



Acórdão 00458/2020-1 - 2ª Câmara

Processo: 04745/2018-3

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: IDAF - Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Espírito Santo

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: SECRETARIA DE ESTADO DE CONTROLE E TRANSPARENCIA -
SECONT

Responsável: DANIEL POMBO DE ABREU

Procuradores: EDMAR LORENCINI DOS ANJOS (OAB: 12122-ES), ADILSON JOSE
CRUZEIRO (OAB: 12149-ES), DOS ANJOS E CRUZEIRO ADVOGADOS (CNPJ:
22.021.112/0001-61)

**FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – DESPESAS SEM
PREVIO EMPENHO – IMPROCEDÊNCIA – ACOLHER
JUSTIFICATIVAS – AFASTAR IRREGULARIDADE –
CIENTIFICAR – REMETER – ARQUIVAR.**

Em relação à despesa sem prévio empenho, não tendo o gestor autonomia sobre a execução orçamentária, a ponto de impossibilitar o reajuste orçamentário para empenho do real valor das despesas, resta ausente sua culpabilidade.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RELATOR LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. DO RELATÓRIO:

Tratam os presentes autos de **REPRESENTAÇÃO**, encaminhada a este Tribunal pela Secretaria de Estado de Controle e Transparência- SECONT e autuada nos autos do Processo TC 8699/2015, destinado inicialmente à inspeção na Secretaria de Estado de Saúde- SESA, objetivando a averiguação da ocorrência de despesas realizadas sem prévio empenho, no exercício de 2014, no qual foi prolatado o

Acórdão TC 1318/2017-Plenário, determinando-se o cancelamento da inspeção autorizada pelo Termo de Designação 11/2016, bem como o desentranhamento e extração de cópias, e autuação como representação relativa a diversas unidades gestoras.

Em razão do referido Acórdão, foi autuada a representação referente ao Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Espírito Santo, tendo como Representante a Secretaria de Estado de Controle e Transparência –SECONT.

Encaminhados os autos à Secretaria de Controle Externo de Fiscalizações não Especializadas (SecexMeios), foi elaborada a Instrução Técnica Inicial 00522/2018, que sugeriu a citação do responsável para apresentar as justificativas necessárias referente ao indicativo de responsabilidade ali elencado, o que foi encampado pela Decisão SEGEX 00514/2018.

Devidamente citado, o responsável apresentou a Defesa/Justificativa 01528/2018, e sendo os autos encaminhados novamente à SecexMeios, foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva 04888/2018 que apresentou a seguinte proposta de encaminhamento:

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1. Por todo o exposto e com base no inciso II, do artigo 95, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e artigo 99, §2º, da Lei Complementar Estadual 621/2012), sugere-se que seja reconhecida a **PROCEDÊNCIA** da presente Representação, tendo em vista o reconhecimento da seguinte irregularidade:

3.1.1 DESPESA EFETUADA SEM PRÉVIO EMPENHO

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

- **Responsável:** DANIEL POMPO DE ABREU (Diretor Geral do IDAF - Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Espírito Santo).

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Especial de Contas que, por meio do Parecer Ministerial nº. 00724/2019 (evento eletrônico 284), da lavra do Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, visando uniformizar o desfecho

destes autos com os outros autuados também em razão de determinação contida no r. Acórdão TC-1318/2017 – Plenário, considerando o teor do Decreto Estadual nº 3.755-R/2015, que, em seu artigo 10, §1º, prevê que à SECONT compete “coordenar o levantamento” referente à realização de despesas sem prévio empenho no exercício de 2014 e “orientar os gestores na adoção das providências com vista à apuração dos valores e indicação dos responsáveis por meio de sindicância”, pugnou que fosse determinado ao Secretário de Estado de Controle e Transparência o seguinte:

- estabeleça uma coordenação padronizada dos processos disciplinares e/ou sindicâncias que apuram as irregularidades de despesa sem prévio empenho ocorridas no órgão fiscalizado neste processo, a fim permitir uma definição das consequências dessas irregularidades, bem como a identificação de seus responsáveis;
- após conclusão dos procedimentos administrativos de apuração de responsabilidade, encaminhe o resultado dos trabalhos a esse Tribunal, com a conclusão do processo e medidas adotadas pela Administração Estadual no caso específico do órgão fiscalizado neste processo, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de multa, nos termos do art. 389, inciso IV, do RITCEES.

