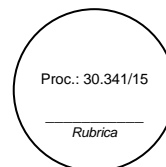




TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA CONSELHEIRA ANILCÉIA MACHADO



Processo nº: 30.341/15
Origem: Secretaria de Estado de Educação - SE
Assunto: Representação
Valor apurado: R\$ 6.407.036,75 (seis milhões, quatrocentos e sete mil, trinta e seis reais e setenta e cinco centavos)
Ementa: Representação. SE. Contrato nº 99/09. Prestação de serviços de vigilância armada e supervisão motorizada, com fornecimento de mão-de-obra, materiais e equipamentos. Representação da empresa Global Segurança Ltda. Questionamento quanto à falta de cumprimento da Cláusula Sétima do Contrato nº 99/09, que prevê o pagamento, em até trinta dias, da execução do ajuste. Decisão nº 4.320/15. Concessão de prazo para esclarecimentos. Exame da documentação encaminhada.
Voto por determinação à jurisdicionada. Concessão parcial da cautelar.

RELATÓRIO

A representação da empresa Global Segurança Ltda. questiona a falta de cumprimento, pela Secretaria de Educação, da Cláusula Sétima do Contrato nº 99/09, que prevê o pagamento, em até trinta dias, da execução do ajuste, cujo objeto foi a prestação de serviços de vigilância armada e supervisão motorizada, com fornecimento de mão-de-obra, materiais e equipamentos nas unidades da SE, tendo sido prorrogado o contrato, por doze meses, em 24.07.14.

Na última assentada, o Tribunal, por meio da Decisão nº 4.320/15, concedeu prazo de 5 (cinco) dias à SEDF para que se pronunciasse quanto aos termos da representação em apreço.

A Secretaria de Educação tomou conhecimento da decisão citada em 02.10.15, e encaminhou, em resposta, o Ofício nº 1845/2015-GAB/SE, trazendo as justificativas que aquela jurisdicionada entendeu pertinentes.

Os argumentos trazidos, contudo, apenas remetem ao contido nos arts. 1º e 2º, inciso II e § 1º do Decreto nº 36.755, de 16 de setembro de 2015.

A Coordenação de Compras e Serviços da SEDF afirmou:

3. Deste modo, esta Secretaria de Estado de Educação realizou levantamento dos procedimentos de pagamento dos valores pendentes e pagos à Empresa Global Segurança Ltda, com dados



extraídos do processo de origem nº 080.006.001/2015 e processo de pagamento nº 080.006.519/2015, conforme demonstrado em planilha anexa.

4. Infere-se, portanto, que as providências acima elencadas atendem ao item III da Decisão nº 4320/15.

Levados os autos à sessão de 22.10.15, deles pediu vista o Ministério Público.

O Parecer nº 1052/2015-CF é o seguinte:

Cuidam os autos de Representação da empresa Global Segurança Ltda., alegando que celebrou com o GDF (Secretaria de Educação) o Contrato 99/09, para a prestação de serviços de vigilância. Nada obstante, o DF ter-se-ia furtado a emitir as notas de empenho, quanto aos meses de novembro de dezembro de 2014, representando um crédito de R\$ **6.407.036,75** e R\$ 90.529,14, por multas, etc. Insiste a representante que os serviços em tela foram prestados e atestados.

2. Assim, entende que a Administração deve proceder aos pagamentos devidos, a teor do artigo 66 da Lei de Licitações, bem assim das normas orçamentárias em vigor, notadamente a Lei 4320/64.

3. A representação assemelha-se a outras do tipo, acrescentando, ainda, que verificou no DODF a existência de reconhecimentos de dívida, os quais refletiriam tratamento não isonômico entre credores.

4. Ao final, pede em cautelar que a SEDF seja compelida ao reconhecimento da dívida e ao empenho dos créditos em referência, e, no mérito, que, confirmada a liminar, seja efetuado o pagamento.

5. A Corte, então, sem se manifestar sobre a cautelar, em um primeiro momento, decidiu mandar ouvir a jurisdicionada (Decisão 4320/2015).

6. A jurisdicionada, após prorrogação de prazo, veio aos autos e se justificou, elencando o Decreto 36.755/15. Para tanto, alega que realizou levantamento sobre os procedimentos de pagamento e elaborou planilha que anexa.

