



Acórdão 00781/2020-9 - Plenário

Processo: 04824/2018-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: IASES - Instituto de Atendimento Socioeducativo do Espírito Santo

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Representante: SECRETARIA DE ESTADO DE CONTROLE E TRANSPARENCIA -
SECONT

Responsável: MARCOS PAULO PUGNAL DA SILVA, CLAUDIA LAURETH FAQUINOTE,
EDMAR MOREIRA CAMATA, LINDOMAR JOSE GOMES, LEANDRO PIQUET DE AZEREDO
BASTOS, ANA MARIA PETRONETTO SERPA

**REPRESENTAÇÃO – DESPESA SEM PRÉVIO
EMPENHO – IASES – CONHECER –
IMPROCEDÊNCIA – DETERMINAÇÃO – DAR
CIÊNCIA – 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 RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO:

Tratam os autos de representação, autuado em face do Instituto de Atendimento Socio Educativo do Espírito Santo - IASES, por determinação no Acórdão TC 1318/2017- Plenário, prolatado nos autos TC 8699/2015, em que após fiscalização na Secretária de Estado da Saúde, foi sugerido em Manifestação Técnica 745/2017 atuação em cada unidade gestora para apuração de despesas sem prévio empenho.

Em relatório de Avaliação realizado pela Secretaria de Controle e Transparência – SECONT se concluiu, pela realização de despesa sem prévio empenho no quantitativo de , pela realização de despesa sem prévio empenho no quantitativo de R\$ 1.338.818,62.

Os autos foram encaminhados a Secretaria de Controle Externo de Educação e Segurança Pública-SecexSES, que entendeu pela notificação da Diretora-presidente do IASES, Sra. Cláudia Laureth Faquinote, e o Secretário de Controle e Transparência, Sr. Marcos Pugal, a fim de que se manifestem, no prazo de 30 dias, acerca dos termos da presente representação. O que foi acatado por meio da Decisão Monocrática 01584/2018-7.

Após apresentação de justificativas, os autos retornaram a Secretaria de Controle Externo de Educação e Segurança Pública-SecexSES, que sugeriu a notificação do Secretário de Controle e Transparência, Sr. Marcos Pugal, a fim de que se manifeste, no prazo de 30 dias, acerca do resultado/arquivamento dos processos abertos no âmbito do IASES que apuraram as supostas irregularidades, sob os auspícios do Decreto Estadual nº 3.755-R/2015. O que foi acado em Decisão Monocrática 1830/2018-9.

Do resultado das justificativas foi apresentada nova Manifestação Técnica 00331/2019-6 determinando ao Secretário de Estado de Controle e Transparência, Sr. Edmar Camata, ou ao seu sucessor legal, que estabeleça uma coordenação padronizada dos processos disciplinares e/ou sindicâncias. Foi externalizado, por meio da Decisão Monocrática 00114/2019-7.

Elaborada a Instrução Técnica Inicial nº 00619/2019 pela Secretaria de Controle Externo de Educação e Segurança Pública - SECEXSES ao fim opinou pela citação dos responsável Sr. Lindomar José Gomes, Sr. Leandro Piquet de Azeredo Bastos e Sra. Ana Maria Petroneto Serpa, em respeito ao princípio da ampla defesa e contraditório.

Consta aos autos Decisão SEGEX 586/2019 em que cita os responsáveis, tendo os mesmos comparecido aos autos apresentando Defesa/Justificativa nº 1354/2019; 1487/2019 e 1495/2019.

Encaminhado os autos ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva de nº 231/2020, rejeitando as razões e justificativas pela irregularidade de despesa sem prévio empenho. Opinar este que foi anuído por completo em Parecer Ministerial nº 549/2020, na lavra do douto Procurador Luiz Henrique Anastacio da Silva.

Após os autos foram encaminhados a este gabinete. É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de representação com a finalidade de verificar as 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 pela equipe técnica desta Casa a autuação de processos para cada unidade gestora.

II.1 – Pressupostos de admissibilidade

Verifico que as representações estão redigidas com clareza e contém informações sobre o fato, autoria, circunstâncias e elementos de convicção, estando acompanhadas de indício de prova e demais pressupostos, cumprindo os requisitos previstos na Lei Complementar 621/2012 e do RITCEES, conheço das presentes representações.

II. 2. Análise da irregularidade: despesa efetuada sem prévio empenho

Trata-se de representação com a finalidade de verificar as 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 pela equipe técnica desta Casa a autuação de processos para cada unidade gestora.

Em sede de Instrução Técnica Inicial nº 619/2019 foi citado o do Sr. Lindomar José Gomes. Sr. Leandro Piquet de Azeredo Bastos e Sra. Ana Maria Petroneto Serpa, a prestar esclarecimentos quanto à execução de despesas sem a existência de

dotação orçamentária e conseqüentemente sem o prévio empenho, no montante de R\$1.338.818,62.

II. 2.1 – Relatório da Secretaria de Controle e Transparência - SECONT

Esclarece a SECONT que para criar o presente relatório utilizou de quatro parâmetros, sintetizados pela área técnica na Instrução Técnica Conclusiva nº 00231/2020, que deixo abaixo transcrito, dado a importância para que se entenda como foi executado os trabalhos e de que forma se chegou a conclusão final.

- Verificação se as despesas elencadas como sem empenho, possuíam, ao final do exercício de 2014, saldo orçamentário suficiente para a cobertura da despesa no final do exercício. Em caso afirmativo, foi considerado como erro formal, uma vez que poderia o órgão realizar o empenho sem necessidade de publicações no Diário Oficial;
- Para a verificação de existência ou não de saldo orçamentário ao final do exercício, foi verificado o valor da dotação disponível da ação orçamentária - por grupo de natureza da despesa, modalidade de aplicação e fonte do recurso (sem o detalhamento), uma vez que este é o formato que a despesa pública foi apresentada na Lei Orçamentária Anual de 2014. Também foi considerado erro formal a insuficiência de saldos pouco relevantes, sendo que foi considerado como valor irrelevante aqueles inferiores ao limite definido no inciso II do artigo 24 da Lei 8666/93 (R\$ 15.000,00);
- Não foram analisadas as despesas de exercícios anteriores referentes à folha de pessoal, considerando que o resultado dessa análise nos relatórios anteriores, em outros órgãos do Poder Executivo não se mostrou efetiva, uma vez que a folha de pagamento é gerada automaticamente pela Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos; e
- Mesmo as despesas classificadas com erro formal, foram consideradas sem empenho para fins de consolidação, uma vez que, efetivamente não houve o empenho prévio das despesas no exercício de 2014, e as mesmas tiveram que ser empenhadas e pagas com recursos orçamentários do exercício de 2015.

