ACÓRDÃO DA 1ª CAMARA	**:**	**AC01-G.RC-77/2014**
PROCESSO TC/MS	**:**	TC/4846/2011
PROTOCOLO	**:**	1028156
ÓRGÃO	**:**	MUNICÍPIO DE BELA VISTA/MS
RESPONSÁVEL	**:**	FRANCISCO EMANOEL ALBUQUERQUE COSTA E ABRÃO ARMOA ZACARIAS
CARGO DO RESPONSÁVEL	**:**	EX-PREFEITOS
ASSUNTO DO PROCESSO	**:**	CONTRATO ADMINISTRATIVO - 25/2011
RELATOR	**:**	CONS. RONALDO CHADID

I - EMENTA:

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE E LEGALIDADE. TERMO ADITIVO. FORMALIZAÇÃO IRREGULAR. EXECUÇÃO FINANCEIRA. VALOR EMPENHADO MENOR QUE A DESPESA LIQUIDADA. IRREGULARIDADE. MULTA.

1. Formalização do termo de contrato realizado em conformidade com os arts. 55 e 66 da Lei 8.666/93.

2. Irregularidade na formalização do Termo Aditivo em decorrência da ausência de justificativa, parecer jurídico, autorização e publicação.

3. Aplicação de multa pela irregularidade da execução financeira, haja vista que a despesa liquidada apresentou-se com valor a maior que o *quantum* empenhado, infringindo o disposto no art. 60 da Lei 4.320/64.

II - RELATÓRIO:

Em exame a contratação pública formulada entre a Prefeitura Municipal de Bela Vista/MS, e a empresa Luiz Alberto Lopes de Matos-ME, tendo como objeto a aquisição e fornecimento parcelado de gêneros alimentícios para atender a merenda escolar da rede municipal de ensino (escolas/cein's), sendo que o procedimento originador foi o Pregão Presencial n. 002/2011, que gerou o Contrato Administrativo n. 025/2011.

Após o encaminhamento dos documentos por parte do Ordenador de Despesas dando notícia da contratação, juntou-se aos autos a Decisão Singular n. 08048/2011 –f. 65 -, exarada no Processo TC/MS n. 4842/2011, que aprovou o

mencionado pregão. Dita decisão conferiu regularidade e legalidade ao procedimento licitatório.

Novos documentos foram juntados e o processo encaminhado à 5ª ICE que emitiu a Análise Processual n. 1046/2012 –f. 74/78, na qual manifestou posição quanto a irregularidades que remanesciam e que seria importante a intimação do Ordenador para que enviasse justificativas e documentos cujas ausências no processo foram indicadas no item III da citada análise.

Antes que houvesse a intimação o Ordenador de Despesas compareceu espontaneamente nos autos com novos documentos –f. 83/87 -, mas houve o entendimento que se formalizasse o novo chamamento o que se perfez nos termos dos documentos de f. 91/v, e nova justificativa e anexos foram apresentados às f. 98/113.

Com a vinda de outros documentos manifestou-se a 5ª ICE através da Análise Conclusiva n. 13560/2012 –f. 115/118 -, na qual ressaltou que a execução financeira e o primeiro Termo Aditivo estavam regulares.

Os autos foram encaminhados ao MPC que emitiu o Requerimento n. 367/2013, no qual informava sobre a inexistência nos autos de pareceres jurídicos sobre o contrato e aditamento correspondente, sugerindo intimação do Ordenador de Despesas para que se manifestasse a respeito.

Através do Despacho de f. 121/122, justifiquei minha posição quanto ao requerido e determinei a intimação que foi realizada consoante documentos de f. 123/v e 124/v, quando foram chamados aos autos tanto o Ex-Prefeito quanto o que estava no exercício do mandato.

Consoante se pode constatar, ambos deixaram de atender ao chamamento, tendo decretado as revelias atestadas pelos documentos de f. 125 e 126, com o retorno dos autos à 5ª ICE que emitiu nova Análise Conclusiva esta de n. 12637/2013 –f. 128/129 -, na qual acolheu o indicativo de ausência de documentos formulada pelo MPC e, ratificando a análise anterior quanto a execução financeira, ressaltou a irregularidade diante da ausência de parecer jurídico para a feitura do Primeiro Termo Aditivo, destacando ser esta a única pendência não sanada.

De posse dos autos o MPC emitiu o Parecer n. 13673/2013 –f. 130/132 -, no qual se posicionou quanto a ausência de justificativas e publicação para formalização do 1º Termo Aditivo, fundamentando, eao final, diante destas irregularidades, sugeriu a adoção de julgamento pela legalidade e regularidade da formalização contratual, e pela ilegalidade e irregularidade da formalização do

Termo Aditivo e da execução financeira, com aplicação de multa ao Ordenador de Despesas.

É o relatório.

III - VOTO:

Relator: Conselheiro Ronaldo Chadid

Do relatório produzido é possível concluir que o Pregão Presencial n. 02/2011 foi objeto de aprovação por esta Corte de Contas através da Decisão Singular n. 08048/2011, proferida no Processo TC/MS n. 4842/2011, restando para ser analisado nestes autos o instrumento contratual, o aditamento e a execução financeira correspondente.

Nesse sentido e diante das manifestações expendidas pela 5ª ICE, houve-se bem o Ordenador de Despesas quanto aos documentos comprobatórios da contratação e da execução financeira, tendo sido registrada a ausência de remessa daqueles relativos ao parecer jurídico e publicação do Primeiro Termo Aditivo, irregularidade esta que permaneceu em decorrência da revelia tanto do Ordenador de Despesas à época da Contratação, como do Ordenador de Despesas que estava no exercício do mandato de Prefeito quando da intimação.

É o que demonstram os documentos acostados às f. 123/126.

É certo que os aditamentos contratuais exigem a formalização prevista na Lei de Licitações e Contratações, e no caso em apreço, da Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011. Estamos a tratar das seguintes peças: justificativa, parecer, autorização e publicação. No caso em apreço, verifico que o Ordenador de Despesas apresentou documento único, onde, segundo sua alegação "a justificativa absorveu o Parecer Jurídico".

Em que pese tal situação não acarretar nenhum prejuízo ao erário, entendo que tal alegação não merece prosperar. Estamos a tratar de atos sequenciais, de setores distintos, e de competências diferentes. O documento a presentado demonstra claramente que a formalização não fora conduzida com o cuidado que requer. Deveria o Ordenador de Despesas justificar a necessidade de alteração contratual, para posteriormente submeter ao crivo da Procuradoria Jurídica, e só então, autorizar o ato.

Quanto à execução financeira, verifico que houve equívoco da equipe técnica ao apresentar planilha com a exatidão dos valores, eis que o valor empenhado é menor que a despesa liquidada, consoante demonstra o quadro a seguir:

VALOR DO CONTRATO N. 025/11	R$ 48.944,00
TOTAL EMPENHADO (NE)	R$ 52.287,50
TOTAL ANULADO (NAE)	R$ 18.003,92
DESPESA LIQUIDADA (NF)	R$ 34.283,58
PAGAMENTO EFETUADO (OB/OP)	R$ 41.450,98
DIFERENÇA ENTRE O VALOR EMPENHADO E A DESPESA LIQUIDADA	**R$ 7.167,40**

Destarte, resta claro a inobservância ao que preconiza o artigo 60 da Lei Federal nº. 4.320/64, eis que no caso em apreço, resta evidenciada uma diferença entre o valor empenhado e a despesa liquidada de R$ R$ 7.167,40 (sete mil, cento e sessenta e sete reais e quarenta centavos), que revela a realização de gastos sem o prévio empenho.

Consoante expressa previsão legal, não pode haver no âmbito da Administração Pública realização de despesa sem o prévio empenho[2]. Correlato a isto, temos que o responsável por gerir o erário público, deve se submeter ao princípio basilar da Lei de Responsabilidade Fiscal: o planejamento, de forma que a reserva orçamentária da despesa contratada se faz necessária para coibir o gasto desordenado na Administração Pública.

Destarte, deveria o responsável ter verificado o valor que estava empenhado antes de realizar o gasto, pois como bem assevera José Teixeira Machado Junior:

> O conceito de empenho pressupõe anterioridade. O empenho é *ex ante*. Daí o receio de ter uma definição meramente formal. No entanto, a prática brasileira é a do empenho *ex post*, isto é, depois de realizada a despesa, apenas para satisfazer o dispositivo legal, ao qual o executivo não quer obedecer por falta de programação. Pelo conceito da Lei 4320, não há empenho *a posteriori*. O grande problema, entretanto, está contido na expressão "... realização de despesa...", que por muito tempo foi registrada com o significado exclusivo de pagamento. Em realidade a expressão em si tem outro significado, ou seja, nenhuma compra de bens e serviços, ainda que de utilização futura, ou assunção de encargos sociais e financeiros, será efeti-

> vada (realizada) sem o prévio empenho ou provisão orçamentária, conforme já exposto[1].

Sobre a ausência da reserva orçamentária, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

> REsp nº 545.471/PR, Primeira Turma. Julg. 23 ago.2005 (vícios na formalização aliados a outras falhas, nulidade contratual)
> EMENTA: Administrativo. Recurso Especial. Ação de Cobrança. Cheque prescrito. Contrato verbal de prestação de serviço. Transporte. Ausência de licitação e prévio empenho. Alegada violação dos arts. 59, §4º, da Lei 4.320/64, 59 e 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Ocorrência. Obrigatoriedade da licitação. Princípio de ordem constitucional (CF/88, art.37, XXI). Finalidade (Lei nº 8.666/93, art.3º). Formalização dos contratos administrativos. Regra geral: contrato escrito (Lei nº 8.666/93 art.60, parágrafo único). Inobservância da forma legal. Efeitos. Nulidade. Eficácia retroativa (Lei nº 8.666/93 art.59, parágrafo único). Aplicação das normas de direito financeiro. Provimento. (...)
> Por outro lado, o contrato em exame não atende às normas de Direito Financeiro previstas na Lei 4.320/64, especificamente, a exigência de prévio empenho para a realização de despesa pública (art.60) e emissão da "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a importância da despesa e a dedução desta do saldo da dotação própria (art.61). A inobservância dessa forma legal gera a nulidade do ato (art.59, §4º). (...)[2]

Por todo o exposto, e acolhendo o Parecer do Ministério Público de Contas, profiro o seguinte VOTO: I – Pela LEGALIDADE e REGULARIDADE da formalização do contrato administrativo n. 25/2011, celebrado entre o *Município de Bela Vista/MS*, e a micro empresa Luiz Alberto Lopes de Matos, nos termos do artigo 312, inciso I do Regimento Interno TC/MS; II – Pela IRREGULARI-

[1] JUNIOR, José Teixeira Machado. A Lei 4.320 Comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal. 32ª edição. Rio de Janeiro: IBAM,2008, p.141.
[2] ***In*** FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 4ª edição. Belo Horizonte: Editora Forum, 2012, p. 405/406.

DADE E ILEGALIDADE da execução financeira do Contrato Administrativo nº. 25/2011e da formalização do 1º Termo Aditivo, por infringência do disposto no artigo 60 da Lei nº. 4.320/64, bem como, do artigo 61 da Lei n. 8666/93 e artigo 3º, inciso III da IN/TC/MS n. 35/2011, nos termos do artigo311, inciso II c/c artigo 312, inciso II, 2ª parte, ambos da RN/TC/MS nº 57/2006; III -Pela APLICAÇÃO DE MULTA no valor correspondente a 200 (duzentas) UFERMS, ao *Senhor Francisco Emanoel Albuquerque Costa*, CPF n. 200.471.691-68, residente à Rua Deputado Mario Vandenbosh, 461, em Bela Vista-MS, nos termos do artigo 197, incisos II e IV, da Resolução Normativa TC/MS n. 057/2006; IV – Pela CONCESSÃO DO PRAZO de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar 160/2012, devendo o responsável comprovar nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do artigo 77, §4º da Constituição Estadual; V - Pela INTIMAÇÃO dos interessados nos termos do inciso II do art. 50 da Lei Complementar TC/MS n. 160/12.

São as razões que fundamentam o voto.

Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral:

Com o relator.

Conselheiro Waldir Neves Barbosa:

Com o relator.

IV - DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Conselheiros da 1ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, na Sessão Ordinária de nº 03, de 1º de abril de 2014, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade de votos: I) pela legalidade e regularidade da formalização do contrato administrativo nº 025/2011, celebrado entre o Município de Bela Vista e a microempresa Luiz Alberto Lopes de Matos - ME, nos termos do artigo 312, inciso I do Regimento Interno TC/MS; II) pela irregularidade e ilegalidade da execução financeira do contrato administrativo nº 025/2011 e da formalização do 1º termo aditivo, por infringência do disposto no artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64, bem como do artigo 61 da Lei Federal nº

8.666/93 e artigo 3º, inciso III da Instrução Normativa TC/MS nº 035/2011, nos termos do artigo 311, inciso II, combinado com o artigo 312, inciso II, segunda parte, ambos da Resolução Normativa TC/MS nº 057/2006; III) pela aplicação de multa no valor correspondente a 200 (duzentas) UFERMS, ao Senhor Francisco Emanoel Albuquerque Costa, CPF nº 200.471.691-68, residente à Rua Deputado Mario Vandenbosh, nº 461, em Bela Vista, nos termos do artigo 197, incisos II e IV da Resolução Normativa TC/MS nº 057/2006; IV) pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias, para o recolhimento da multa ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul - FUNTC, nos termos do artigo 83 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, devendo o responsável comprovar nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do artigo 77, § 4º da Constituição Estadual; V) pela intimação dos interessados, nos termos do inciso II do artigo 50 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012. Participaram do julgamento, os Excelentíssimos Senhores Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral e Waldir Neves Barbosa e o Representante do Ministério Público de Contas, Procurador Geral de Contas Dr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, MS 1º de abril de 2014.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

Conselheiro Ronaldo Chadid - Presidente

Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral:

Conselheiro Waldir Neves Barbosa:

Procurador Geral de Contas, Dr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior.