DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 2113/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/10111/2014
PROTOCOLO	**:** 1517201
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE MARACAJU
JURISDICIONADO	**:** MAURILIO FERREIRA AZAMBUJA
VALOR DO CONTRATO:	: R$ 43.200,00
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
RELATOR	**:** Cons. FLÁVIO KAYATT

DO RELATÓRIO

Tratam os autos do Contrato Administrativo nº 91/2014, oriundo do Pregão Presencial nº 32/2014, celebrado entre o Município de Maracajú e a empresa Restaurante e Lanchonete Tradição Ltda, tendo por objeto a aquisição de refeições para atender as autoridades em visita ao respectivo município e aos servidores em trabalhos extraordinários, além de salgados para eventos realizados pelas Secretarias Municipais, com valor de R$ 43.200,00

Saliento que já houve o julgamento pela legalidade do procedimento licitatório, nos autos TC/MS 10117/2014, conforme consta na fl. 55.

Na análise - 1ICE - 7893/2016, a 1ª Inspetoria concluiu pela legalidade da formalização do contrato administrativo e pela ilegalidade da execução financeira do contrato, ante a disparidade de valores: nota de empenho válido (R$ 58.110,00) em detrimento dos valores liquidados e pagos (R$ 43.200,00), constando um desequilíbrio de R$ 14.910,00.

Ressalto que a Municipalidade, suscitou ter juntado aos autos, conforme peça 22 fl. 185, anulações de empenho faltantes, o que não fora devidamente comprovado, por não restarem aqui colacionados.

Por fim, o *parquet* de contas, em seu parecer opinou de forma convergente à análise da 1ª Inspetoria, no sentido de declarar a legalidade da formalização do contrato administrativo, a ilegalidade da execução financeira do contrato, sugerindo a intimação do ordenador de despesa para apresentar as notas de anulações de empenho sob pena de sua impugnação.

Eis o relatório.

DA LEGALIDADE DA FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Sem delongas, tendo em vista que o instrumento contratual previu e cumpriu às exigências do artigo 55 e seguintes da Lei de Licitação, terá como corolário, a declaração de sua legalidade.

DA LEGALIDADE COM RESSALVA DA EXECUÇÃO FINANCEIRA.

Ao perfilar os referidos autos, vejo que não há harmonia na execução financeira apresentada nos autos.

Inicialmente, porque os seus valores estão desencontrados, ou seja, contrato (R$ 43.200,00), empenhado (R$ 58.110,00), liquidado e pago (R$ 43.200,00).

Neste sentido, embora, o ordenador de despesa alegue ter juntado documentos faltantes, tais: nota de empenho 759 de R$ 2.430,00, anulações de empenho 564 (R$ 750,00), 624 (660,00), 350 (R$1.564,00), 565 (R$ 1.215,00), 566 (R$ 405,00), 126 (R$ 5.396,00) e 172 (R$ 2.430,00), não há qualquer comprovação do alegado.

Caberia ao jurisdicionado a efetiva comprovação destes documentos, mediante a sua remessa necessária, para se fazer cumprir a sua legalidade, com esteio no artigo 60 e seguintes da Lei nº 4.320 de 17 de março de 1964, que estatui em seu bojo as normas gerais de Direito Financeiro.

Noutro poente, o simples ato de empenhar valor maior ao contratado, liquidado e efetivamente pago, não traria maiores prejuízos ao erário, vez que estaria apenas vinculado, não criando qualquer obrigação de pagamento, o que em tese apenas impediria o próprio gestor de utilizá-lo em outros gastos.

> "O empenho não cria obrigação de pagamento. (...) O empenho encerra função acautelatória, uma vez que destaca e reserva, na dotação orçamentária própria, uma quantia para o pagamento futuro de obrigações específicas, assumidas pelo poder público por meio de lei, contratos e instrumentos congêneres"[1].

Assim se pronunciou o STJ, *in verbis:*

[1] FERRAZ, Luciano. DE GODOI, Marciano Seabra. SPAGNOL, Werther Botelho. Curso de Direito Financeiro e Tributário. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 57.

> PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. FORNECIMENTO DE BENS PARA A ADMINISTRAÇÃO. INADIMPLÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. TERMO INICIAL. 1. A alegação genérica de ofensa ao art. 535 do CPC, sem indicação das matérias que deveriam ter sido apreciadas pelo Tribunal de origem e de sua relevância para o deslinde da demanda, atrai a incidência da Súmula 284/STF. 2. Hipótese em que a recorrida move Ação Ordinária de Cobrança contra o Estado para receber valores relativos ao fornecimento de mercadorias. É incontroverso que o prazo prescricional é de cinco anos, conforme o Decreto 20.910/1932. Discute-se apenas o termo inicial. 3. O TJ entendeu que o prazo qüinqüenal é contado a partir da apresentação da nota fiscal. O Estado defende que o termo inicial é a emissão da nota de empenho. 4. A despesa pública deve ser sempre antecedida de empenho (art. 60 da Lei 4.320/1964), que é o ato contábil-financeiro pelo qual se destaca uma parcela ou a totalidade da disponibilidade orçamentária para atender à despesa que se pretende realizar. 5. Após o empenho, a Administração firma o contrato de aquisição de serviço ou de fornecimento de bens. **6. O empenho, por si, não cria obrigação de pagamento**. O Estado não pode pagar por serviço não prestado ou por mercadoria não entregue apenas porque houve empenho da despesa. 7. Por outro lado, impossível iniciar o prazo prescricional de cobrança a partir do empenho, pela simples razão de que o contrato ainda não foi adimplido. O credor não tem pretensão de receber por despesa a ser realizada, o que demonstra a inexistência de actio nata. 8. Ao cumprir o contrato (entrega da mercadoria ou prestação do serviço), o servidor responsável atesta a correta realização da despesa e procede à liquidação, prevista no art. 63 da Lei 4.320/1964. Em princípio, a partir da liquidação, o interessado pode exigir o pagamento na forma do contrato firmado. 9. Caso a Administração não pague o débito no vencimento contratado, surge o direito à cobrança e, portanto, o termo inicial do prazo prescricional, conforme o princípio da actio nata. 10. Incontroverso que a entrega das mercadorias e a emissão da nota fiscal deram-se no período qüinqüenal anterior à propositura da Ação de Cobrança. 11. Recurso Especial não provido.
>
> (STJ - REsp: 1022818 RR 2008/0011244-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 26/05/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 21/08/2009)

O caso *in concreto*, demonstra apenas mera irregularidade administrativa, destituída de qualquer prejuízo ou improbidade.

DA PARTE DISPOSITIVA

I – ante o exposto, divirjo tanto da 1ª ICE como do *parquet* de Contas e **DECLARO:**

a) a **legalidade** da formalização do contrato administrativo celebrado nº 91/2014, oriundo do Pregão Presencial nº 32/2014, celebrado entre o Município de Maracajú e a empresa Restaurante e Lanchonete Tradição Ltda;

b) a **regularidade, com a ressalva**, tendo por fundamento a regra contida no art. 59, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, que resulta na recomendação abaixo transcrita;

c) recomendar, com fundamento na regra do art. 59, §1º, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, ao atual Prefeito Municipal de Maracajú, ou a quem vier a sucedê-lo no cargo, que dedique maior rigor ao cumprimento dos institutos do Direito Financeiro, e como corolário da execução financeira do contrato, haja vista que o empenho não anulado proíbe o gestor de realizar investimentos em outros setores da política pública, tão sensível à sociedade;

Eis o decisório.

Campo Grande/MS, 12 de março de 2018.

CONSELHEIRO FLÁVIO KAYATT

abf