Na análise do relatório consta sindicância administrativa realizada pelo IASES com encaminhamento de cópia eletrônica da mesma e planilha de controle com todas as despesas sem empenho, perfazendo um total de R\$ 1.338.818,62.

Órgão	Fonte da Despesa	Grupo	Valor (erro formal)	Valor (irregularidade)	Valor Total
IASES	101	3	164.813,53	241.963,10	406.776,63
IASES	101	4	600,00	931.441,99	932.041,99
TOTAL			165.413,53	1.173.405,09	1.338.818,62

II.2.2 – Da defesa do Sr. Lindomar José Gomes

Em sede de defesa o responsável alega que esteve a frente ao cargo de Diretor Geral pelo período de apenas 23 dias, e que na sua gestão todos os contratos estavam cobertos por empenho.

Por fim, junta instrução técnica conclusiva e acórdão com aprovação das prestações de contas anual do IASES no exercício de 2014.

II.2.3 – Da defesa do Sr. Leandro Piquet de Azeredo Bastos

Alega o defendente que não foram efetuadas despesas com insuficiência ou sem existência de dotação orçamentária, utilizando de forma subsidiária o argumento de que caso subsista a irregularidade que a mesma seja considerada apenas “falhas administrativas”, ocorridas fora do período de sua gestão.

Alega ainda que, as devidas providências já haviam sido realizadas pelo IASES, apesar de ser sob nomenclatura distinta. Ressaltando que o próprio sistema administrativo financeiro, bloqueia a ação de pagamento sem que se tenha efetuado o emissão da nota de empenho.

II.2.4 – Da defesa do Sra. Ana Maria Petroneto Serpa

Argumenta em defesa que os fatos aqui analisados devem ser considerados como mera falhas administrativas.

Alega que no grupo 3 onde a SECONT apresento um total de R\$ 406.776,63 sem realização de empenho, o IASES tinha um orçamento de R\$ 415.635,30, portanto, havia disponibilidade orçamentária. E assim, entende que o fato de não ter sido empenhado não passou de um “erro formal”.

Alega ainda, “as despesas do IASES apontadas pela Gerência Orçamentária e Financeira/GEFIN da Autarquia como supostamente sem empenhos, não relacionadas somente a 2014, mas também a exercícios anteriores”.

Argumenta, assim como o gestor anterior, que os sistemas não permitem qualquer emissão de ordem bancária para a realização de pagamento sem a anterior emissão da Nota de Empenho.

Conforme se depreende das cópias da sindicância instaurada no processo nº 69721998, a apuração já realizada versava sobre a ausência de saldo de empenho para pagamento da 28ª medição no contrato firmado com a empresa ENVIX ENGENHARIA.

Tratava-se da última medição da obra realizada pela empresa e que não havia saldo de empenho para pagamento.

No desenrolar da instrução processual, e com as informações prestadas pela Gerência Orçamentária e Financeira/GEFIN, verificamos que o custo da obra ficou até mesmo menor do que o estipulado inicialmente em contrato.

A ausência de saldo de empenho no pagamento da última medição se deu exclusivamente por uma falha administrativa dos responsáveis à época em não terem solicitado a emissão da Nota de Empenho no momento oportuno.

O fato foi apurado, os responsáveis identificados, cópia das apurações foram encaminhadas ao Ministério Público, e após a liberação de crédito orçamentário para cumprimento da obrigação o débito foi quitado.

Desta forma, entendemos por esclarecidos os fatos.

Diferencia nota de empenho de empenho, para alegar que no caso concreto se tratou de falha na emissão de nota de empenho e para tanto, não tido a despesa sido gerada sem empenho.

Apresentou especificidades de cada um dos contratos, que colaciono na integra abaixo, diante de suas especificidades:

ENVIX ENGENHARIA

• Constam os seguintes registros de empenhos emitidos no ano de 2013 no SIAFEM: -Conta Contábil: 2.9.2.4.1.01.01-Empenhos a liquidar:

o 2013NE00473 no valor de R\$ 2.482.798,10;

o 2013NE01512 no valor de R\$ 589.566,29;

o 2013NE01514 no valor de R\$ 646.885,51;

o 2013NE02147 no valor de R\$ 1.056.042,50 (REFORÇO);

o 2013NE02148 no valor de R\$ 1.283.212,84;

o 2013NE02149 no valor de R\$ 766.788,52.

• O empenho 2013NE00473 foi integralmente liquidado por meio das notas de liquidação 2013NL00883, 2013NL00885, 2013NL00886, 2013NL01369, 2013NL02454, 2013NL03027, 2013NL02328 e 2013NL03467.

• O empenho 2013NE01512 foi integralmente liquidado por meio das notas de liquidação 2013NL03467, 2013NL03934, 2013NL06548.

• O empenho 2013NE01514 foi parcialmente liquidado por meio da 2013NL03934 no valor de R\$ 646.455,40, restando R\$ 430,11 de saldo de empenho. A esse saldo foi reforçado R\$ 1.056.042,50, resultando em um saldo de empenho de R\$ 1.056.472,61. Esse montante foi registrado como Rap não processados a Liquidar.

• Em 14/08/2014 foi emitida a nota de liquidação 2014NL02308 no valor de R\$ 716.278,83, sendo anulado R\$ 340.193,78 de saldo final do empenho 2013NE01514.

• O empenho 2013NE02148 foi integralmente liquidado por meio da 2013NL05081 e 2013NL06548.

• O empenho 2013NE02149 foi parcialmente liquidado por meio da 2013NL05081 e 2013NL06548, resultando em um saldo final de empenho de R\$166.580,70. No ano seguinte, em 19/02/2014, através da contabilização "Reconhecer o passivo a liquidar" foi liquidado por meio da

2014NL00384 o montante de R\$ 111.782,81 e em 14/08/14 o valor de R\$ 54.797,89.

• Em 11/12/2015 foi emitida a nota de empenho nº 2015NE02626 por meio da natureza de despesa 449092-Despesas de Exercícios Anteriores no valor total de R\$ 932.041,99 para cobrir despesas referentes à "28! medição no valor reajustado de R\$ 861.709,00 e atualização financeira de R\$ 44.073,92 e 5! medição do termo aditivo no valor reajustado de R\$ 44.250,83 menos o valor pago a maior atualizado de R\$ 19.269A8 e atualização financeira do saldo devedor igual a R\$ 1.227,72 do contrato nº 019/2011." (informações contidas na descrição da nota de empenho).

5.2 CONTRATO 003/2014 FIRMADO COM A EMPRESA CHEF GRILL

Entende a SECONT que a sindicância realizada pelo IASES não adentrou especificamente sobre a temática "despesas sem empenho".

Trata-se de contrato de fornecimento de alimentação aos adolescentes internados no IASES.

