DELIBERAÇÃO AC01 - G.RC - 1939/2015

PROCESSO TC/MS	: TC/4513/2013
PROTOCOLO	: 1408127
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE BONITO/MS
RESPONSÁVEL	: JOSMAIL RODRIGUES
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO Nº 14/2013
RELATOR	: RONALDO CHADID

I - EMENTA:

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. FORMALIZAÇÃO DE TERMO ADITIVO. REGULARIDADE. EXECUÇÃO FINANCEIRA DO CONTRATO. PAGAMENTO DE DESPESA SEM PRÉVIO EMPENHO. PAGAMENTO DE PRODUTO NÃO ENTREGUE. IRREGULARIDADE. IMPUGNAÇÃO. MULTA. APROVADO POR UNANIMIDADE.

1 - É regular a formalização de termo aditivo que observar às disposições da Lei 8.666/93.
2 - O pagamento por produto não recebido sujeita o Jurisdicionado ao ressarcimento do prejuízo causado e ao pagamento de multa.

II - RELATÓRIO:

Trata-se de processo eletrônico em que se julgou a formalização do 1º Termo Aditivo e a execução financeira do Contrato nº 14/2013, celebrado entre o Município de Bonito/MS e a empresa Valéria Cuzinato Bernardo, visando à aquisição de combustível (óleo diesel) para atender a demanda do Município, no valor de R$ 1.161.983,60 (um milhão e cento e sessenta e um mil e novecentos e oitenta e três reais e sessenta centavos).

A contratação supracitada decorre do procedimento licitatório - Pregão nº 02/2013 -, julgado, juntamente com a formalização do contrato, acima identificado, pela legalidade e regularidade por meio da Decisão Singular nº 5490/2013.

A equipe técnica ao analisar a documentação encaminhada concluiu que a formalização do Termo de Apostilamento e do 1º Termo Aditivo se encontra consonância com as normas de Licitações e Contratações Públicas, atendendo ao estatuído nas Instruções Normativas e no Regimento Interno desta Corte de Contas. Porém, com relação à execução financeira se apresenta em dissonância com as normas de Direito Financeiro (Análise nº 17410/2014).

O ilustre representante do Ministério Público de Contas proferiu parecer opinando pela legalidade e regularidade da formalização do 1º Termo Aditivo; pela irregularidade e ilegalidade da prestação de contas da execução financeira do contrato; pela impugnação do valor de R$ 176.309,08 (cento e setenta e seis mil e trezentos e nove reais e oito centavos); e pela aplicação de multa ao Responsável (Parecer nº 7041/2015).

III - VOTO:

Relator: Conselheiro Ronaldo Chadid

Trata-se o presente processo da execução financeira da contratação efetuada pelo Município de Bonito/MS, cujo objeto é à aquisição de combustível para atender a demanda do Município.

Ao proceder à análise das peças que compõem os autos e amparado pelas informações técnicas prestadas pela 5ª ICE observo que foi remetida a este Tribunal de Contas toda documentação elencada na Instrução Normativa TCE/MS 35/11, relativa à execução financeira da contratação -3ª fase.

Consta nos autos o 1ª Termo Aditivo (f. 117) referente à prorrogação do prazo, formalizado em conformidade com o descrito nos arts. 57, § 4º c/c art. 65, II "*c*", da Lei Federal 8.666/93 e suas alterações posteriores; e o 1º Termo de Apostilamento referente ao reajuste do valor do litro de óleo diesel para R$ 2,53, a partir de 22/04/13, formalizado nos termos da legislação vigente.

Quanto aos atos que deveriam ser praticados pelo Ordenador de Despesas na 3ª fase, constato que não foram realizados em consonância com a Lei 4.320/64, haja vista que o Gestor deixou de observar a disposição do art. 60, que **veda a realização de despesa sem prévio empenho**, e no presente caso a despesa foi paga sem empenho, bem como o pagamento por produtos não entregues (recebido), se não vejamos:

Valor do contrato	R$ 1.161.983,60
Valor empenhado - valor anulado	R$ 955.395,56
Despesa liquidada	R$ 1.131.105,90
Pagamento efetuado	R$ 1.131.405,27

Como se vê a execução financeira foi processada de forma irregular, pois houve pagamento de despesa sem empenho no montante de R$ 176.009,71 (cento e setenta e seis mil e nove reais e setenta e um centavos), e pagamento por produto (combustível) não entregue no valor de R$ 299,37 (duzentos e noventa e nove reais e trinta e sete centavos), contrariando as normas de finanças públicas previstas nos artigos 60 a 65 da Lei 4.320/64.

O empenho é um documento essencial à formalização contratual, que na disposição do art. 58 da Lei 4320/94 é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição. É, portanto, o empenho, o ato emanado da autoridade competente que determina a dedução do valor da despesa a ser executada da dotação consignada no orçamento para atender essa despesa.

Apesar de o empenho não ser a fase inicial de uma despesa, pois outros atos vão antecedê-lo, não há dúvida de que se constitui em uma das fases mais importantes. Nos comentários à Lei 4.320/64, os autores J. Teixeira Machado Jr. e Heraldo da Costa Reis, afirmam: "Na verdade, o empenho é uma das fases mais importantes por que passa a despesa pública, obedecendo a um processo que vai até o pagamento. O empenho não cria obrigação e, sim, dá início à relação contratual entre o Estado e seus fornecedores e prestadores de serviços". Como se nota, o empenho é de suma importância na despesa pública. É uma garantia ao fornecedor e ao mesmo tempo um controle dos gastos. O empenho é o registro da despesa, o qual resulta na nota de empenho, sendo que a primeira via deve ser entregue ao fornecedor.

Não há que se confundir empenho com a nota de empenho, o primeiro é o registro da despesa, o qual resulta na nota de empenho, esta é o documento que materializa o empenho.

A sua ausência é irregularidade grave por comprometer o planejamento da despesa pública e dificultar o controle de atos de gestão, afastando o ocorrido da noção de simples falha formal. Cabe esclarecer quando consideramos a falta do gestor uma simples falha formal ou uma irregularidade grave. Como claramente explicitado no Acórdão nº 93/2004-TCU-Plenário (TC 006.796/2000-7, Min. Ubiratan Aguiar) *verbis*:

> ‘a falha formal, como o próprio nome sugere, é falha simples que atinge apenas a forma dos atos praticados mas não afeta sua essência nem seus princípios. Em geral, a falha formal diz respeito à fuga eventual (nunca reiterada/contumaz) a dispositivos contidos em regulamentos de ordem infralegal, uma vez que a violação de dispositivo previsto em lei caracteriza, por regra, ato de gestão ilegal, levando ao julgamento de contas pela ilegalidade e à aplicação de penalidade pecuniária, nos termos da Lei nº 8.443/92, art. 16, inc. III, alínea ‘b’ (...)’.

O momento de realizar esse estágio da despesa é aquele imediatamente após a homologação ou concomitantemente com a assinatura do contrato. Outra condição de grande importância, em matéria de empenho é que ele deve ser prévio, isto é, deve ser emitido antes de ser encomendar a mercadoria. Seja qual for a o valor da despesa, seja qual for à urgência da sua realização, seja qual for a sua necessidade, ela deve ser previamente empenhada.

Ao administrador público, nos termos do art. 60 da Lei 4.320/64, não é permitindo, em qualquer hipótese, realizar ou autorizar que se realizem despesas sem prévia emissão do empenho correspondente. Não foi o que ocorreu no presente caso, haja vista que o Jurisdicionado pagou despesa sem empenho no montante de R$ 176.009,71 (cento e setenta e seis mil e nove reais e setenta e um centavos), e pagou o montante de R$ 299,37 (duzentos e noventa e nove reais e trinta e sete centavos) por produto (combustível) não recebido, devendo ser estes valores no total de R$ 176.309,08[1] (cento e setenta e seis mil e trezentos e nove reais e oito centavos), restituídos aos cofres do Município para o ressarcimento do prejuízo causado.

Assim, considerando o conjunto de elementos de convencimentos demonstrados, as condições pessoais do agente, a natureza da infração, a proporcionalidade entre a sanção ora aplicada e o grau de reprovabilidade da conduta praticada pelo Ex-Prefeito do Município de Bonito/MS, consistente no pagamento de despesa sem empenho e pagamento de despesa sem o recebimento do produto; proponho a aplicação de multa no valor correspondente a 5% do prejuízo causado ao erário que corresponde a 403 (quatrocentos e três) UFERMS, consoante previsão do art. 170, inciso II, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13.

Mediante o exposto, acolho o parecer ofertado pelo Ministério Público de Contas, e nos termos do artigo 59, incisos I e III, da Lei Complementar nº 160/12 c/c arts. 120, inciso III, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução Normativa TCE/MS nº 76/13, VOTO:

I - Pela REGULARIDADE da formalização do 1º Termo Aditivo, pela observância às disposições da Lei 8.666/93, aplicáveis ao caso em exame;

II - Pela IRREGULARIDADE da execução financeira do Contrato nº 14/2013, pela infringência dos arts. 60, 62 e 63, *caput* e § 2º, inciso II, da Lei

[1] R$ 176.009,71 (cento e setenta e seis mil e nove reais e setenta e um centavos) referente a pagamento de despesa sem prévio empenho.
R$ 299,37 (duzentos e noventa e nove reais e trinta e sete centavos) referente a pagamento por produto (combustível) não entregue.

4.320/64;

III - Pela IMPUGNAÇÃO do valor de R$ 176.309,08[2] (cento e setenta e seis mil e trezentos e nove reais e oito centavos), responsabilizando o Ex-Prefeito do Município de Bonito/MS, Josmail Rodrigues, pelo ressarcimento do valor impugnado aos cofres do Município, devidamente atualizado, acrescido dos juros legais, considerando como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da despesa impugnada, ou seja, 1º/01/2014, nos termos do art. 61, inciso I, da Lei complementar nº 160/12 e art. 172, § 1º, inciso IV, item "*2*", da RN/TCE/MS nº 76/13;

IV – Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao Ordenador de Despesas, Josmail Rodrigues, inscrito no CPF sob o nº 078.627.328/39, no valor proporcional a 5% do prejuízo causado ao erário, que corresponde a 403 (quatrocentos e três) UFERMS, nos termos do art. 170, inciso II, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13;

V – Pela CONCESSÃO DO PRAZO de 60 (sessenta) dias para a comprovação do ressarcimento do valor impugnado aos cofres do Município e do recolhimento da multa ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar 160/2012 c/c/ art. 172, parágrafo primeiro, incisos I e II, da RN/TC/MS 76/13, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, parágrafo 4º da Constituição Estadual.

São as razões que fundamentam o voto.

Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral:

Com o relator.

IV - DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Conselheiros da 1ª Câmara, sob a Presidência do Conselheiro Jerson Domingos, na Sessão Ordinária de nº 20, de 20 de outubro de 2015, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade de votos ACORDAM pela regularidade da formalização do 1º termo aditivo, pela observância às disposições da Lei Federal nº 8.666/93, aplicáveis ao caso em exame; pela irregularidade da execução financeira do contrato nº 014/2013, pela infringência dos artigos 60, 62 e 63,

[2] R$ 176.009,71 (cento e setenta e seis mil e nove reais e setenta e um centavos) referente a pagamento de despesa sem prévio empenho.
R$ 299,37 (duzentos e noventa e nove reais e trinta e sete centavos) referente a pagamento por produto (combustível) não entregue.

"caput" e § 2º, inciso II da Lei Federal nº 4.320/64; pela impugnação do valor de R$ 176.309,08 (cento e setenta e seis mil e trezentos e nove reais e oito centavos), responsabilizando o ex-Prefeito do Município de Bonito, Senhor Josmail Rodrigues, pelo ressarcimento do valor impugnado aos cofres do Município, devidamente atualizado, acrescido dos juros legais, considerando como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da despesa impugnada, ou seja, 01/01/2014, nos termos do artigo 61, inciso I da Lei complementar Estadual nº 160/2012 e artigo 172, § 1º, inciso IV, item "2" da Resolução Normativa TCE/MS nº 076/2013; pela aplicação de multa ao ordenador de despesas, Senhor Josmail Rodrigues, CPF nº 078.627.328/39, no valor proporcional a 5% (cinco por cento) do prejuízo causado ao erário, que corresponde a 403 (quatrocentos e três) UFERMS, nos termos do artigo 170, inciso II do Regimento Interno desta Corte de Contas aprovado pela Resolução Normativa TCE/MS nº 076/2013; pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias, para a comprovação do ressarcimento do valor impugnado aos cofres do Município e do 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, combinado com o artigo 172, § 1º, incisos I e II da Resolução Normativa TCE/MS nº 076/2013, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do artigo 77, § 4º da Constituição Estadual; pela comunicação do resultado, nos termos regimentais. DISCUSSÃO: Nesta oportunidade ninguém fez uso da palavra. DECISÃO: aprovado, por unanimidade, o relatório e voto do Conselheiro Relator.

Participaram do julgamento: Exmo. Presidente Senhor Jerson Domingos; o Exmo. Conselheiro Senhor Ronaldo Chadid; o Exmo. Conselheiro Senhor José Ricardo Pereira Cabral; e o Representante do Ministério Público de Contas, Procurador de Contas, Dr. João Antônio de Oliveira Martins Junior.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 20 de outubro de 2015.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator