

## **ACÓRDÃO 01655/2019-8 – PLENÁRIO**

**Processo:** 04617/2018-9  
**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação  
**UG:** SESP - Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa Social  
**Relator:** Rodrigo Coelho do Carmo  
**Interessado:** MARCOS PAULO PUGNAL DA SILVA, EDMAR MOREIRA CAMATA  
**Representante:** SECRETARIA DE ESTADO DE CONTROLE E TRANSPARENCIA - SECONT  
**Responsável:** ANDRE DE ALBUQUERQUE GARCIA  
**Procuradores:** ADILSON JOSE CRUZEIRO (OAB: 12149-ES), EDMAR LORENCINI DOS ANJOS (OAB: 12122-ES)

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – CONHECER - ACOLHER JUSTIFICATIVAS – AFASTAR IRREGULARIDADE – CIENTIFICAR – ARQUIVAR.**

### **O CONSELHEIRO RELATOR RODRIGO COELHO DO CARMO:**

#### **I – RELATÓRIO**

Os autos cuidam de Representação cuja autuação foi determinada pelo Acórdão TC 1318/2017, prolatado no Processo TC 8699/2015, que tratava de fiscalização na Secretaria de Estado da Saúde - SESA cujo objeto era verificação de despesas realizadas sem prévio empenho no curso do exercício de 2014.

Levando em conta terem sido encontrados indícios em outras Secretarias estaduais, e por estar em apuração pela SECONT, a Manifestação Técnica 745/2017 (Processo TC 8699/2015) sugeriu a autuação de processos para cada unidade gestora.

Os autos foram encaminhados para SecexSES, quando foi elaborada Instrução Técnica Inicial 614/2019 que sugeriu a citação do responsável para apresentar as justificativas a respeito do indicio de irregularidade elencado (3.1. Despesa efetuada sem prévio empenho).

Após citação, o responsável apresentou a Resposta de Comunicação 1172/2019. Em seguida, os autos foram remetidos novamente à Secex SES, momento de elaboração da Instrução Técnica Conclusiva 4690/2019, que opinou por acolher as justificativas do responsável.

Na sequência, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que, por meio do Parecer 05648/2019-9 da lavra do Dr. Luís Henrique Anastácio da Silva, anuiu ao entendimento técnico.

Ato contínuo, me foram remetidos os autos.

É o que importa relatar.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

Conforme já exposto, trata-se de representação com a finalidade de verificar despesas realizadas sem prévio empenho no curso do exercício de 2014. Tendo em vista terem sido encontrados indícios em outras Secretarias estaduais e o fato estar em apuração pela SECONT, foi sugerido na Manifestação Técnica nº 745/2017 (nos autos do processo TC 8699/2015) a autuação de processos para cada unidade gestora.

### **II. 1 DO INDICATIVO DE IRREGULARIDADE**

#### **II. 1.1 DESPESA EFETUADA SEM PRÉVIO EMPENHO**

**Critério:** Artigo 60, *caput*, da Lei 4.320/64.

- **Responsável:** ANDRÉ DE ALBUQUERQUE GARCIA (Ex-Secretário de Estado da Segurança Pública e Defesa Social).
- **Conduta:** autorizar despesas no exercício de 2014 com insuficiência ou sem existência de dotação orçamentária.
- **Nexo:** a conduta do ordenador de despesas, à época, permitiu que fosse realizado o serviço sem a existência de prévia dotação orçamentária, contrariando o disposto na Lei Federal nº 4.320/64.
- **Culpabilidade:** É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticou, sendo exigível conduta diversa do ordenador de despesas, que deveria ter autorizado, previamente, o empenho necessário à realização da despesa. Em face do exposto, é de se concluir que a conduta representa erro grosseiro, com descumprimento à dispositivo legal, pois o empenho prévio integra o ciclo da despesa pública, devendo ocorrer antes de sua execução, nos termos da Lei 4.320/64.

## II.1.2 – Da defesa

Em sede de defesa o responsável alega ilegitimidade passiva e afirma que não agiu com dolo ou culpa em sentido estrito, tendo executado a função de ordenador de despesas com estrita observância à Lei Federal nº 4.320/64; e que encontrava-se impedido de remanejar o orçamento da própria SESP por ato de império, qual seja, o Decreto nº 3.689-R, de 31 de outubro de 2014.

Ademais, argumenta que “no caso concreto em análise, caso se admita, por mera argumentação, a presença de culpa em sentido lato, é indispensável a presença da excludente relativa ao fato de que as imputadas despesas sem prévio empenho ocorreram por estrito cumprimento de ato normativo exarado pelo chefe do Poder Executivo, fato este que está fora da alçada de responsabilidade do defendente.”

Em sede meritória, alegou que as dificuldades atinentes à execução orçamentária no exercício financeiro de 2014, em todos os órgãos do Poder Executivo, derivaram das normas relativas ao encerramento do exercício financeiro daquele ano que provocaram o bloqueio de emissão de notas de reserva -à exceção de despesas com pessoal -bem como anularam os saldos das reservas de dotações orçamentárias.

Além disso, o defendente questiona as despesas sem prévio empenho indicadas pela SECONT. Informou que algumas **despesas não foram contraídas em 2014**, mas apenas em 2015, uma vez se referirem a pleitos de reajuste e/ou repactuação de contratos que ainda se encontravam em fase de instrução no decorrer do exercício de 2014.

Para essas despesas, não houve formalização de termo aditivo ou apostilamento conferindo às contratadas direito aos valores indicados ao longo do exercício de 2014. Assim, apesar do período de incidência dos reajustes/repactuações referirem-se ao exercício de 2014, contabilmente sendo classificados como “despesas de exercício anteriores”, somente após o curso da instrução, já no exercício de 2015, os pleitos foram deferidos pela SESP, com a consequente e prévia dotação orçamentária para fazer frente às despesas. Encontram-se nessa situação as seguintes despesas:

Nº	PROCESSO	OBJETO	Valor (R\$)
1	49706594	Serviços de call center para atender ao CIODES	322.798,99
2	38597667 / 61733660	Vigilância patrimonial armada	429.102,85
TOTAL			751.901,84

Argumenta que em relação às despesas acima, houve equívoco conceitual da SECONT ao indicar que se trataria de despesas sem prévio empenho, visto que, como dito, não houve formalização de termo aditivo ou apostilamento conferindo às contratadas direito aos valores acima indicados ao longo do exercício de 2014. Desta forma, defende que não há que se falar em despesas foram realizadas sem prévio empenho em 2014, pois sequer deferidas e/ou formalizadas pela Administração.

## II.2 – Da Despesa sem prévio empenho:

Pois bem. É sabido que a realização das despesas públicas compreende três etapas: o empenho, que cria para o Estado a obrigação de pagar determinado valor; a liquidação, fase em que se comprova que o credor cumpriu as suas obrigações; e o pagamento, quando o Estado emite a ordem bancária em favor do credor.

Nos termos do que dispõe art. 58 da Lei Federal nº 4.320/64, Empenho “é o ato emanado pela autoridade competente que cria para o estado a obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição”.

Doutrinariamente, a partir da leitura do art. 60 da Lei Federal nº 4.320/64, classifica-se empenho em: o ordinário, direcionado a despesas de valor determinado e pagamento único; o global, próprio para despesas a serem parcelas ao longo do tempo; e o estimativo, adequada para despesas cujo montante não se possa determinar antecipadamente.

O termo “obrigação de pagamento” expresso na Lei, refere-se ao comprometimento de recursos financeiros, que serão necessários em breve para o pagamento da obrigação compactuada.

O Tribuna de Contas da União, por meio da Secretária de Orçamento, Finanças e Contabilidade, trata das finalidades do empenho, conforme passo a transcrever:

São finalidades do empenho:

- Firmar um compromisso. Por isso é sempre prévio em relação à despesa;
- Dar garantia de que os recursos utilizados serão apropriados às despesas, pois dele consta da classificação orçamentária;
- Assegurar que o crédito próprio comporte a despesa. Depois da sua emissão, o saldo disponível para assumir novos compromissos fica diminuído de seu valor;
- Servir de base à liquidação da despesa;

- Contribuir para assegurar a validade dos contratos, convênios e outros ajustes financeiros, mediante sua indicação obrigatória em uma das cláusulas essenciais desses termos.

No exato momento do empenho são utilizados os recursos orçamentários, indicando a necessidade futura de recursos financeiros para adimplir a obrigação de pagamento que logo se concretizará<sup>1</sup>. Essa é a primeira parte da execução de uma despesa, quando realizado o empenho esse valor é deduzido da respectiva dotação orçamentária, impedindo que aquele montante fique disponível para outra finalidade.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que o art. 60 da Lei Federal nº 4.320/64 veda expressamente a realização de despesa sem prévio empenho (ato), sendo possível, em casos excepcionais se dispensar a nota de empenho (documento), como no caso da folha de pagamento do funcionalismo público.

O mesmo dispositivo dispõe que o empenho da despesa será feito por estimativa quando o montante/valor não se puder determinar. A saber:

Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

§ 1º Em casos especiais previstos na legislação específica será dispensada a emissão da nota de empenho.

**§ 2º Será feito por estimativa o empenho da despesa cujo montante não se possa determinar.**

(...) (grifo nosso)

***II.2.1 Empenho por Estimativa é utilizado quando não se pode determinar com exatidão o montante da despesa, como, por exemplo, conta de água, de luz e de telefone, alguns adiantamentos a servidores etc.***

*Nem sempre a obrigação financeira contraída pelo Poder Público tem seu valor líquido e certo, conhecido no momento exato da constituição da obrigação, somente sendo possível o conhecimento do valor devido na ocasião em que se realiza o pagamento da despesa. Voltado para essa circunstância, o legislador introduziu nesta lei a instituição do Empenho por Estimativa, com a finalidade de atender à criação dos compromissos*

---

<sup>1</sup> Carvalho, Deusvaldo. Orçamento e Contabilidade Pública – 6 ed. – Rio de Janeiro – Elsevier, 2014.

*envoltos nesta situação. Atentese, porém, que o que tem natureza estimativa é o Empenho de Despesa, e não a Nota de Empenho<sup>2</sup>.*

## **II.2.2 – Contextualização: Decreto Estadual nº 3755-R/2015 e Decreto Estadual nº Decreto 4350/2019-R**

Em breve síntese o Decreto Estadual nº 3755-R/2015, publicado no Diário Oficial em 02 de janeiro de 2015, estabeleceu diretrizes e providências ao Poder Executivo Estadual, para que no exercício de 2015 realizasse a contenção de gastos. Dentre as disposições se estabeleceu em seu art. 10<sup>3</sup> a realização de levantamento de despesas realizadas sem emissão de empenho em exercícios anteriores.

Para tanto normatizou em Decreto nº 3768-R/2015, que eventuais despesas de exercícios anteriores e que não estivessem empenhada somente seriam processada, após a realização de sindicância.

Em cumprimento às disposições normativas, a SECONT elaborou relatório de avaliação das despesas sem prévio empenho no exercício 2014, no caso concreto, da SESP constantes no evento 290.

Ocorre que em em 02 de janeiro de 2019 foi publicado Decreto 4350/2019-R revogando expressamente em seu art. 15<sup>4</sup> o Decreto citado anteriormente. Em que pese tal revogação, no presente caso, a análise do presente não está prejudicada, visto que os autos já se encontram maduros para julgamento, não perfazendo-se a necessidade de nova citação.

<sup>2</sup> CONSULORIA Fórum. Valor por estimativa. Fórum de Contratação e Gestão Pública FCGP, Belo Horizonte, ano 3, n.28, abr.2004. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=8937>>. Acesso em: 22 mar. 2018

<sup>3</sup> Art. 10. As Unidades Gestoras deverão no prazo de 30 (trinta) dias efetuar o levantamento das despesas realizadas sem emissão de empenho/com insuficiência de dotação orçamentária nos exercícios anteriores.

§ 1º Caberá a Secretaria de Controle e Transparência - SECONT coordenar o levantamento a ser realizado no âmbito das Unidades Gestoras e orientar os gestores na adoção das providências com vista à apuração dos valores e indicação dos responsáveis por meio de sindicância.

§ 2º As despesas de exercícios anteriores não empenhadas no exercício de 2014 somente serão processadas no exercício de 2015 após conclusão de sindicância administrativa no âmbito do Órgão ou Entidade da Administração Direta e Indireta, com a indicação do responsável.

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica às despesas de exercícios anteriores relativas a Pessoal e Encargos Sociais e Juros, Encargos e Amortização da Dívida Pública.

<sup>4</sup> Art. 15. Ficam revogados os Decretos nº 3.755-R, de 02 de janeiro de 2015, nº 3.922-R, de 04 de janeiro de 2016, nº 4.057-R, de 29 de dezembro de 2016 e nº 4.197-R, de 02 de janeiro de 2018.

Pois bem. Ao cotejar os elementos destes autos verifico que guarda razão ao defendente, nos termos da análise técnica encampada pelo Parquet de Contas.

### **II.3 Das despesas oriundas dos contratos de vigilância patrimonial armada:**

Conforme constatado pela equipe técnica, com base inclusive nos Relatórios de Sindicância trazidos aos autos no documento Peça Complementar 26795/2019-1, fls. 43 a 84, a **repactuação dos contratos de vigilância patrimonial armada**, Processos SESP 38597667 e 61733660, apesar de tramitada durante o exercício de 2014, apenas foi concedida, e, portanto, contraída a despesa, no exercício de 2015. Assim, o valor empenhado em 2015 como despesa contraída em exercício anterior se refere à diferença acrescida ao valor principal após aprovada a repactuação.

Neste mister, considerando os elementos constantes dos autos, me filio ao entendimento técnico e ministerial no sentido de acolher as justificativas do defendente.

#### **- Da prestação de serviços de call center para atendimento ao CIODES:**

Conforme bem analisado pela unidade técnica, quanto a prestação de serviços de call center para atendimento ao CIODES (Processo Administrativo nº 49706594/2010), o Relatório de Sindicância identificou dois processos (68540302/2014, de 25/11/2014, e 68772890, de 16/12/2014) solicitando crédito suplementar à Secretaria de Economia e Planejamento para a repactuação (em consulta ao GPO, havia sido informado a existência de disponibilidade orçamentária apenas para atender a prorrogação do contrato).

A SecexSES - Secretaria de Controle Externo de Educação e Segurança Pública salientou, ainda, que o relatório não possui informações sobre a data de repactuação do presente contrato, no entanto, estando atualizado até 25 de abril de 2015, e não sendo encontrada qualquer publicação referente a reajuste do contrato 34/2010 (referente ao Processo 49706594/2010) em 2014 no Diário Oficial do Estado.



Encampando com a manifestação técnica, acolho as alegações do defendente, no sentido de que tal despesa não ocorreu no exercício de 2014 e que o valor empenhado em 2015 trata da diferença acrescida ao valor principal após aprovada a repactuação.

Diante deste cenário, do total de **R\$ 789.241,85** inicialmente identificado como despesas sem prévio empenho, deve-se excluir os montantes de **R\$ 429.102,85 e R\$ 322.798,99**, referente a reajuste contratual que, apesar de tramitado durante o exercício de 2014, o acréscimo ao valor devido mensal pela prestação dos serviços repactuado apenas foi contraída em 2015, após aprovada a repactuação.

No que se refere às demais despesas apontadas como despesas sem prévio empenho, totalizando **R\$ 37.340,01**, referem-se a água, esgoto e energia elétrica.

Consoante aduzido pelo defendente e acolhido pela equipe técnica, as referidas despesas, conforme Relatório de Sindicância, foram empenhadas tendo como base estimativa de consumo calculada e teve como premissa os anos anteriores, não sendo possível prever o exato consumo. Ou seja, a reserva orçamentária e o empenho foram realizados em relação à estimativa de consumo, o que coaduna com o que preceitua o §2º do art. 60 da Lei Federal nº 4.320/1964.

Em relação ao seu pagamento, por decorrência da aplicação do Decreto nº 3.689-R, o defendente não pôde realizar ajustes orçamentários para adequar as estimativas ao real consumo. Dessa forma, apesar dos pagamentos referentes ao montante de R\$ 37.340,01 sem prévio empenho, não se vislumbra culpabilidade do defendente.

Conforme bem salientado pela área técnica, carece de culpabilidade o defendente, uma vez que o Decreto em questão retirou a autonomia sobre a execução orçamentária da SESP, ao anular os saldos de reservas de dotação orçamentárias e impedir o remanejamento orçamentário ao bloquear a emissão de Notas de Reservas, impossibilitando o reajuste orçamentário para empenho do real valor das despesas de água, esgoto e energia elétrica, despesas reservadas por estimativa. Ou seja, apesar de razoável afirmar que era possível ao defendente ter consciência da ilicitude do ato, por força do Decreto nº 3.689-R/2014, **não lhe era exigível conduta diversa, uma vez**

**não ter autonomia orçamentária para autorizar, previamente, o empenho necessário à realização da despesa.**

Face ao exposto, me alinho ao entendimento técnico e ministerial no sentido de acolher as justificativas do defendente.

### **III – CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, acolhendo as manifestações técnica e ministerial, tornando-as parte integrante do presente, VOTO para que seja adotada a seguinte deliberação que ora submeto à apreciação.

**RODRIGO COELHO DO CARMO**

**Relator**

#### **1. ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, ante as razões expostas pelo Relator, em:

**1.1 CONHECER** da presente representação, visto que preenche os requisitos de admissibilidade, na forma dos art. 182 do RITCEES;

**1.2 JULGAR IMPROCEDENTE** a representação, nos termos do art. 178, Inciso I do RITCEES;

**1.3 ACOLHER** as justificativas, afastando a responsabilidade do **Sr. André de Albuquerque Garcia**, quanto à irregularidade despesa efetuada sem prévio empenho, pelos argumentos expostos neste voto;

**1.4 CIENTIFICAR** os interessados do teor desta decisão;

**1.5 REMETER** os presentes autos ao ilustre representante do **Ministério Público de Contas**, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

**1.6 ARQUIVAR** após trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 03/12/2019 – 42ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

**Presidente**

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

**Procurador-geral do Ministério Público de Contas**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das sessões**