A **Decisão Plenária 00556/2019-1**, divergindo da área técnica e acompanhando o Ministério Público de Contas, determinou que o Secretário de Estado de Controle e Transparência- SECONT, após a conclusão dos procedimentos administrativos, encaminhasse os seus resultados, com as respectivas medidas adotadas, a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de cominação de multa, nos termos do artigo 389, inciso IV, da Resolução TC 261/2013.

Segue a transcrição:

1. DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.2. CONHECER a representação;

1.3. DETERMINAR ao Secretário de Estado de Controle e Transparência, Sr. **Edmar Moreira Camata**, que estabeleça uma coordenação padronizada dos

processos disciplinares e/ou sindicâncias que apuram as irregularidades de despesa sem prévio empenho ocorridas no órgão fiscalizado neste processo, a fim permitir uma definição das consequências dessas irregularidades, bem como a identificação de seus responsáveis;

1.4. NOTIFICAR o Secretário de Estado de Controle e Transparência, Sr. **Edmar Moreira Camata**, encaminhe o resultado dos trabalhos a este Tribunal, com a conclusão do processo e medidas adotadas pela Administração Estadual no caso específico do órgão fiscalizado neste processo, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de multa, nos termos do art. 389, inciso IV do RITCEES.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 02/04/2019 – 9ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheiros substitutos: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

5. Membro do Ministério Público Especial de Contas: Luciano Vieira.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

Devidamente notificado (Termo de Notificação 00579/2019, evento eletrônico 288), o Secretário de Estado de Controle e Transparência, Sr. Edmar Moreira Camata, apresentou seus esclarecimentos, consubstanciados na Resposta de Comunicação 00852/2019 (evento eletrônico 291), bem como documentação de suporte inserta na Peça Complementar 19727/2019 (evento eletrônico 292).

O Ministério Público de Contas, por meio do da **Manifestação 00418/2019** (evento eletrônico 296), pugnou para que os autos fossem encaminhados à SecexMeios – a fim de verificar se os sobrevividos documentos alterariam a conclusão proposta na Instrução Técnica Conclusiva 04888/2018.

Deste modo, foram os autos à área técnica para ciência e manifestação, tendo em vistas as justificativas apresentadas pela Secretaria de Controle e Transparência do Estado do Espírito Santo. Por meio da **Manifestação Técnica 14659/2019**, sugeriu-se que fossem mantidos os termos da análise procedida na Instrução Técnica Conclusiva 4888/2018.

Na sequência, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que, por meio do Parecer 00086/2020-2 divergiu do entendimento da área técnica, e visando uniformizar o desfecho destes autos com os outros autuados também em razão de determinação contida no r. Acórdão TC-1318/2017 –Plenário, pugnou que fosse julgada IMPROCEDENTE a presente representação, acolhendo-se as justificativas, afastando-se a irregularidade e excluindo a responsabilidade de Daniel Pombo de Abreu–Diretor Geral do IDAF, ante a ausência de culpabilidade.

É o relatório. Passo a fundamentar.

VOTO

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

2.1. Considerações Iniciais:

Em razão da divergência entre a área técnica e o Ministério Público de Contas, vale colacionar ambos os posicionamentos para, após, expor nossas considerações.

A Instrução Técnica Conclusiva 04888/2018 assim se manifestou:

2. DO INDICATIVO DE IRREGULARIDADE

2.1 DESPESA EFETUADA SEM PRÉVIO EMPENHO

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

- **Responsável:** DANIEL POMPO DE ABREU (Diretor Geral do IDAF - Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Espírito Santo).
- **Conduta:** autorizar despesas no exercício de 2014 com insuficiência ou sem existência de dotação orçamentária e só no ano seguinte providenciar o empenho na rubrica “despesa de exercícios anteriores”.
- **Nexo:** a conduta do ordenador de despesas permitiu que fosse realizado o serviço sem a existência de prévia dotação orçamentária.
- **Culpabilidade:** É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticou, sendo exigível conduta diversa daquela que adotou pois, na qualidade de gestor, deveria ter autorizado previamente o empenho necessário à realização da despesa. Em face do exposto, é de se concluir que a conduta é culpável, ou seja, reprovável, restando configurada a prática de erro grosseiro por parte do responsável, pois integra o ciclo da despesa pública a etapa de empenho antes da execução.

a) Dos fatos

Na gestão do Sr. Daniel Pompo de Abreu, Diretor Geral do IDAF - Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Espírito Santo, no ano de 2014, ocorreu execução de despesas sem a existência de dotação orçamentária e consequentemente sem o prévio empenho, no montante de R\$151.386,42.

Portanto, o Sr. Daniel Pompo de Abreu realizou em sua gestão despesas e só depois providenciou o empenho, em clara violação ao estipulado pela lei.

Toda e qualquer despesa só poderá ser efetuada mediante o prévio empenho até o limite das dotações orçamentárias de cada exercício financeiro.

A Lei 4.320/64, no art. 60, *caput*, veda a realização de despesas sem prévio empenho.

Portanto, obviamente, deve-se empenhar previamente, buscando verificação da dotação orçamentária, reservando-se o valor empenhado para a mesma, de forma a não ultrapassar o limite permitido pela Lei Orçamentária Anual.

No exercício de 2014, o Sr. Daniel Pompo de Abreu realizou despesas correntes sem empenhar, no montante de R\$151.386,42.

Conforme se extrai do relatório da SECONT, esse montante de despesas de R\$151.386,42 foi empenhado no exercício de 2015, na rubrica “despesas de exercícios anteriores”, sendo relativo às despesas que foram executadas no exercício de 2014, sem existência de dotação orçamentária, portanto, descumprindo o artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/1964.

b) Da defesa

De início, o defendente alega o problema acerca da liquidação de despesas de telefonia com a Telemar Norte Leste S/A, relatando que era prática comum a contestação de faturas emitidas com erros pela operadora de telefonia, o que provocava um atraso significativo no atesto, liquidação de pagamento do prestador de serviço, por erro exclusivo da contratada.

Nesse contexto, afirma que os gestores do contrato indicaram a pendência de certidões negativas da contratada, o que impediria de receber recursos do Estado, razão pela qual as notas de reserva 2014NE00189 e 2014NE01411, no montante de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) foram canceladas.

Deste modo, afirma que havia saldo de dotação orçamentária disponível no IDAF para a satisfação da obrigação, porém diante das dificuldades impostas pela contratante por erros no faturamento dos serviços, a atividade de liquidação fugia totalmente à previsibilidade do funcionamento da máquina estatal.

Reporta-se, ainda, ao critério de materialidade indicado pela própria SECONT, no qual as despesas de valor irrelevante, assim consideradas aquelas com limite definido no art. 24, II, da Lei nº 8.666/93 foram considerados como mero erro formal.

Destaca-se, assim, que com o advento do Decreto Federal nº 9.412/2018, o limite previsto no art. 24, II, da Lei nº 8.666/93 passou para R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais).

Com isso, alega que da análise das despesas previstas no quadro fornecido pelo IDAF, com as despesas que não teriam prévio empenho, é possível verificar que todas encontram-se dentre desse limite de valor, razão pela qual devem ser consideradas como mero erro formal.

Registra, por fim, que diversos órgãos tiveram dotação orçamentária subtraída de forma unilateral pela Secretaria de Estado de Planejamento no segundo semestre de 2014, tornando tormentosa a gestão das respectivas Unidades Gestoras, o que, por si só, já seria causa excludente de ilicitude a ser considerada por esta Corte de Contas, porquanto não caberia conduta diversa ao ordenador de despesa senão prosseguir a marcha de execução de despesas consideradas essenciais e obrigatórias, como no caso de fornecimento de energia e telecomunicações, que configuram a maior parte das despesas com indicativos, não podendo se falar em atribuição de responsabilidade ao defendente.

c) Da análise

O artigo 60 da Lei 4.320/64 estabelece que é vedado a realização de despesa sem prévio empenho.

O empenho regular cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição. Toda despesa pública somente poderá ser concretizada mediante o prévio empenho até o limite das dotações orçamentárias de cada exercício financeiro.

De acordo com a o artigo 58 da Lei 4320/64 define-se empenho da seguinte forma:

O empenho da despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição".

O mesmo diploma legal, no artigo 60, veda a realização de despesas sem prévio empenho, leia-se:

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

Em sendo assim, pelo conceito da Lei n.º 4.320/64, não há *empenho a posteriori*. Como se vê, o princípio de que não se pode pagar antecipadamente qualquer despesa é consagrado em lei, quando se prevê primeiro o empenho, depois a liquidação da despesa, para só então permitir o seu pagamento; essa é a prática necessária e imprescindível.

A materialização do empenho se faz por meio da emissão de um documento denominado "Nota de Empenho".

A emissão da Nota de Empenho pressupõe vencidas todas as fases anteriores da execução da despesa quais sejam: autorizações, abertura de processo licitatório, ou justificativa para sua dispensa, procedimento, julgamento, etc.

Sobre o tema, colacionamos a doutrina de J. Teixeira Machado Júnior e Heraldo da Costa Reis, na Obra “A Lei 4.320 Comentada”, 27ª edição, pág. 119:

O conceito de empenho pressupõe anterioridade. O empenho é *ex-ante*. Daí o receio de ter uma definição legal de empenho meramente formal. No entanto, a prática brasileira é a do empenho *ex-post*, isto é, depois de executada a despesa, apenas para satisfazer ao dispositivo legal, ao qual o Executivo não quer obedecer, por falta de capacidade de programação.

Pelo conceito da Lei 4.320, não há empenho a posteriori. (...).

Grifo nosso.

O Tribunal de Contas da União, no julgamento do processo nº TC 018.715/2005-2, Acórdão nº 1404/2011, 1ª Câmara, sobre o assunto determinou a: “(...) observância das fases da despesa pública, de modo que o empenho seja prévio ou contemporâneo à contratação, consoante artigos 58 a 70 da Lei nº 4.320/1964; (...)”.

Esta Corte de Contas também já sedimentou seu entendimento, consubstanciado no PARECER/CONSULTA TC-017/2015 – PLENÁRIO, de que “**o empenho deve ser realizado previamente à realização da despesa, uma vez que constitui uma vinculação de recursos orçamentários para o posterior pagamento**”. Ressalva-se que tal posicionamento é tido por prejulgamento de tese, de caráter normativo, conforme artigo 233, §4º do RITCEES.

Além das regras dispostas no arcabouço legislativo mencionado até então, a Constituição Federal, no art. 167, inciso II, proíbe a realização de despesas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais, além do que, os arts. 15 e 16, da Lei de Responsabilidade Fiscal, estabelecem que as despesas sem adequação orçamentária, ou seja, sem dotação suficiente, são nulas, irregulares e lesivas ao patrimônio público.

Voltando-se ao caso em análise, conforme se extrai do relatório de avaliação das despesas sem prévio empenho elaborado pela SECONT (fls. 91/97 do documento eletrônico 05), ao examinar o valor empenhado pelo IDAF no elemento de despesa “92 - Despesas de exercícios anteriores”, verificando as despesas pagas pelo órgão por ação, grupo de despesa, modalidade e fonte de recursos, e devidamente confrontadas com o relatório extraído do SIGEFES, obtém-se um montante de R\$151.386,42 efetivamente pagos sem empenho, conforme a seguir:

Programa de Trabalho	Grupo de Despesa	Modalidade	Fonte de recurso	Saldo ao final do exercício (R\$):	Valor sem empenho (R\$):
----------------------	------------------	------------	------------------	------------------------------------	--------------------------

2380 - Administração da Unidade.	3	90	271	636.515,37	55.870,19
8381 - Expansão e Gerenciamento da Rede de Informações.	3	90	271	72.100,00	91.359,66
8382 - Proteção dos Recursos Naturais Renováveis.	3	90	101	112,00	112,00
8384 - Defesa e Inspeção Sanitária Animal.	3	90	101	73.778,81	420,01
8387 - Regularização Fundária.	3	90	271	87.822,15	3.624,56
Total (R\$)				870.328,33	151.386,42

Deste modo, a SECONT concluiu, à época, que para fins de consolidação, foram **realizadas despesas pelo IDAF sem empenho** na Fonte de Despesa 271, grupo 3, no montante de **R\$150.854,41** e na Fonte de Despesa 101, grupo 3, no montante de **R\$532,01**, totalizando **R\$151.386,42** despesas realizadas sem prévio empenho.

A SECONT ainda destaca que, dentro desses valores, a despesa que impactou na realização de despesa em valor superior ao saldo orçamentário foi a prestação de serviço realizada pela empresa Telemar Norte Leste.

O defendente, por sua vez, alega que que era prática comum a contestação de faturas emitidas com erros pela operadora de telefonia, o que provocava atraso na liquidação, além do fato dos gestores do contrato terem indicado pendência de certidões negativas da contratada, razão pela qual as notas de reserva 2014NE00189 E 2018NE01411, no montante de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) terem sido canceladas.

Afirma, com isso, que havia saldo de dotação orçamentária disponível no IDAF para a satisfação da obrigação.

Não obstante, percebe-se que as justificativas apresentadas são genéricas e não permitem afastar o indicativo ora suscitado.

Isso porque o fato de haver contestação acerca dos valores apresentados na fatura da operadora Telemar poderia até ser levado em conta para o não

pagamento das faturas no valor proposto, mas não pode servir de arrimo para a não emissão de empenho estimativo para as despesas.

Deste modo, mostrou-se temerária a conduta do gestor de solicitar o cancelamento da reserva em função das pendências de certidões negativas e a não realização do empenho que seria vinculado a essas notas de reserva, contribuindo para a ausência de empenho suficiente para despesa (documento eletrônico 05, fls. 95/96).

Além disso, a afirmação de que possuía saldo orçamentário no IDAF para a satisfação da obrigação mostra-se infundada, mormente por não haver nos autos documentos comprobatórios que a sustente.

O próprio relatório elaborado pela SECONT contrapõe o argumento da defesa, conforme trecho abaixo transcrito (documento eletrônico 05, fls. 96/97):

Muito embora a Comissão de Sindicância tenha concluído pela não aplicação de penalidade pela realização de despesas sem empenho referente à prestação de serviços de telecomunicações **a irregularidade de fato ocorreu e o IDAF não teria orçamento disponível para efetivar o empenho.**

A afirmação acima extraída do relatório da SECONT provém da metodologia aplicada pelo próprio órgão de controle que ao proceder a análise referente as despesas sem prévio empenho dos diversos órgãos estaduais, dentre os quais inclui-se o IDAF, tratou de verificar, primeiramente, se as despesas elencadas como sem empenho, ao final, do exercício de 2014, possuíam saldo orçamentário suficiente para a cobertura da despesa, de acordo com o que consta do excerto a seguir (documento eletrônico 05, fl. 90):

Visando a eficiência necessária para conclusão do trabalho de análise das despesas sem empenho, e considerando que o trabalho de auditoria trata-se conceitualmente de análises amostrais, primeiramente verificamos se as despesas elencadas com sem empenho, possuíam, ao final do exercícios de 2014, saldo orçamentário suficiente para a cobertura da despesa. Em caso afirmativo, consideraremos a situação como erro formal, uma vez que poderia o órgão realizar o empenho sem necessidade no diário oficial.

Para a verificação de existência ou não de saldo orçamentário ao final do exercício será verificado o valor da dotação disponível da ação orçamentária por grupo de natureza da despesa, modalidade de aplicação e fonte de recurso (sem o detalhamento), uma vez que este é o formato que a despesa pública é apresentada na Lei Orçamentária Anual de 2014. (...)

Assim, a despeito do defendente alegar que havia saldo orçamentário para cobrir as despesas, os elementos constantes dos autos apontam para o sentido diametralmente oposto.

Outro ponto argumentado pela defesa é que as demais despesas sem empenho, que segundo o critério de materialidade indicado pela própria SECONT, as despesas de valor irrelevante foram consideradas aquelas com limite definido no art. 24, II, da Lei nº 8.666/93 e que com o advento do Decreto Federal nº 9.412/2018, o limite previsto no dispositivo destacado passou para R\$ 33.000,00, devendo, portanto, serem consideradas como mero erro formal as despesas situadas dentro desse novo limite.

Nesse contexto, afirma ainda o defendente que da análise das despesas previstas no quadro em anexo, fornecido pelo próprio IDAF, com as despesas que não teriam prévio empenho, é possível verificar que todas encontram-se dentro desse novo limite de valor estipulado pela legislação federal, razão pela qual devem ser considerados como erro formal.

Quanto a isso, convém destacar que a metodologia e sistemática utilizada pela SECONT, seguiu a legislação vigente ao tempo em que se efetuaram os trabalhos por ela elaborados, e levando-se em conta que vigorava o limite definido no inciso II do artigo 24 da Lei 8.666/93 como R\$ 15.000,00, considerou como valor irrelevante aqueles inferiores a tal limite.

Assim, não há como acolher a pretensão do gestor de que na presente fase sejam alterados tais valores, seguindo a nova legislação – Decreto 9.412/2018 que passou a estabelecer o limite de R\$ 33.000,00 - até porque o argumento de que todas as despesas elencadas como sem prévio empenho se encontrariam dentro desse novo limite não se fizeram comprovar por qualquer documento de suporte.

Face ao exposto, somos pela manutenção da referida irregularidade.

Contrário ao posicionamento acima, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer 00086/2020, considerou o seguinte:

Com as devidas vênias, divergimos dessa proposta.

Deveras, em processos autuados sobre o mesmo tema relacionados a outras unidades gestoras – a exemplo dos processos TC 4514/2018, 4490/2018, 4585/2018, 4453/2018 –, a área técnica ressaltou que essa Corte “deve adotar uma posição uniforme”, sendo que “o primeiro processo analisado em sede de mérito [...] foi o processo 4617/2018, de relatoria do Conselheiro Dr. Rodrigo Coelho”, cujo acórdão, em parte, cita-se:

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.

Igualmente no caso em exame, embora, por força do Decreto nº 3.689-R, de 31 de outubro de 2014, tenha havido, na IDAF, “pagamentos sem prévio empenho”, esse mesmo Decreto retirou a autonomia sobre a execução orçamentária da IDAF, “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”, carecendo de culpabilidade o defendente.

Destarte, visando uniformizar o desfecho destes autos com os outros autuados também em razão de determinação contida no r. Acórdão TC-1318/2017 – Plenário, o **Ministério Público de Contas** pugna seja julgada **IMPROCEDENTE** a presente representação, **acolhendo-se** as justificativas, **afastando-se a irregularidade** e excluindo a responsabilidade de **Daniel Pombo de Abreu** – Diretor Geral do IDAF, ante a ausência de culpabilidade.

Conforme mencionado anteriormente, essa matéria fora tratada no Processo TC 4617/2018, de relatoria do Conselheiro Dr. Rodrigo Coelho, cujo julgamento foi no sentido de afastar a irregularidade. O caso tratado no Processo TC 4617/2018 é semelhante ao que aqui se analisa, porém, referente a outra Secretaria do Estado do Espírito Santo (SESP). Por essa razão, o adotaremos como parâmetro de análise.

2.2. DO MÉRITO:

Passo ao enfrentamento da questão.

Sabe-se 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.

Toda despesa pública somente poderá ser concretizada mediante o prévio empenho até o limite das dotações orçamentárias de cada exercício financeiro. Nos termos do que dispõe o artigo 58, da Lei Federal nº 4.320/64 "O empenho da despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição".

O mesmo diploma legal, no artigo 60, veda a realização de despesas sem prévio empenho "É vedada a realização de despesa sem prévio empenho".

Em sendo assim, pelo conceito da Lei nº 4.320/64, não há empenho a posteriori. Como se vê, o princípio de que não se pode pagar antecipadamente qualquer despesa é consagrado em lei, quando se prevê primeiro o empenho, depois a liquidação da despesa, para só então permitir o seu pagamento; essas são as fases da despesa, nesta sequência, não podendo haver, sob hipótese alguma a supressão de alguma das fases ou a inversão da sequência de fases.

A materialização do empenho se faz por meio da emissão do documento denominado "Nota de Empenho". A emissão da Nota de Empenho pressupõe vencidas todas as formalidades anteriores à execução da despesa quais sejam: autorizações, abertura de processo licitatório, ou justificativa para sua dispensa, procedimento, julgamento, etc.

Esse é o parâmetro legal e conceitual acerca do tema. A partir disso, devemos adentrar no caso concreto. O que estamos analisando é a suposta responsabilidade do Sr. Daniel Pombo de Abreu pela irregularidade de despesa sem prévio empenho.

O Sr. Daniel Pombo de Abreu aponta em sua defesa, dentre outras, justificativas para a ocorrência das despesas sem prévio empenho no âmbito do IDAF, as seguintes razões, conforme abaixo:

De início, o defendente alega o problema acerca da liquidação de despesas de telefonia com a Telemar Norte Leste S/A, relatando que era prática comum a contestação de faturas emitidas com erros pela operadora de telefonia, o que provocava um atraso significativo no atesto, liquidação de pagamento do prestador de serviço, por erro exclusivo da contratada.

Nesse contexto, afirma que os gestores do contrato indicaram a pendência de certidões negativas da contratada, o que impediria de receber recursos do Estado, razão pela qual as notas de reserva 2014NE00189 e 2014NE01411, no montante de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) foram canceladas.

Deste modo, afirma que havia saldo de dotação orçamentária disponível no IDAF para a satisfação da obrigação, porém diante das dificuldades impostas pela contratante por erros no faturamento dos serviços, a atividade de liquidação fugia totalmente à previsibilidade do funcionamento da máquina estatal.

Reporta-se, ainda, ao critério de materialidade indicado pela própria SECONT, no qual as despesas de valor irrelevante, assim consideradas aquelas com limite definido no art. 24, II, da Lei nº 8.666/93 foram considerados como mero erro formal.

Destaca-se, assim, que com o advento do Decreto Federal nº 9.412/2018, o limite previsto no art. 24, II, da Lei nº 8.666/93 passou para R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais).

Com isso, alega que da análise das despesas previstas no quadro fornecido pelo IDAF, com as despesas que não teriam prévio empenho, é possível verificar que todas encontram-se dentre desse limite de valor, razão pela qual devem ser consideradas como mero erro formal.

Importa observar que o resultado da sindicância coordenada pela SECONT destacou que, dentro dos valores identificados, a despesa que impactou a realização de despesa em valor superior ao saldo orçamentário foi a prestação de serviço realizada pela empresa Telemar Norte Leste

Acerca desse ponto, o defendente argumenta que apesar de haver disponibilidade orçamentária para o montante apontado, devido aos constantes erros no faturamento dos serviços foi necessário ao longo do exercício de 2014 contestar as faturas emitidas pela operadora, ao passo que estas não estariam em condições de serem atestadas naquele momento.

Na peça complementar (evento 292), com base nas informações apresentadas pela SECONT, constata-se a existência de autorização para a emissão de empenho

assinada pelo Sr. Daniel Pombo de Abreu, datada de 10/12/2014, com base nas notas de reserva 2014NE00189 e 2014NE01411 emitidas no valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), o que considero uma conduta compatível com as atribuições do cargo de Diretor Presidente da autarquia.

Outrossim, resta consignar que, no mesmo sentido das dificuldades encontradas pelos demais órgãos estaduais, conforme identificado nos casos semelhantes já julgados, o Decreto nº 3.689-R, de 31 de outubro de 2014, bloqueou a emissão de novas notas de reserva por parte dos gestores das unidades, retirando-lhes a autonomia orçamentária, bem como anulou os saldos das reservas existentes.

Por essa razão, somada as medidas administrativas adotadas *in casu*, carece de culpabilidade o defendente, uma vez que o mesmo autorizou a emissão de empenho e, por outro lado, o Decreto em questão retirou a autonomia sobre a execução orçamentária do Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal - IDAF, 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 ao final do exercício de 2014.

Diante do caso concreto, entendo que este Tribunal de Contas deve adotar uma posição uniforme em relação aos demais processos que originaram do mesmo processo (Processo TC 8699/2015).

Este Tribunal de Contas, em caso análogo, processo TC 4617/2018, Acórdão TC 1655/2019, decidiu, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, por afastar a responsabilidade do gestor quanto à irregularidade despesa efetuada sem prévio empenho:

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.

Pois bem, a fundamentação abordada no Processo TC 4617/2018 - Instrução Técnica Conclusiva 4690/2019 - afeta diretamente o caso concreto.

Neste sentido, na mesma linha do julgado citado, em razão do Decreto nº 3.689-R, de 31 de outubro de 2014, resta claro que o defendente, além de ter demonstrado ter adotado as medidas que lhe cabiam, estava no período evidenciado impossibilitado de realizar ajustes orçamentários para adequar as estimativas ao real consumo.

Portanto, considerando a execução orçamentária do IDAF no período sob análise, ao anular os saldos de reservas de dotação orçamentárias e impedir o remanejamento orçamentário com o bloqueio da emissão de Notas de Reservas, o sobredito Decreto impossibilitou o reajuste orçamentário para empenho do real valor das despesas.

Neste caso, não há que se falar na responsabilidade do defendente.

Sendo assim, o raciocínio aplicado no Processo TC 4617/2018 se amolda perfeitamente ao caso concreto, **não sendo razoável aplicar conclusões distintas para premissas idênticas.**

Face ao exposto, com vistas a uniformização do desfecho destes autos com os outros processos julgados em Plenário, coaduno com a posição do Ministério Público de Contas, e decido por acolher as justificativas, afastar a irregularidade e excluir a responsabilidade do Sr. Daniel Pombo de Abreu, ante a ausência de culpabilidade.

3. DOS DISPOSITIVOS:

Por todo o exposto, divergindo da área técnica e acompanhando o douto *Parquet* de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de **ACÓRDÃO** que submeto à apreciação.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. CONSIDERAR IMPROCEDENTE a representação, nos termos do art. 178, Inciso I do RITCEES;

1.2. ACOLHER as justificativas, **afastando** a responsabilidade do **Senhor Daniel Pombo de Abreu**, quanto à irregularidade despesa efetuada sem prévio empenho, pelos argumentos expostos neste voto;

1.3. CIENTIFICAR os interessados do teor desta decisão;

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

1.5. ARQUIVAR após trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 03/07/2020 – 10ª Sessão Ordinária da 2ª CÂMARA

4. Especificação do quórum:

4.1 Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha(relator) e Domingos Augusto Taufner.

CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Secretária-adjunta das Sessões