A sindicância realizada nos autos do processo nº 65594509 concluiu pelo indício de negligência, dos servidores indicados no relatório conclusivo, em realizar a licitação do serviço de fornecimento de alimentação no IASES que culminou na contratação emergencial.

O fornecimento de alimentação ocorre de acordo com o número de adolescentes que varia dia-a-dia.

O número de adolescentes internados diariamente superava o quantitativo liberado.

Naquele período a variação se deu sempre a maior, o que elevou o custo da despesa que, aliada a um monitoramento frágil e estudo do comportamento da demanda mais frágil ainda (mapas diários de adolescentes x mapas de refeições servidas x quantitativo de refeições contratadas) gerou um descontrole contratual sem o necessário reforço de empenho ou aditivo contratual, a depender do caso concreto, e também resultou na insuficiência de saldo de empenho para pagar as obrigações relacionadas ao contrato nº 001/2014.

Ocorre que, conforme demonstraremos ao final, o saldo do empenho neste contrato já se mostrava insuficiente, porém, o saldo de dotação orçamentária para este tipo de despesa da autarquia era suficiente, bastava anular o empenho no contrato de alimentação, que era regionalizado, e reforçar o empenho no contrato de alimentação da Região Metropolitana.

A sindicância é cristalina ao concluir que:

"Diante do exposto, fica clara e evidenciada a conduta desidiosa dos servidores, à época, MACIEL ANDRADE BOGHI e HARLEM DA SILVA, que tiveram relaxas e foram totalmente negligentes com a falta de planejamento adequado na contratação da empresa para prestar serviço na modalidade licitatória."

Em que pese a sindicância não mencione expressamente o termo despesas sem empenho, pelo que repetimos, foi instaurada muito antes do Decreto Estadual nº 3755-R/2015, o fato gerador do problema é o mesmo.

Conforme se observa, não foi a citanda a responsável pela geração das despesas sem empenho, embora eventualmente tenha quitado o débito comprovado.

Ademais, colacionamos abaixo as informações prestadas pela Gerência Orçamentária e Financeira do IASES acerca dos detalhes de empenho e liquidação de cada contrato questionado:

CHEFF GRILL REFEIÇÕES EXPRESS LTDA

- Contrato nº 003/2014
- Em 23/04/14 foi emitido o registro de empenho nº 2014NE00933 no valor de R\$ 233.575,43 para cobrir despesas com o contrato emergencial de nº 003/2014 referente a fornecimento de alimentação aos socioeducandos da UNIMETRO;
- Em 23/04/14 foi emitido o registro de empenho nº 2014NE00934 no valor de R\$ 391.625,69 para cobrir despesas com o contrato emergencial de nº 003/2014 referente a fornecimento de alimentação aos socioeducandos da UNAI;
- Em 23/04/14 foi emitido o registro de empenho nº 2014NE00936 no valor de R\$ 689.320,13 para cobrir despesas com o contrato emergencial de nº 003/2014 referente a fornecimento de alimentação aos socioeducandos de Cariacica;
- Em 24/10/14 foi emitido o registro de anulação parcial do empenho nº 2014NE00933 no valor de R\$ 1.588,69 por meio do registro nº 2014NE02500 e conforme consta no histórico do registro " ... remanejamento de saldo ao contrato n!! 001/2014";
- Em 31/12/14 foi emitido o registro de anulação do saldo do empenho nº 2014NE00936 no valor de R\$ 0,01 por meio do registro nº 2014NE02892 com base na Portaria nº 01/2015 da SEFAZ;
- Em 31/12/14 foi emitido o registro de anulação de empenho nº 2014NE00934 no valor de R\$ 57.411,33 por meio do registro nº 2014NE02499 e conforme consta no histórico do registro " ... para remanejamento ao contrato nº 001/2014);
- No relatório do SIAFEM - Exercício Financeiro de 2013 não consta registros para o CNPJ 03890497000159.

O IASES manteve no período, mais de um contrato emergencial de alimentação com a empresa CHEFF GRILL REFEIÇÕES EXPRESS LTDA. O Contrato apontado como gerador de despesas sem empenho foi o de nº 003/2014.

Entretanto, conforme se observa das informações acima, havia saldo orçamentário a maior vinculado a outro contrato de alimentação, o de nº 001/2014.

Desta forma, para cobrir a despesa do Contrato nº 003/2014, apenas fora anulado parcialmente o empenho e utilizado para reforço de empenho, remanejando o saldo para o contrato que em tese estava com saldo insuficiente devido o acréscimo de adolescentes na Grande Vitória.

Ante o exposto, não há que se falar em despesa sem empenho, pois existia saldo orçamentário suficiente na ação destinada à despesa com alimentação dos socioeducandos. O fato de ter sido necessário reforçar o empenho, que existia a maior no outro contrato, foi interpretado erroneamente à época, como despesas sem empenho neste contrato.

5.3 CONTRATO 003/2010 FIRMADO COM A EMPRESA JBT EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

A presente despesa foi quitada pelo IASES por meio de pagamento por indenização, cujo procedimento encontra-se regulado por meio do enunciado CPGE nº 15.

Enunciado CPGE nº 15 - "Pagamento por indenização de despesas realizadas sem cobertura contratual".

l) O pagamento por indenização de despesas realizadas sem cobertura contratual poderá ocorrer quando observados os seguintes requisitos:

- a) justificativa do interesse público na realização da despesa;

b) atestada expressivamente a boa-fé do fornecedor ou executante, no sentido de que não tenha contribuído de qualquer forma para a irregularidade (Art. 59, Parágrafo Único, da Lei Federal nº 8.666/1993

c) certificado que os bens/serviços foram fornecidos de acordo com as expectativas da Administração;

d) justificativa da escolha do fornecedor ou executante;

e) comprovação da compatibilidade do preço com o de mercado;

f) verificada a inoccorrência de prescrição do crédito;

g) oitiva prévia da Secretaria de Estado de Controle e Transparência - SECONT; (Referência: Lei Complementar Estadual nº 295/2004, artigo 4º, incisos V, VII e VIII).

h) instauração de sindicância administrativa e, sendo o caso, posterior processo administrativo disciplinar, por meio do qual se possa identificar e responsabilizar o (s) agente (s) público (s) responsável (is) pela assunção irregular da despesa, tudo mediante ampla defesa e contraditório. (Referência: Lei Complementar Estadual nº 46/1994, Título X, artigo 247 e seguintes).

II) Não se aplica o disposto neste enunciado nos demais casos de reparação de danos e de ressarcimento de despesas com serviços de saúde.

III) Desde que atendido rigorosamente o que disposto neste enunciado, estão dispensados de prévia manifestação da Procuradoria Geral do Estado os procedimentos administrativos versando sobre a matéria, ressalvada a análise de consulta quanto à questão jurídica expressa e especificamente indicada.

Dentre os requisitos para a realização da despesa, encontra-se a prévia realização de sindicância, realizada pelo IASES nos autos do processo nº 69455716.

Conforme se depreende dos documentos em anexo, a própria SECONT foi instada a se manifestar nos termos da resolução CPGE nº 15 já transcrita acima, entendendo por satisfeitas as exigências para quitação do débito.

Desta forma, entendemos que o fato gerador da despesa apontada como sem empenho já foi objeto de análise pela sindicância realizada.

Todos os procedimentos necessários para a quitação da despesa foram satisfeitos e mais uma vez é evidente que não foi gerado pela citanda a suposta despesa sem empenho, apenas foi quitado o débito do IASES.

Ao nosso olhar, nos termos já aduzidos no início da presente manifestação, não se tratava de despesa sem empenho na acepção buscada pelo Decreto Estadual nº 3755-R/2015, para tanto, diante da disponibilidade orçamentária, bastava emitir a Nota de Empenho e pagar o débito.

Conforme se extrai das informações prestadas pela Gerência Orçamentária e Financeira/GEFIN havia inclusive reserva orçamentária e empenho para o presente contrato, sendo emitido novo empenho ou apenas reforçado o que já existia para cobrir todo o débito com a empresa locadora.

A indicação pela Gerência Orçamentária e Financeira/GEFIN e SECONT de tratar-se de despesa sem empenho não está em consonância com a legislação é o que se extrai dos documentos acostados ao presente processo.

Aliás, a despesa do presente contrato se refere ao exercício de 2012 e não 2014, ou seja, não foi autorizada pela citanda.

Ademais, colacionamos abaixo as informações prestadas pela Gerência Orçamentária e Financeira do IASES acerca dos detalhes de empenho e liquidação do contrato questionado:

JBT EMPREENDIMENTO

- Contrato no 003/2010
- Em 17/01/14 foi emitido o registro de empenho nº 2014NE00103 para o credor JBT EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA no valor de R\$ 9.443,50 para cobrir despesas com contrato nº 003/2010 referente à locação de imóvel constituído de um galpão destinado à instalação e funcionamento dos setores Almojarifado e Arquivo Central do IASES no mês de janeiro/2014;
- Em 18/02/14 foi emitido o registro de empenho nº 2014NE00408 no valor de R\$ 109.795,96 para despesas com o contrato de nº 003/2010 referente à locação do imóvel onde funciona o almojarifado e arquivo central do IASES;
- Em 11/03/2014 foi emitido o registro de anulação total do empenho nº 2014NE00408 por meio do registro nº 2014NE00541 para correção do credor do empenho;
- Em 03/11/14 foi anulada a nota de reserva 2014NR000092 no valor de R\$ 109.795,96 (utilizada no empenho nº 2014NE00408) pelo consultor do tesouro, sr. Luiz Antônio Martins de Souza, em atendimento ao parágrafo 3º do Art. 5º do Decreto nº 3689 R, de 31/10/2014;
- No exercício de 2015 em 06/02/2015 foi emitido registro de empenho nº 2015NE00171 para o credor JOSE BENEDITO TORRES (pessoa física de JBT EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA) no valor de R\$ 80.269,95 na natureza de despesa 339092-Despesas de Exercício Anteriores para cobrir despesas com o contrato nº 003/2010, sendo liquidado em 19/03/2015 por meio da 2015NL00449.

5.4 CONVÊNIO 001/2012 FIRMADO COM A ASSEMER

Apresentando o histórico da parceria firmada com a ASSEMER destacamos que o IASES, anteriormente IESBEM (Instituto Espiritosantense do Bem Estar do Menor) que tinha entre suas finalidades garantir a proteção a crianças em situação de risco social (órfãs, abandonadas e com conduta antissocial implantou a Casa de Passagem Maria da Penha Guzzo (ex-funcionária da instituição que faleceu em janeiro de 1995), em imóvel próprio no IBES-Vila Velha, em 1995, com capacidade para atender cerca de 28 crianças de zero a 11 anos.

Esta casa de passagem funcionou sob a gestão direta do órgão durante muitos anos. Em 2009, o IASES firmou o convênio 010/2009 com a ASSEMER (Associação Evangélica de Meninos e Meninas de Rua), tendo a Associação alugado outro imóvel para o funcionamento da casa. Em 2012 novo Termo de Convênio foi assinado com a entidade, o Termo de Convênio nº 001/2012, celebrado em 16/01/2012, aditado por três vezes e encerrado em dezembro de 2013.

Havia pressões políticas para que houvesse mais um quarto aditivo, mas ele foi feito fora do prazo e não teve validade, de forma que o convenio teve de ser encerrado. A sindicância feita pelo IASES aponta que, em 16.06.2014, o Diretor Administrativo e Financeiro do Instituto recomenda à Diretora Presidente "não publicar o 4º Termo Aditivo ao Convênio 001/2012, bem como oficiar a ASSEMER quanto ao fim do convênio em 31/12/2013 [...].Por conseguinte, foi realizada a anulação e estorno total da reserva orçamentária em decorrência da não formalização do aditamento e Minuta solicitando à ASSEMER a apresentação da prestação de contas final, referente à despesa do convênio Nº 001/2012".

Não houve então realização de pagamento, e, portanto, necessidade de empenho prévio, no período compreendido entre abril e dezembro de 2014, período durante o qual estive na Diretoria Presidência do IASES.

No ano de 2014, por outro lado, após abril, mantivemos muitos diálogos em reuniões com representantes da ASSEMER e da Secretaria Municipal de Assistência Social da PMVV no sentido de que a SEMAS-PMVV assumisse a gestão do equipamento, já que a assistência social à família, a crianças e adolescentes, idosos, pessoas com deficiência, crianças e adolescentes carentes passara a ser responsabilidade da política de assistência social, conforme a Constituição de 88 (art. 203 e 204), a LOAS (Lei 8742/93 e lei 12 435/2011). E que, apesar da política de assistência social ser de responsabilidade dos três entes federados (União, Estados e Municípios), a responsabilidade pela implementação e gestão dos serviços da proteção social básica e da proteção social especial de média e de alta complexidade são responsabilidade dos municípios.

Todos os entes federados devem co-financiar os serviços, mas os municípios, além de co-financiar, implementam, fazem a gestão, coordenam a rede socioassistencial no plano municipal, cujos serviços são continuados. E o mais importante é que a política de assistência social baseia-se no princípio da proximidade com os cidadãos, da descentralização, tem foco e centralidade na família, no fortalecimento da sua capacidade protetiva, é territorializada, os recursos são repassados fundo a fundo, tem o controle social dos conselhos municipais de assistência social. A lei 12.435/2011 ampliou o escopo da LOAS de 1993 e criou o SUAS (Sistema Único de Assistência Social) como sistema público de organização e gestão da assistência social em todo o país.

Face a esta nova institucionalidade que vem se debatendo e construindo coletivamente desde a Constituição de 88, não tinha sentido o IASES insistir num convênio para manter um abrigo que consta da Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais-TNSS (Res. CNAS 109/2009) como serviço de Acolhimento Institucional da Proteção Social Especial de Alta complexidade, cuja responsabilidade é do município, ainda que o Estado co-financie, monitore, capacite, acompanhe e avalie o trabalho, por meio da SETADES. Da mesma forma ocorreu com as "Residências Inclusivas" cuja gestão do contrato também foi repassada à SETADES.

Quanto ao mérito, trata-se de suposta despesa sem empenho relacionada ao período de execução do convênio de 01º de janeiro de 2014 a 02 de julho de 2014 sem cobertura convenial em razão da não formalização do 4º Termo Aditivo de prorrogação da parceria.

Conforme se depreende dos documentos em anexo, o convênio se encerrou no dia 31 de dezembro de 2013 sem que os gestores responsáveis à época fizessem sua renovação.

Do parecer emitido pela Assessoria Jurídica da Autarquia, ressalte-se, em 15 de maio de 2014, ainda haviam requisitos legais que deveriam ser preenchidos pela Administração a fim de se concretizar a renovação. Ou seja, o convenio tinha findado em 31 de dezembro de 2013 e em abril de 2014 ainda haviam pendências para a sua renovação.

Como a instituição parceira executou as tarefas necessárias a manutenção dos serviços com recursos próprios, pleiteou, devidamente, a indenização por parte do IASES para cobertura das despesas executadas no período descoberto.

Em sindicância, o IASES já apurou os fatos relacionados à presente despesa, entretanto, optou-se pelo arquivamento do feito em razão de os responsáveis não mais fazerem parte dos quadros funcionais no momento da apuração dos fatos.

PROCESSO Nº 69785449

"Ao analisarmos as provas coletadas no caderno processual, aderimos a tese da Primeira Comissão Processante do IASES, quanto a presença de indícios em relação aos ex-servidores acima descritos, pois agiram de forma ineficiente e negligente, com a assinatura do Convênio nº 001/2012, não observando as normas legais e regulamentares." (FL. 237)

"Nesta toada, por tais razões, entendemos que a presente investigação ensejaria a abertura de Processo Administrativo Disciplinar, pelas robustas provas apuradas pela Primeira Comissão Processante.

No entanto, no presente caso não será possível a abertura de PAD pelos fatos elencados, pois não haveria objeto disciplinar, haja vista, os obreiros envolvidos, não serem mais servidores desta Autarquia, conforme ficha funcional fls. 198/204." (FL. 238 VERSO)

Ante todo o exposto, verifica-se que o fato gerador da despesa supostamente sem empenho se refere a conduta negligente apontada pela Corregedoria quanto a não formalização da 4º aditivo ao convênio firmado pelo IASES com a ASSEMER na forma legal.

Ademais, seguindo a linha de raciocínio já destacada anteriormente, verificamos a emissão da Nota de Reserva Orçamentária nº 2014NR00309 no valor total de R\$ 389.998,10 (trezentos e oitenta e nove mil, novecentos e noventa e oito reais e dez centavos), ainda restando saldo disponível no valor de R\$ 584.334,90 (quinhentos e oitenta e quatro mil, trezentos e trinta e quatro reais e noventa centavos).

A minuta do 42 termo aditivo acostada aos autos apresenta um valor total da despesa em~ 389.733,12 (trezentos e oitenta e nove mil, setecentos e trinta e três reais e doze centavos), ou seja, é cristalino que a Nota de reserva citada foi gerada para a cobertura da despesa pretendida, desta forma, existindo saldo orçamentário para tanto, e por consequência lógica, não havendo que se falar em despesas sem empenho na acepção perquirida pelo Decreto Estadual nº 3755-R/2015.

Ante o exposto, entendemos não tratar o presente caso de despesas sem prévio empenho e em caso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência, entendemos por satisfeitos todos os requisitos necessários para o cumprimento das obrigações, eis que os fatos ensejadores da despesa foram apurados pela sindicância mencionada.

Ademais, colacionamos abaixo as informações prestadas pela Gerência Orçamentária e Financeira do IASES acerca dos detalhes de empenho e liquidação do contrato questionado:

ASSEMER

- Em 2013 houve os registros dos empenhos:

2013NE00761-R\$	126.506,86	totalmente liquidado	no exercício;
2013NE01354-R\$	349.664,25	totalmente liquidado	no exercício;
2013NE01355-R\$	64.454,28	totalmente liquidado	no exercício;
2013NE02958-R\$	130.000,00	anulação parcial de R\$ 49.573,82,	sendo o restante totalmente liquidado;

2013NE03010-R\$	49.573,82	totalmente liquidado;	2013NE03134-R\$	26.803,36	totalmente liquidado.
-----------------	-----------	-----------------------	-----------------	-----------	-----------------------

- Em 03/02/2014 foi emitida a nota de reserva nº 2014NR00309 no valor de R\$ 389.998,10 que foi integralmente anulada em 29/07/2014.

5.5 PREGÃO ELETRÔNICO 019/2012 TENDO COMO VENCEDOR A EMPRESA COLCHÕES POLAR

Trata-se de despesa gerada, nos termos apontados pela Corregedoria do IASES, no exercício de 2012, ou seja, também não foi autorizada pela citanda.

Sem a conclusão do pregão eletrônico 019/2012, o IASES determinou à empresa primeira colocada no certame a fornecer os colchões solicitados pelo IASES mesmo antes de assinatura de contrato ou ordem de fornecimento.

Verificando os fatos, constatamos que apesar de classificada em primeiro lugar no certame, a empresa COLCHÕES POLAR não foi aprovada na fase de habilitação do certame, o que ensejaria sua desclassificação. Entretanto, a servidora indicou a homologação do certame, anulado posteriormente.

Em razão da ordem emanada, a empresa entregou os colchões que foram utilizados pelo IASES para atender as demandas dos socioeducandos, ingressando com o pedido de pagamento que resultou no processamento do feito visando o pagamento por meio de indenização.

Desta forma, se a empresa entregou os colchões e estes foram utilizados, este foi o fato gerador da alegada "despesa sem empenho".

Não deve prosperar a alegação da SECONT de que a sindicância realizada pelo IASES não avaliou a geração da suposta despesa sem empenho. Que outro fato seria analisado?

E nesse sentido, a Corregedoria concluiu que:

"Nesta toada, aderimos ao posicionamento da segunda comissão processante, no sentido de que a conduta funcional da servidora PATRÍCIA SANTOS LAGE, apresenta fortes indícios de não ter exercido com zelo e dedicação as atribuições, atuando supostamente de forma desidiosa, incidindo, com a conduta adotada, em infração disciplinar quando ocupou a função de Pregoeira Oficial desta Autarquia." (FL. 726)

Os citados são responsáveis apenas pela tentativa de quitação do débito, que inclusive diante da não conclusão dos procedimentos em razão do não acordo quanto ao valor, foi ajuizada ação pela empresa em desfavor do IASES.

Ademais, colacionamos abaixo as informações prestadas pela Gerência Orçamentária e Financeira do IASES acerca dos detalhes de empenho e liquidação do contrato questionado:

COLCHÕES POLAR

- Em 2012 no SIAFEM constam os registros dos empenhos 2012NE02350 e 2012NE02351 respectivamente no valor de R\$ 198.660,00 e R\$ 100.534,00, totalizando R\$ 299.194,00 não liquidados no exercício, passando para 2013 como restos a pagar não processado;
- Em 2013 apresenta saldo na conta contábil 2.1.2.1.6.02.02-RAP não processados no valor de R\$ 299.194,00, sendo 28/06/2013 cancelado automaticamente conforme descrição do evento n!! 541465 (tela extraída na tabela de eventos do SIAFEM-2013).
- Em 2015 houve registro do empenho n!! 2015NE00651 no valor de R\$ 263.357,66 na natureza de despesa 339092 (despesa de exercícios anteriores), sendo que logo após houve a anulação do registro por meio do registro n!! 2015NE00652 com a seguinte descrição "anulação do empenho por ter sido emitido indevidamente".

Ou seja, mesmo sendo anulado o pregão eletrônico realizado, a despesa estava amparada por suficiente dotação orçamentária no período em que foi gerada, não merecendo prosperar a alegação de suposta despesas sem empenho.

II.2.5 – Mérito

Em momento de Intrução Técnica Conclusiva 231/2020 se entendeu que as alegações apresentadas pelo responsável não foram suficientes para que justificasse a inobservância da legislação que estabelece a obrigatoriedade do prévio empenho para o pagamento de despesas.

Pois bem. Empenho conforme predispõe o art. 58 da Lei 4.320/64 “é o ato emanado pela autoridade competente que cria para o estado a obrigação de pagamento pedente ou não de implemento de condição”.

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, através 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 concretizará¹. 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.

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

Nesse sentido, cumpre ressaltar que o art. 60 da Lei 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)

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 envolvidos nesta situação. Atente-se, porém, que o que tem natureza estimativa é o Empenho de Despesa, e não a Nota de Empenho².

O que se pôde observar no caso concreto, foi a falta de planejamento e zelo com a coisa pública e que ao fim levou ao descumprimento de norma legal, qual seja, art. 60 da Lei 4.320/64, despesa sem prévio empenho.

Em que pese a alegação dos Srs. Lindomar José Gomes e Leandro Piquet de Azeredo Bastos, de que as irregularidades referentes à realização de despesa sem prévio empenho ter ocorrido em momento distinto ao qual figurava como ordenador de despesa, a mesma não merece prosperar, posto em relatório de conclusão da 2ª Comissão proessante da corregedoria do IASES “aponta que não foi feita a reserva orçamentária para pagamento das despesas dos serviços prestados pela empresa ENVIX ENGENHARIA LTDA, **no período de janeiro a março de 2014**, conforme segue (fl. 39 do evento 329)”. Segue:

² 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

Da Autoria e da Materialidade do fato

A materialidade encontra-se indiciária, haja vista as informações contidas nos autos, mostra que não foi feita a reserva orçamentária para o pagamento das despesas de medição dos serviços prestados no período de janeiro a março de 2014, pela empresa ENViX ENGENHARIA LTDA.

Quanto as alegações da Sra. Ana Maria Petronetto Serpa, esclareço que de acordo com os entendimentos firmados e as legislações atinentes, a conduta perpetrada pelos gestores tem o condão de gerar consequências graves na gestão orçamentária da Administração Pública, ou seja, não se trata de uma mera formalidade legal, mas sim um ato administrativo de extrema relevância, que tem como fim último evitar que a máquina pública entre em uma desorganização orçamentária e financeira.

Na conduta da gestora foi possível observar que “ocorreram procedimentos contábeis irregulares, quando foram transferidas despesas sem prévio empenho de 2014 para o exercício de 2015, sendo neste exercício (2015) contabilizadas como Despesas de Exercícios Anteriores”

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.**

Cumprir registrar que a administração pública está adstrita ao princípio da legalidade razão pela qual não é dado ao administrador agir sem previsão ou autorização legal. A realização das despesas da administração pública deve obediência às normas de direito financeiro, em especial aos ditames da lei nº 4.320/64.

Entendo ser obrigatória a realização de pagamento, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração. A emissão de nota de empenho posterior teria aspecto convalidatório, visto não ter causado prejuízos à Administração ou a terceiros.

Diante disso, aclaro que **não consta dos autos qualquer indício de dano ao erário**, pois todas as despesas foram efetivamente pagas às empresas que prestaram os serviços, conforme notas fiscais emitidas, mediante comprovação da execução dos contratos.

Nesse sentido, há posicionamento da Corte em relação a despesas realizadas sem prévio empenho:

Entende-se por empenho regular o ato emanado de autoridade competente, que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição. Toda e qualquer despesa só poderá ser efetuada mediante o prévio empenho até o limite das dotações orçamentárias de cada exercício financeiro. O empenho materializa-se por meio da emissão de um documento denominado "Nota de Empenho", cujo efeito inicia-se a partir de seu recebimento pelo credor. 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. 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". **Assim, mantenho a irregularidade.**

Acórdão 109/2014 – TC 2558/2009 – Domingos Augusto Taufner

Em sendo assim, **mantenho a irregularidade pois de fato ocorreu uma despesa sem o prévio empenho em descumprimento da legislação que rege a contabilidade pública nas fases de empenho, liquidação e pagamento da despesa.** No entanto divirjo do entendimento técnico e ministerial, quanto a aplicação de penalidade, posto não ter identificado aos autos prejuízo a Administração decorrente de tal irregularidade.

Ainda, por entender necessário um repreensão desta Corte de Contas, expeço **determinação** ao IASES, que somente contraia despesas, de quaisquer tipos ou montante, mediante o prévio empenho, em obediência à tríade do gasto público de empenho-liquidação-pagamento, assegurando a reserva de numerário para o adimplemento da obrigação depois de verificada a efetiva prestação de serviço ou entrega de produto (artigo 60, da Lei n. 4.320/1964).

Quanto ao segundo caso, haja vista o pequeno montante envolvido e considerando que houve a prestação de serviços pelos contratados, entendo ser obrigatória a realização de pagamento, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração. A emissão de nota de empenho posterior teria aspecto convalidatório, visto não ter causado prejuízos à Administração ou a terceiros. Diante disso considero que, nesse caso específico, a emissão posterior do empenho não prejudicou a administração, em função do valor envolvido. **Convém ratificar que não consta dos autos qualquer indício de dano ao erário, pois todas as despesas foram efetivamente pagas às empresas que prestaram os serviços, conforme notas fiscais emitidas, mediante comprovação da execução dos contratos. Tal irregularidade merece, por certo, uma repreensão por parte desta Corte de Contas, mas não a aplicação de sanção pecuniária ou julgamento pela irregularidade das contas.**

Processo: 7147/2010 Data da sessão: 31/03/2015 Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun Natureza: Controle Externo > Fiscalização > Auditoria > Auditoria Ordinária

III - Conclusão

Diante do exposto, **divergindo parcialmente da equipe técnica e ministério público de contas, VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de ACÓRDÃO que submeto à sua consideração.

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

- 1. Conhecer** da presente representação, vez que preenche os requisitos de admissibilidade, na forma dos art. 182 do RITCEES;
- 2. Julgar procedente** a representação, nos termos do art. 178, Inciso II do RITCEES;
- 3. Acolher parcialmente** as justificativas do Sr. Lindomar José Gomes, Sr. Leandro Piquet de Azeredo Bastos e Sra. Ana Maria Petronetto Serpa, mantendo a irregularidade de despesa sem prévio empenho, afastando a aplicação da penalidade de multa.
- 4. Expedir determinação** ao Instituto de Atendimento Socio Educativo do Espírito Santo - IASES, que somente contraia despesas, de quaisquer tipos ou montante, mediante o prévio empenho, em obediência à tríade do gasto público de empenho-liquidação-pagamento, assegurando a reserva de numerário para o adimplemento da obrigação depois de verificada a efetiva prestação de serviço ou entrega de produto (artigo 60, da Lei n. 4.320/1964).
- 5. Cientificar** o representante e o representado dessa decisão, nos termos do art. 307, § 7º, do RITCEES, observando-se que na peça exordial também há informações em relação a quem as comunicações processuais devem ser dirigidas;
- 6. Remeter** os presentes autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;
- 7. Arquivar** os autos após o trânsito em julgado.

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

VOTO VISTA DO CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA**O EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:****1. RELATÓRIO**

Trata-se de representação em face do Instituto de Atendimento Socio Educativo do Espírito Santo - IASES, por determinação no Acórdão TC 1318/2017- Plenário, prolatado nos autos do Processo TC 8699/2015, no qual, após fiscalização na Secretária de Estado da Saúde, foi sugerida a apuração de despesas sem prévio empenho em outros órgãos e entidades no âmbito do Estado do Espírito Santo.

Para homenagear o princípio da economia processual, deixo de pormenorizar, nesse relatório, os eventos processuais, considerando que o eminente Relator assim já o fez em seu voto.

Continuando, na 12ª Sessão Ordinário do Plenário (virtual), ocorrida em 16/07/2020, o eminente Relator, Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, apresentou o seu r. Voto, com a seguinte conclusão:

- 1. **Conhecer** da presente representação, vez que preenche os requisitos de admissibilidade, na forma dos art. 182 do RITCEES;*
- 2. **Julgar procedente** a representação, nos termos do art. 178, Inciso II do RITCEES;*
- 3. **Acolher parcialmente** as justificativas do Sr. Lindomar José Gomes, Sr. Leandro Piquet de Azeredo Bastos e Sra. Ana Maria Petronetto Serpa, mantendo a irregularidade de despesa sem prévio empenho, afastando a aplicação da penalidade de multa.*
- 4. **Expedir determinação** ao Instituto de Atendimento Socio Educativo do Espírito Santo - IASES, que somente contraia despesas, de quaisquer tipos ou montante, mediante o prévio empenho, em obediência à tríade do gasto público de empenho-liquidação-pagamento, assegurando a reserva de numerário para o adimplemento da obrigação depois de verificada a efetiva prestação de serviço ou entrega de produto (artigo 60, da Lei n. 4.320/1964).*
- 5. **Cientificar** o representante e o representado dessa decisão, nos termos do art.*

307, § 7º, do RITCEES, observando-se que na peça exordial também há informações em relação a quem as comunicações processuais devem ser dirigidas;

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

7. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

Solicitei visto dos autos para melhor conhecer da questão, a apresento, assim, o presente

VOTO VISTA

2. FUNDAMENTAÇÃO

Após se posicionar pelo conhecimento da representação, e referenciar tanto a peças da Área Técnica que discorreram sobre a suposta irregularidade e as justificativas apresentadas pelos responsáveis, o eminente Relator enfrentou o mérito da seguinte forma:

II.2.5 – Mérito

Em momento de Intrução Técnica Conclusiva 231/2020 se entendeu que as alegações apresentadas pelo responsável não foram suficientes para que justificasse a inobservância da legislação que estabelece a obrigatoriedade do prévio empenho para o pagamento de despesas.

Pois bem. Empenho conforme predispõe o art. 58 da Lei 4.320/64 “é o ato emanado pela autoridade competente que cria para o estado a obrigação de pagamento pedente ou não de implemento de condição”.

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, através 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 concretizará³. 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 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)

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 envolvidos nesta situação. Atente-se, porém, que o que tem natureza estimativa é o Empenho de Despesa, e não a Nota de Empenho⁴.

O que se pôde observar no caso concreto, foi a falta de planejamento e zelo com a coisa pública e que ao fim levou ao descumprimento de norma legal, qual seja, art. 60 da Lei 4.320/64, despesa sem prévio empenho.

³ Carvalho, Deusvaldo. Orçamento e Contabilidade Pública – 6 ed. – Rio de Janeiro – Elsevier, 2014.

⁴ 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

Em que pese a alegação dos Srs. Lindomar José Gomes e Leandro Piquet de Azeredo Bastos, de que as irregularidades referentes à realização de despesa sem prévio empenho ter ocorrido em momento distinto ao qual figurava como ordenador de despesa, a mesma não merece prosperar, posto em relatório de conclusão da 2ª Comissão proessante da corregedoria do IASES “aponta que não foi feita a reserva orçamentária para pagamento das despesas dos serviços prestados pela empresa ENVIX ENGENHARIA LTDA, no período de janeiro a março de 2014, conforme segue (fl. 39 do evento 329)”. Segue:

Da Autoria e da Materialidade do fato

A materialidade encontra-se indiciária, haja vista as informações contidas nos autos, mostra que não foi feita a reserva orçamentária para o pagamento das despesas de medição dos serviços prestados no período de janeiro a março de 2014, pela empresa ENVIX ENGENHARIA LTDA.

Quanto as alegações da Sra. Ana Maria Petronetto Serpa, esclareço que de acordo com os entendimentos firmados e as legislações atinentes, a conduta perpetrada pelos gestores tem o condão de gerar consequências graves na gestão orçamentária da Administração Pública, ou seja, não se trata de uma mera formalidade legal, mas sim um ato administrativo de extrema relevância, que tem como fim último evitar que a máquina pública entre em uma desorganização orçamentária e financeira.

Na conduta da gestora foi possível observar que “ocorreram procedimentos contábeis irregulares, quando foram transferidas despesas sem prévio empenho de 2014 para o exercício de 2015, sendo neste exercício (2015) contabilizadas como Despesas de Exercícios Anteriores”

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.

Cumpra registrar que a administração pública está adstrita ao princípio da legalidade razão pela qual não é dado ao administrador agir sem previsão ou autorização legal. A realização das despesas da administração pública deve obediência às normas de direito financeiro, em especial aos ditames da lei nº 4.320/64.

Entendo ser obrigatória a realização de pagamento, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração. A emissão de nota de empenho posterior teria aspecto convalidatório, visto não ter causado prejuízos à Administração ou a terceiros.

*Diante disso, aclaro que **não consta dos autos qualquer indício de dano ao erário**, pois todas as despesas foram efetivamente pagas às empresas que prestaram os serviços, conforme notas fiscais emitidas, mediante comprovação da execução dos contratos.*

Nesse sentido, há posicionamento da Corte em relação a despesas realizadas sem prévio empenho:

*Entende-se por empenho regular o ato emanado de autoridade competente, que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição. Toda e qualquer despesa só poderá ser efetuada mediante o prévio empenho até o limite das dotações orçamentárias de cada exercício financeiro. O empenho materializa-se por meio da emissão de um documento denominado "Nota de Empenho", cujo efeito inicia-se a partir de seu recebimento pelo credor. 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. 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". **Assim, mantenho a irregularidade.***

Acórdão 109/2014 – TC 2558/2009 – Domingos Augusto Taufner

Em sendo assim, **mantenho a irregularidade pois de fato ocorreu uma despesa sem o prévio empenho em descumprimento da legislação que rege a contabilidade pública nas fases de empenho, liquidação e pagamento da despesa.** No entanto dirijo do entendimento técnico e ministerial, quanto a aplicação de penalidade, posto não ter identificado aos autos prejuízo a Administração decorrente de tal irregularidade.

Ainda, por entender necessário um repreensão desta Corte de Contas, expeço **determinação** ao IASES, que somente contraia despesas, de quaisquer tipos ou montante, mediante o prévio empenho, em obediência à tríade do gasto público de empenho-liquidação-pagamento, assegurando a reserva de numerário para o adimplemento da obrigação depois de verificada a efetiva prestação de serviço ou entrega de produto (artigo 60, da Lei n. 4.320/1964).

Quanto ao segundo caso, haja vista o pequeno montante envolvido e considerando que houve a prestação de serviços pelos contratados, entendo ser obrigatória a realização de pagamento, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração. A emissão de nota de empenho posterior teria aspecto convalidatório, visto não ter causado prejuízos à Administração ou a terceiros. Diante disso considero que, nesse caso específico, a emissão posterior do empenho não prejudicou a administração, em função do valor envolvido. **Convém ratificar que não consta dos autos qualquer indício de dano ao erário, pois todas as despesas foram efetivamente pagas às empresas que prestaram os serviços, conforme notas fiscais emitidas, mediante comprovação da execução dos contratos. Tal irregularidade merece, por certo, uma repreensão por parte desta Corte de Contas, mas não a aplicação de sanção pecuniária ou julgamento pela irregularidade das contas.**

Processo: 7147/2010 Data da sessão: 31/03/2015 Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun Natureza: Controle Externo > Fiscalização > Auditoria > Auditoria Ordinária

Pois bem.

Em que pese a robusta fundamentação trazida pelo eminente Relator, discordamos da sua conclusão quanto à procedência da representação. Isso porque em diversos outros processos, de mesma origem (Acórdão TC 1318/2017- Plenário - Processo TC 8699/2015), e cujo contexto fático é semelhante, a solução dado, ou seja, o julgamento, foi pela improcedência da representação. Nesse sentido, podemos mencionar, a título de exemplo, os Processos TC 4617/2018 e 5436/2018, esse último de minha relatoria, onde trouxe a seguinte fundamentação:

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. José Tadeu Marino pela irregularidade de despesa sem prévio empenho.

Nesses termos, considerando que o Decreto n° 3.689-R, de 31 de outubro de 2014, não apenas bloqueou a emissão de novas notas de reserva por parte dos gestores das unidades, retirando-lhes a autonomia orçamentária, como anulou os saldos das reservas existentes, carece de culpabilidade o defendente, não lhe sendo exigido, no caso, qualquer conduta diversa.

Firmou-se, então, o seguinte enunciado:

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.

Penso que não podemos desconsiderar os efeitos advindos do Decreto n° 3.689-R, de 31 de outubro de 2014, e um deles foi a retirada da autonomia orçamentária, como a anulação dos saldos das reservas existentes, o que retira a culpabilidade do defendente, por não lhes ser exigida, no caso, qualquer conduta diversa.

Assim, o desfecho da presente representação, como procedente ou improcedente, depende da análise quanto à culpabilidade dos responsáveis citados. Em não havendo esse, substanciada na inexigibilidade de conduta diversa, o resultado natural é a improcedência da representação.

3. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, **divergindo da Área Técnica, do Parquet de Contas e do eminente Relator**, conforme fundamentação acima, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de ACÓRDÃO que submeto à sua consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-781/2020-9

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas, em:

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

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

1.3. ACOLHER as justificativas do Sr. Lindomar José Gomes, Sr. Leandro Piquet de Azeredo Bastos e Sra. Ana Maria Petronetto Serpa, afastando a irregularidade “despesa sem prévio empenho”.

1.4. DETERMINAR ao Instituto de Atendimento Socio Educativo do Espírito Santo - IASES, que somente contraia despesas, de quaisquer tipos ou montante, mediante o prévio empenho, em obediência à tríade do gasto público de empenho-liquidação-pagamento, assegurando a reserva de numerário para o adimplemento da obrigação depois de verificada a efetiva prestação de serviço ou entrega de produto (artigo 60, da Lei n. 4.320/1964).

1.5. CIENTIFICAR o representante e o representado dessa decisão, nos termos do art. 307, § 7º, do RITCEES, observando-se que na peça exordial também há informações em relação a quem as comunicações processuais devem ser dirigidas;

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

1.7. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Por maioria, nos termos do voto vista do conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, parcialmente vencido o relator que manteve seu voto pela procedência da representação.

3. Data da Sessão: 18/08/2020 – 18ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTACIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões