, faz-se mister que o Edital preveja o prazo para recebimento definitivo do objeto. Somente a partir do recebimento é que tem início a contagem dos prazos para liquidação e para pagamento, os quais, repise-se, também necessitam constar do Edital. Lembrando que o prazo máximo para pagamento fixado pela lei é de 30 dias contados do adimplemento de cada parcela.

43. Como dito alhures, embora o ateste constitua documento indispensável à verificação do adimplemento da obrigação pelo particular - razão pela qual dele derivam, em regra, os demais prazos para liquidação e para o pagamento - , a exigibilidade do pagamento se consubstancia apenas com a liquidação, momento em que é verificada também a regularidade do particular frente às disposições contratuais. O entendimento de que a ordem cronológica para pagamento teria início do "atesto" traria transtornos tanto para Administração quanto para os credores, uma vez que eventual irregularidade trabalhista[\[10\]](#), por exemplo, travaria toda a lista de pagamento, até a regularização da situação, prejudicando outros fornecedores adimplentes com obrigação de entrega do bem ou da prestação do serviço e com as demais obrigações contratuais.

44. Portanto, a liquidação constitui requisito para ordenação da lista de credores. Isso, porém, não desonera a Administração do estabelecimento de prazo para sua realização, bem como para a realização do pagamento. Cumpre ressaltar, por oportuno, que nada impede a Administração de fixar o prazo de pagamento a contar da liquidação, desde que observe o prazo máximo previsto no artigo 40, XIV, "a" da Lei nº 8.666/1993.

45. Releva, ainda, destacar, que todos esses prazos, de ateste, de liquidação e de pagamento, devem respeitar, igualmente, a ordem de antiguidade, de adimplemento da obrigação pelo particular, considerando o recebimento da fatura ou documento fiscal, sob pena de fazer letra morta o artigo 5º da Lei nº 8.666/1993. Não basta a Lei condicionar o pagamento à ordem cronológica de exigibilidade se restar para a Administração o estabelecimento de preferência ao ateste e à liquidação.

CONCLUSÃO

46. Ante todo o exposto, quanto à definição de "exigibilidade" para fins do artigo 5º da Lei nº 8.666/1993, não obstante o respeito a entendimentos em contrário, esta AGE, ratificando as manifestações anteriores, sustenta que a data a ser considerada como parâmetro para pagamento na ordem cronológica é a data de emissão/registro da liquidação da despesa, nos termos dos artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964.

47. Reforçamos, porém, a obrigação legal de serem definidos, pela Administração, de modo objetivo, os prazos para ateste, para liquidação e para pagamento, no Edital, no contrato ou, se for conveniente, em regulamento.

48. Este o parecer, que ora submetemos à superior consideração.

Belo Horizonte, data supra.

Carolina Borges Monteiro
Procuradora do Estado
OAB/MG 104.259 - MASP 1211251-2

Aprovado por:

Wallace Alves dos Santos
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Advogado-Geral do Estado

[1] "ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em: 9.1. conhecer da representação, visto que atende aos requisitos dos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU; 9.2. determinar à Secretaria de Gestão, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (Seges/MP) que elabore, no prazo de 90 (noventa) dias, norma que regulamente, no âmbito do Sistema de Serviços Gerais (Sisg), o disposto no art. 5º, **caput**, da Lei 8.666/1993, com vistas à observância da ordem cronológica de pagamento de obrigações decorrentes de fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, atentando especialmente para os seguintes pontos: 9.2.1. a ocasião em que o credor deverá ser inserido na sequência de pagamentos, considerando: 9.2.1.1 a demonstração, para o ingresso na fila, do adimplemento da parcela contratual mediante a apresentação de fatura ou documento equivalente pelo contratado; 9.2.1.2. o cumprimento das demais condições legais e contratuais exigíveis, esclarecido que, no caso de ausência de comprovação da regularidade trabalhista, inclusive salários e demais verbas trabalhistas, previdência social e FGTS, cabe o ingresso na fila e a correspondente retenção do valor devido no momento do pagamento; 9.2.2. as situações que poderão vir a constituir, ainda que não de forma taxativa, relevantes razões de interesse público, a permitir excepcionar a regra da ordem cronológica, a propósito do que estabelece a parte final do artigo 5º, **caput**, da Lei 8.666/1993;(...)". TCU, Representação , TC 002.999/2015-3)

[2] Resolução Atricon nº 08/2014, aprova as Diretrizes de Controle Externo Atricon 3206/2014 relacionadas à temática 'Os Tribunais de Constas do Brasil e o controle do cumprimento do art. 5º da Lei 8.666/93: ordem nos pagamentos públicos, integrante do Anexo único. Disponível em: <https://www.atricon.org.br/normas/resolucao-atricon-no-082014-ordem-dos-pagamentos-publicos/>. Acesso em 16.11.2020.

[3] Conforme asseverado pelo Conselheiro Simão Pedro Toledo, do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais: "Afigura-se-nos obscuro e controverso o melhor entendimento do disposto no art. 5º da Lei 8.666/93, no que diz respeito à estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades que cada unidade da administração deve observar no pagamento de suas obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços. Não vislumbramos na melhor doutrina qualquer exegese que pudesse elucidar de forma clara e incontestada a inteligência do artigo em epígrafe. Correntes diversas manifestam a sua interpretação, que ao invés de clarear o assunto, se apresentam divergentes e conflitantes, como se pode ver a seguir: Uns entendem que a Ordem Cronológica da exigibilidade se conta da formalização e aprovação final das medições; outros, que se dá no vencimento do prazo para pagamento, estipulado no inciso XIV do art. 40, da supra referida Lei; uma terceira corrente defende que a cronologia se conta a partir da liquidação da despesa; e, uma última, que a Ordem Cronológica da exigibilidade se estabelece, na emissão da Nota Fiscal e Fatura, consoante, aliás, o contido, expressamente, nos Contratos de Obras e respectivos Editais." (TCEMG, Consulta 605840).

[4] DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José da, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil - Execução*. v. 5. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 96.

[5] PALUDO, Augustinho Vicente. *Orçamento público, administração financeira e orçamentária e LRF*. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2018, p. 241.

[6] Acórdão disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/30484>. Acesso em 16.11.2020.

[7] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 17 ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 164.

[8] JUSTEN FILHO, Marçal. *op. cit.*, p. 164.

[9] JUSTEN FILHO, Marçal. *op. cit.*, p. 174.

[10] Sobre a questão envolvendo a suspensão do pagamento em razão de irregularidade fiscal, confira-se o voto do Ministro Vital do Rêgo, relator do processo nº TC-002-999/2015-3: "20. Não vejo como condicionar o ingresso do fornecedor na "fila" de pagamento à comprovação da regularidade fiscal, uma vez que a jurisprudência desta Corte é no sentido da impossibilidade de retenção dos pagamentos nesses casos. Por meio do Acórdão 964/2012-TCU-Plenário, que apreciou consulta formulada pela Ministra de Estado da Saúde, interina, o Tribunal respondeu, em caráter normativo: '9.2.3. Verificada a irregular situação fiscal da contratada, incluindo a seguridade social, é vedada a retenção de pagamento por serviço já executado, ou fornecimento já entregue, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração;' 21. Diferente é o entendimento da Corte quanto à regularidade trabalhista e com a previdência social, haja vista o recente Acórdão 3.301/2015-TCU-Plenário, que assim dispôs: '9.3. recomendar à Ceagesp que adote os seguintes procedimentos, para resguardar-se contra dívidas trabalhistas da prestadora de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra: 9.3.1. prever nos contratos, de forma expressa: 9.3.1.1. autorização para retenção de pagamentos devidos em valores correspondentes às obrigações trabalhistas inadimplidas pela contratada, incluindo salários e demais verbas trabalhistas, previdência social e FGTS, concernentes aos empregados dedicados à execução

do contrato; (...) 9.3.2. depositar os valores retidos cautelarmente junto à Justiça do Trabalho, com o objetivo de serem utilizados exclusivamente no pagamento dos salários e das demais verbas trabalhistas, bem como das contribuições sociais e FGTS, quando não for possível a realização desses pagamentos pela própria administração, dentre outras razões, por falta da documentação pertinente, tais como folha de pagamento, rescisões dos contratos e guias de recolhimento; 22. Há que ser ajustada, portanto, a redação da alínea "a" da proposta da Selog, de modo a excluir a referência à regularidade fiscal, mantendo a menção à regularidade trabalhista e com a previdência social, esclarecido que, neste último caso, cabe o ingresso na fila e a correspondente retenção do valor devido no momento do pagamento. Caberá à norma regulamentar definir se a necessidade de retenção dos valores correspondentes a dívidas trabalhistas e previdenciárias do contratado constitui uma das hipóteses de exceção à regra de observância da ordem cronológica de exigibilidade dos pagamentos."



Documento assinado eletronicamente por **Carolina Borges Monteiro, Procurador(a) do Estado**, em 18/11/2020, às 11:34, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Wallace Alves dos Santos, Procurador(a) do Estado**, em 18/11/2020, às 11:42, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Sergio Pessoa de Paula Castro, Advogado Geral do Estado**, em 18/11/2020, às 15:58, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **21798345** e o código CRC **FC8C7640**.

Referência: Processo nº 1520.01.0008273/2020-42

SEI nº 21798345