7. Ocorre que após a juntada da manifestação pela Secretaria de Estado de Educação, por meio do Ofício 1845/2015-GA/SE (e-DOC 39B09DBF), a Secretaria de Acompanhamento, por meio do Despacho, de 16.10.2015 (**729A52E4-e**), encaminhou os autos imediatamente ao Gabinete da Relatora, sem, contudo, se manifestar sobre o mérito da representação, nos termos da alínea “c” do item IV da Decisão 4320/2015.



8. Pedi vista dos autos em razão disso e das matérias travadas nos Processos 32.344/2015 e 31.100/2015.
9. Ressalte-se, ainda, que se trata de matéria complexa, dependente da análise ministerial em relação aos Decretos recém editados pelo Governador do DF, os quais são objeto de análise de Representação própria, mais adiante comentada.
10. De registrar que, no dia 5.11.2015, o gabinete da Conselheira Relatora contactou o MPC/DF, para solicitar informações a respeito do presente processo, que se encontra, no *Parquet*, para prolação de parecer, sendo certo que, até esse momento, esse órgão possuía em torno de 05 dias úteis para análise, visto a proximidade do feriado e de ausência em viagem a trabalho desta representante.
11. Ressalte-se que se aludiu à existência de pedido cautelar nos autos. Nada obstante, é importante notar que não se trata de matéria urgente, em face do interesse público, tanto é assim que a cautelar pleiteada não foi deferida. De outra banda, o interesse público determinante para o fim da concessão da medida extrema não é, a teor do regimento interno ou da Lei Orgânica do TCDF, o interesse do representante, mas o interesse da sociedade, o que, sobejamente, não ocorre no presente.
12. Veja-se o que diz o Regimento Interno nos artigos 84, VIII (“visando à prevenção de grave dano à Fazenda Pública”), ou 198 (“medida cautelar necessária à proteção do erário ou patrimônio público, no caso de possibilidade de dano de incerta reparação, ou, ainda, destinada a garantir a eficácia da ulterior decisão do feito”).
13. Do mesmo modo, é a Lei Orgânica do TCDF: artigo 44 (“causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento”).
14. Visto isso, é importante remarcar que o TCDF analisa a questão de fundo nas contas do governo, e, em especial, a legalidade do Decreto governamental, que mandou anular empenhos no final de 2014, sob a denúncia que se tratou de mascarar as contas públicas, para fechar o exercício com suficiente disponibilidade de caixa. O tema não é novo. Na Corte, o Processo 32.137/2014e, abordou essa matéria e encontra-se em fase de audiência dos responsáveis (Decisão 3315/2015).
15. Além desse, os autos do Processo 1691/2015e cuidam de fiscalizar o cumprimento da ordem cronológica.
16. Completando esse cenário, o MPC/DF acaba de ofertar a Representação nº 32/2015, para discutir em especial a prática do atual governo, que separou despesas com e sem contrato, pendentes de pagamento em 2014, para anunciar pagamento a partir de 2016 e parcelamento em 60 meses, nas condições que indica, ou a manutenção dos valores no passivo Patrimonial de Curto Prazo.



17. De fato, a questão é complexa. Como é sabido, os restos a pagar prescrevem em cinco anos, portanto, em 60 meses, a teor do art. 70 do Decreto 93.872/1986, o que, em tese, poderia dar suporte ao Governo para o pagamento tardio. De outra banda, a Lei de Licitações, no artigo 5º, ao aludir à ordem cronológica, consigna ressalva, a saber, *“quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada”*.

18. Nesse contexto, não há como o TCDF analisar a questão de uma empresa, isoladamente, ou, por outras palavras, a Corte não pode decidir essa questão, sem análise do todo. Para que haja o pagamento, é necessária análise física, não apenas dos processos de liquidação, mas, também, a existência de outros credores em semelhantes condições.

19. Por outro lado, observa-se que as juntadas de notas fiscais e contratos, por si sós, não comprovam o reconhecimento da dívida que se deve dar com o atesto pelo executor dos serviços, bem como a apresentação do relatório de execução dos serviços que deve ser conferido pela autoridade contratante, de modo a demonstrar a plena prestação de serviços. O fato de uma Nota Fiscal da mesma empresa, relativa a período posterior, ser paga antes de uma outra nota, relativa a serviços prestados em época anterior, não conduz, necessariamente, a uma prática ilegal, dependente que está de outros elementos (se foram totalmente executados, qualidade da execução, retenções, glosas, penalidades, certidões etc.).

20. Repita-se, ainda, que a própria Lei 8.666/1993, no art. 5º, prevê hipóteses para que **a ordem cronológica de pagamento não seja absoluta**, quando presentes **relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada**. Deve-se, ainda, observar a **fonte diferenciada de recursos, inclusive, observando-se a origem vinculada de alguns, para pagamentos específicos**.

21. Por isso, entende o MPC/DF que a competência do TCDF sobressai não para o trato de casos isolados, mas tendo em vista o interesse público, caminhando, após a realização de processos de controle (representações e/ou auditorias), para determinações corretivas, junto ao Governo; encaminhamento ao MPDFT da matéria para que, se entender, tome providências quanto à possível ocorrência do ilícito penal previsto no art. 92 da Lei nº 8.666/1993¹ e,

¹ Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, **pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade**, observado o disposto no art. 121 desta Lei:
Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa.



ainda, julgamento irregular de contas, dentre outras sanções cabíveis.

22. Vale ressaltar que o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG já se manifestou no sentido da sua **impossibilidade de determinar o pagamento a credores** (Denúncia 843.449). Interessante trazer à colação, os termos da referida decisão no Agravo 851.4882 que muito bem pontuou a questão, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO — PRESTADORA DE SERVIÇO MUNICIPAL DE COLETA DE LIXO E LIMPEZA URBANA — SUSPENSÃO DE PAGAMENTO — QUEBRA DA ORDEM CRONOLÓGICA — OFENSA AO ART. 5º, LEI N. 8666/93 — INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS PARA DETERMINAR PAGAMENTO A CREDITORES — FALTA DE INTERESSE DE AGIR — PROVIMENTO NEGADO.

*O Tribunal de Contas é competente para fiscalizar o cumprimento da ordem cronológica de pagamentos da Administração (art. 3º, XXX, da Lei Orgânica do Tribunal) e impor sanções aos responsáveis pelas irregularidades, **contudo não possui poder coercitivo para determinar o pagamento ao credor preterido.***

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto por Biocollecta Engenharia Ambiental Ltda. contra a decisão proferida nos autos da Denúncia n. 843.449, por ter negado o pedido liminar formulado pela agravante no sentido de obrigar o Município de Barbacena e o Departamento Municipal de Meio Ambiente e Saneamento ao pagamento das faturas retidas da recorrente, antes das de qualquer prestadora de serviços que sejam exequíveis após o exercício de 2008.

Em síntese, a causa de pedir da denúncia diz respeito à suspensão do pagamento pela municipalidade dos valores supostamente devidos à ora agravante em virtude da prestação de serviços de coleta de lixo e limpeza urbana no período de fevereiro de 2007 a fevereiro de 2009.

Dessa forma, a agravante entendeu que teria havido quebra da ordem cronológica de pagamentos prevista no art. 5º da Lei n. 8.666/93, de modo que pediu, em caráter liminar, que os agravados efetuassem o pagamento dos valores devidos à agravante, cujo crédito tenha se originado posteriormente a 2008, antes de qualquer outro contratado pela Administração.

A decisão agravada destacou, inicialmente, que “a tutela por ela [a denunciante] requerida, em juízo cautelar, para compelir a Administração a efetuar os pagamentos a ela devidos não pertence à esfera de competência deste Tribunal” (fls. 136-137).

Assim, deixou claro que

² Disponível em: <http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1502.pdf>



o pedido da denunciante se encontra na esfera privada, para defender interesse eminentemente particular, traduzindo verdadeira antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional típica, o que não encontra amparo no âmbito das competências do Órgão de Controle Externo (fls. 137).

Nesse sentido, negou-se o pedido liminar formulado por ser o Tribunal de Contas incompetente para apreciar a tutela pretendida, bem como por faltar à denúncia periculum in mora que afete o interesse público primário (fls. 138).

Em face desta decisão, a recorrente interpõe agravo, por meio do qual pretende que “esta Casa se manifeste liminarmente favorável à aplicação da lei que impõe o pagamento em ordem cronológica, sem que haja créditos preteridos e, assim, lesão ou abuso de direito de qualquer pessoa” (fls. 6).

Dessa forma, a agravante entende que,

havendo frustração da ordem legal de pagamentos — como há no caso dos autos —, com o pagamento de valores com exigibilidade posterior a outros injustificadamente não pagos (doc. XX), dada a competência desta Casa, é possível a concessão de medida liminar que determine à autoridade denunciada o imediato cumprimento do art. 5º da Lei 8.666/93 (fls. 7).

Assim, pede o conhecimento do agravo e a reconsideração da decisão recorrida, a fim de que seja concedida a medida liminar, determinando aos agravados que se abstenham de realizar quaisquer pagamentos de créditos originados em data posterior a 2008, até que os valores supostamente devidos à recorrente sejam efetivamente pagos.

Protocolizado em 27/05/11, o agravo foi autuado e instruído com a certidão da Secretaria da Primeira Câmara, acostada a fls. 199-200, vindo-me os autos conclusos.

MÉRITO

Preliminarmente, verifico estarem presentes os requisitos de admissibilidade do agravo. A empresa agravante tem interesse em recorrer, haja vista que a decisão interlocutória deixou de conceder a medida liminar por ela pleiteada, de modo que surge, assim, a pretensão de reforma do decisum. Portanto, entendo que está legitimada a intervir no processo, a teor do disposto no § 2º do art. 163 do Regimento Interno.

Dessa forma, sendo próprio e tempestivamente manejado, conheço do agravo para examinar-lhe o mérito.

A recorrente, citando o art. 3º, XXX, da Lei Orgânica do Tribunal, se insurge contra a decisão agravada argumentando que o Tribunal de Contas seria competente para fiscalizar o cumprimento da ordem cronológica de pagamentos da Administração prevista no art. 5º da Lei n. 8.666/93. Dessa forma,



entende que esta Corte de Contas poderia determinar que os agravados pagassem seu crédito com prioridade em relação àqueles constituídos após 2008.

Analizadas as razões recursais, constata-se que o Tribunal de Contas é, de fato, competente para

fiscalizar a observância, para cada conta de recurso, da ordem cronológica de exigibilidade dos pagamentos das obrigações relativas a fornecimento de bens, locação, realização de obras e prestação de serviços, efetuados pelos órgãos e entidades da administração pública estadual e municipal (art. 3º, XXX, da Lei Orgânica do Tribunal).

Assim, ao se deparar com irregularidades na ordem cronológica de pagamentos, o Tribunal de Contas pode aplicar aos responsáveis as medidas sancionatórias previstas nos arts. 83 e 94 da Lei Orgânica, quais sejam: multa, inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, declaração de inidoneidade para licitar e contratar com o Poder Público e ressarcimento de dano ao erário, quando houver.

Nesse contexto, verifica-se que a determinação de pagamento de credores supostamente preteridos na ordem cronológica — medida essa pretendida pela recorrente — não se enquadra dentro daquelas passíveis de aplicação pelo Tribunal de Contas em caso de irregularidades.

Na realidade, conforme destacou a decisão agravada, tal pretensão

compete ao Poder Judiciário, a quem o ordenamento jurídico confere o poder coercitivo de obrigar a parte inadimplente a realizar os pagamentos por ele reconhecidos como devidos, mediante execução de título judicial ou extrajudicial em face de devedor solvente (fls. 137).

Dessa forma, se a tutela pretendida não puder ser concedida por esta Corte de Contas, uma vez que seu poder sancionatório e coercitivo se limita às medidas previstas nos arts. 83 e 94 da Lei Orgânica, é evidente que o provimento final buscado pela agravante não lhe será útil para a realização do suposto direito subjetivo à prioridade no recebimento do crédito.

Com efeito, destaca-se que a utilidade do provimento jurisdicional é um dos elementos que compõe o binômio necessidade/utilidade caracterizador do interesse de agir, o qual, por sua vez, é uma das condições da ação.

Nesse sentido, cabe citar decisão do Superior Tribunal de Justiça, que entendeu ser

o interesse jurídico-processual, uma das condições do exercício do direito de ação, deflui do binômio necessidade-utilidade da prestação jurisdicional, sendo certo que:



‘Encarta-se no aspecto da utilidade a escolha correta do procedimento adequado à pretensão deduzida.

Constata-se, portanto, a ausência de interesse de agir por parte da agravante, uma vez que o meio por ela escolhido para buscar a satisfação de seu suposto direito material não é capaz de lhe fornecer a tutela pleiteada.

É importante ressaltar apenas que o interesse de agir não se confunde com o interesse de recorrer. Isso porque o primeiro diz respeito a uma condição necessária para a efetivação do direito de ação, enquanto o último se relaciona apenas à pretensão de reforma de decisão que foi desfavorável à parte recorrente.

No caso, embora a agravante possua interesse em recorrer da decisão agravada, não possui, no processo principal, interesse de agir, haja vista os fundamentos já lançados.

Avançando no mérito, verifica-se que o interesse jurídico da agravante se limita ao recebimento do seu suposto crédito, não se confundido com o bem jurídico protegido pelo instituto da denúncia, qual seja, o interesse público primário. Conforme a própria recorrente afirma a fls. 8, “o sócio da denunciante está cada vez mais privado de seus bens e a denunciante tem suas atividades cada vez mais comprometidas”.

A denúncia é instrumento democrático colocado à disposição da sociedade para levar ao conhecimento do Tribunal condutas da Administração que configurem violação do interesse público primário, não servindo para tutelar interesses meramente privados.

Com efeito, o Tribunal de Contas da União, ao discutir questão semelhante, firmou entendimento no sentido de que

são numerosas as deliberações do TCU no sentido do não-conhecimento de matérias como a presente, ante a falta de competência do Tribunal para apreciar pleitos que, embora envolvendo suposta impropriedade na aplicação de lei por órgão da Administração Pública Federal, destinam-se, em última análise, a tutelar interesses de particulares. A pretensão dos denunciantes, que pode até ser justa no seu conteúdo, não encontra no TCU o foro adequado para a sua discussão, já que as petições administrativas e judiciais prestam-se, com maior propriedade, a solucionar o tipo de controvérsia trazido à baila neste processo.

Ademais, não há que se falar em configuração do periculum in mora em relação ao interesse público primário simplesmente pelo fato de que o “não cumprimento da ordem de pagamentos, encontra-se em total desacordo com a legislação vigente” (fls. 8).

Isso porque, conforme dito na decisão agravada, o art. 5º da Lei n. 8.666/93 estabelece exceção à ordem cronológica “quando



presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada”.

Dessa forma, não é possível em cognição sumária a verificação da situação de exceção prevista no dispositivo legal supracitado, demandando, assim, devida instrução probatória a fim de que os denunciados apresentem suas razões para o suposto desrespeito à ordem cronológica de pagamentos.

Conclusão: diante do exposto, entendo que a agravante não trouxe novos elementos capazes de alterar os fundamentos da decisão agravada, motivo pelo qual nego provimento ao agravo, mantendo-a por seus próprios fundamentos.

23. Cabe ainda destacar recente decisão do TCU³ que abordou o tema:

Acórdão 2426/2015 Plenário (Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Competência do TCU. Interesse privado. Representação.

As representações formuladas com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93 não se prestam à defesa de interesses meramente particulares junto à Administração Pública, devendo sua procedência ser fundada no resguardo do interesse público. Não é da competência do TCU a defesa de interesses privados perante o Poder Público.

24. Este Tribunal já enfrentou matéria semelhante nos autos do Processo 31.181/2014e, tendo o MPC/DF, por meio do Parecer 78/2015-ML expressado o mesmo entendimento aqui defendido:

10. Como relatado, trata-se de Representação formulada pela sociedade empresária Halex Istar em face da SES/DF, em razão de suposta inadimplência contratual, cujo montante corresponde a R\$ 2.134.874,04, segundo a Representante.

*11. Nos termos do Regimento Interno desta e. Corte de Contas, para admissibilidade de representações, devem ser cumpridos os seguintes requisitos: i) a caracterização circunstanciada da situação; ii) ser redigida em linguagem clara e objetiva; iii) estar acompanhada de indício concernente à irregularidade ou ilegalidade identificada, apresentando, sempre que possível, a indicação dos princípios constitucionais, dispositivos legais ou regulamentares violados e o potencial impacto lesivo do ato inquirido; iv) **enquadramento da matéria nas competências desta c. Corte.***

12. Nesse contexto, entendo cumpridos os requisitos constantes dos itens i e ii acima especificados. Isso porque a Representação, redigida de forma objetiva, destaca a possível inadimplência da SES/DF em relação aos pagamentos devidos à Halex Istar,

³ Boletim de Jurisprudência do TCU nº 102/2015 - Sessões: 29 e 30 de setembro de 2015.



inclusive tendo sido juntada cópias das notas fiscais com os respectivos recebimentos pela SES/DF e as datas de vencimentos das faturas, as quais denotam a dívida daquele órgão perante a Representante.

13. Do mesmo modo, verifico que a Representação trouxe informações relevantes a respeito de indícios de irregularidades perpetradas por aquela Secretaria, a exemplo do impacto lesivo da atuação comissiva/omissiva da Pasta frente às “inúmeras tentativas e esforços da Halex Istar, objetivando receber o valor aqui pleiteado no âmbito administrativo interno, ineficazes os meios suasórios, não obtendo êxito”. Ademais, a exordial cita possíveis dispositivos da legislação específica que teriam sido violados, além de princípios administrativos, e do potencial impacto lesivo do ato inquirido, em especial na cadeia de produção da Representante.*

14. Nada obstante, ao menos neste momento processual, entendo que a matéria não se enquadra nas competências desta c. Corte de Contas estabelecidas no art. 1º da Lei Complementar nº 1/1994 (item iv).

15. No âmbito do controle externo realizado por este c. Tribunal figura sua competência para promover a fiscalização orçamentária, operacional e patrimonial do Distrito Federal, conforme o disposto no art. 195, caput, do Regimento Interno desta Casa; contudo, não é o que se verifica no presente caso.

16. Sobre esse ponto, considero relevante destacar parte da análise feita pela Área Técnica em sua Informação nº 206/2014, in verbis:

“14. Diante da leitura da Representação, verifica-se que o objetivo da peça consiste primordialmente na defesa de interesse privado da empresa. Vide, nesse sentido, o seguinte excerto:

‘Diante dos motivos fáticos e de direito expostos, vem a requerente à V. Elevada autoridade,(...), ordenar o pagamento imediato dessa despesa, no montante de R\$ 2.134.874,04 (dois milhões, cento e trinta e quatro mil, oitocentos e setenta e quatro reais e quatro centavos)‘.

15. Ocorre que, nos termos do art. 195, as Representações devem versar sobre ilegalidades, irregularidades ou abusos havidos no exercício da administração contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração. Embora se possa vislumbrar eventual ocorrência de ditas irregularidades, o cerne da petição é a busca do adimplemento de obrigações contratuais pela Secretaria de Educação.

16. Contudo, esta Corte não é o foro adequado para a tutela de interesse privado, conforme, às claras, requer a



Representante. Afigura-se, no caso, típica lide nos contornos classicamente definidos na esfera do direito processual civil: conflito de interesses qualificados por uma pretensão resistida.

17. Assim, a situação amolda-se à defesa de interesse próprio da empresa, evidenciando uma questão a ser resolvida entre a Jurisdicionada e a representante, e, uma vez esgotados os meios em sede administrativa, deve ser tratada no âmbito do Poder Judiciário, a depender de iniciativa da empresa.

18. Portanto, resta evidente que a matéria tratada na Representação em apreço não se enquadra nas competências do Tribunal, contrariando, dessa forma, o inciso IV do art. 195 do RITCDF.

19. A representação tampouco encontra amparo no art. 113, parágrafo primeiro, da Lei nº 8.666/93. O acionamento deste Tribunal baseado em tal dispositivo depende da presença de interesse público, conforme recente entendimento consubstanciado no Item II.e da Decisão TCDF nº 5386/2013:

‘e) o contratado – pessoa física ou jurídica signatária de contrato com a Administração Pública – pode representar ao Tribunal de Contas, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei de Licitações, desde que o objeto da representação seja de interesse público, ainda que, indiretamente, possa o contratado ser beneficiado. Não devem ser acolhidas, entretanto, representações que patrocinem interesses eminentemente privados;’ (grifamos).

20. Pelas razões expostas, entende-se que a Representação não deve ser conhecida pela Corte, uma vez que tratam de matéria distanciada (interesse privado) das competências deste órgão de controle externo.

21. Importa destacar que essa situação tem sido recorrente no Governo do Distrito Federal e que a ausência desses pagamentos já está afetando a prestação dos serviços, pois alguns prestadores ameaçam a paralisação da prestação de serviço, fato esse que pode trazer danos irreparáveis à Administração Pública e a população.

22. Todavia, no âmbito do TCDF já existe um processo (Processo TCDF nº 29.853/2014) que trata do interesse público em decorrência do não pagamento das prestadoras de serviços terceirizados. Nos referidos autos, ainda sem deliberação plenária, sugerimos que a Secretaria de Saúde apresente informações referentes a obrigações junto a fornecedores e disponibilidades financeiras até 31/12/2014 para fazer face a tais compromissos. Desse modo, a questão já vem sendo discutida, de forma ampla, naquele feito.” □ □



17. Assim, conforme rememorado pela Unidade Técnica nos excertos destacados acima, esta c. Corte de Contas firmou seu entendimento quanto à matéria em comento, por meio da r. Decisão nº 5.386/2013, ao apreciar os estudos realizados pela Assessoria Técnica e de Estudos Especiais, juntamente com o Parecer nº 81/2013-MF, de lavra da d. Primeira Procuradoria deste MPC/DF, **no sentido de que o objeto da representação feita pelo Contratado deve, necessariamente, ser de interesse público.**

18. Trata-se de condição sine qua non para o conhecimento da referida peça pelo e. Tribunal, tanto que o r. Decisum supra preocupou-se em repisar tal condição ao registrar expressamente que “não devem ser acolhidas, entretanto, representações que patrocinem interesses eminentemente privados [...]”.

19. In casu, verifico que o objeto da Representação **sub examine visa, precipuamente, ao interesse da própria Representante, pois busca o adimplemento das obrigações contratuais assumidas pela SES/DF para com a sociedade empresária. Desse modo, considero que o interesse público foi relegado ao segundo plano na exordial em tela.**

20. Por óbvio, não se pode olvidar que o interesse público envolvido exige, quando enxergado em um cenário maior, a atuação deste e. TCDF, haja vista que, na hipótese de serviços públicos essenciais, a ausência de pagamentos aos prestadores pode comprometer a continuidade do serviço público, além de denotar, no mínimo, uma má gestão de recursos públicos por parte do GDF.

21. **Contudo, em harmonia com o entendimento externado pela Unidade Técnica, considero que a Representação em tela não deve ser conhecida porquanto o objeto da exordial ser eminentemente privado.**

22. Insisto, apesar da narrativa da representante e do caráter sinalagmático e comutativo dos contratos, o que se verifica é que a via utilizada para ver cumprida a obrigação de pagamento não é a adequada.

23. Sem embargo, tendo em vista os indícios de ilegalidades trazidos pela Representação em apreço, este Parquet especializado considera salutar que o e. Plenário recomende à SES/DF a instauração de procedimento administrativo disciplinar, caso já não o tenha feito, de forma a averiguar adequadamente as irregularidades apontadas na exordial, com fulcro nos arts. 211 e 194, I, b, da Lei Complementar nº 840/2011, a qual dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis do Distrito Federal.

24. Ante o exposto, manifesto entendimento convergente com as proposições da zelosa Divisão de Acompanhamento, com o adendo feito no parágrafo anterior.



25. Com base na informação do CT e Parecer supracitado, o Tribunal, por meio da Decisão 1208/2015⁴, à unanimidade, deixou de conhecer da matéria, por se distanciar das competências desta Corte de Contas.

26. Assim, considerando o precedente referido, é forçoso reconhecer que a presente Representação não deveria ser conhecida.

27. De outra banda, a fiscalização de todas essas questões já está ocorrendo em três processos no TCDF (33.222/2014⁵, 1691/2015⁶ e 32.137/2014⁷), para os quais o MPC/DF clama celeridade, até mesmo porque, pelo menos em um deles, a matéria é jurídica e de análise do cumprimento da legalidade orçamentária e financeira.

28. Posto isso, o MPC/DF com as vênias de estilo, entende que falece competência ao TCDF para o conhecimento, deferimento da cautelar e julgamento do mérito da questão posta, **não podendo reconhecer dívida, e/ou mandar pagar a empresa em tela**. Poderá, sim, e deverá analisar a legalidade dos decretos que mandaram anular os empenhos; da ordem cronológica de pagamento e do atual, que posterga o pagamento da dívida, para todos os efeitos; ilegalidade de contas por ato doloso de improbidade, com conseqüente reflexo na inelegibilidade do agente público; multa; declaração de inabilitação para exercício de cargo ou função pública, etc.

É o Relatório.

⁴ I – deixar de conhecer da representação formulada pela empresa HALEX ISTAR INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA. por tratar de matéria distanciada das competências deste Tribunal, indicadas no caput do art. 195 do Regimento Interno do TCDF, e no parágrafo primeiro do art. 113 da Lei nº 8.666/93, haja vista a ausência de interesse público;

⁵ Estrutura, cronograma de execução e documentação referente ao Relatório Analítico e Parecer Prévio das Contas do Governo do Distrito Federal - Exercício de 2014. SEMAG/DICOG.

⁶ Ordem cronológica de pagamentos segundo a Lei nº 8666/93, art 5º, "caput". Sugestão de inclusão do tema no Relatório das Contas de Governo relativas a 2015.

⁷ Verificação do cumprimento do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF (Lei Complementar nº 101/00) em relação ao último ano de mandato dos atuais chefes do Poder Executivo e dos órgãos do Poder Legislativo do Distrito Federal (exercício de 2014).



VOTO

A representação da empresa Global Segurança Ltda. pede a ação desta Corte diante do descumprimento, pela Secretaria de Educação, da Cláusula Sétima do Contrato nº 99/09, que prevê o pagamento, em até trinta dias, da execução do ajuste.

No dizer da empresa, o Distrito Federal furtou-se de emitir as notas de empenho relacionadas aos meses de novembro e dezembro de 2014, cujos serviços teriam sido regularmente prestados e atestados, representando um crédito superior a R\$ 6.000.000,00, violando, assim, o art. 66 da Lei de Licitações e demais normas orçamentárias, notadamente a Lei nº 4.320/64.

Afirma o tratamento anti-isonômico entre os administrados, pois a jurisdicionada “[...] já procedeu ao reconhecimento de dívidas de outros fornecedores de serviços, inclusive daqueles que não suportaram o ônus da inadimplência e tiveram as suas atividades suspensas por movimentos grevistas, pois não honraram com o pagamento de salários e benefícios”.

Tal afirmação seria confirmada com cópias de publicações do DODF que trouxe em conjunto com a representação.

Após o parecer de vista do Ministério Público, retornam os autos a esta relatora para pronunciamento.

Como registrei no voto anterior, o objeto contratual é descrito como:

[...] a prestação de serviços de vigilância armada e supervisão motorizada, com fornecimento de mão-de-obra, materiais e equipamentos nas unidades da SE, sendo a última prorrogação do contrato, por doze meses, firmada em 24.07.14.

Nos termos da Decisão nº 4.320/15, item III, o Tribunal fixou prazo à SEDF para manifestar-se quanto à representação em apreço⁸.

⁸ III – conceder o prazo de 5 (cinco) dias à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal - SE/DF, para que apresente esclarecimentos quanto ao teor da representação supracitada; [...]



A documentação encaminhada, contudo, confirma as pendências de pagamentos, sem informar o procedimento a ser adotado para solucionar a inadimplência e a alegada quebra da ordem cronológica.

A referência feita pela jurisdicionada ao Decreto nº 36.755/15⁹, constante do Ofício nº 1845/2015-GAB/SE, não resolve a questão. E aqui é preciso deixar muito claro: o que se discute não é o equacionamento das dívidas do governo, mas um caso em que se evidencia a fuga da ordem cronológica de pagamentos, que se caracteriza, inclusive, como ilícito de natureza penal¹⁰. Não é apenas, portanto, que o governo diga como vai pagar, mas como vai preencher as lacunas na fila de faturamento, o que, entre outras consequências, poderá evitar que o Tribunal acione o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios em face dos indícios do crime capitulado no art. 92 da Lei nº 8.666/93.

O caso dos autos, de fato, refere-se a um contrato que teve parcelas não pagas ao final de 2014, mas continuou sendo executado no presente exercício. O demonstrativo encaminhado pela Secretaria de Educação deixa claro que faturas reconhecidas pela jurisdicionada foram pagas fora da ordem cronológica: notas, por exemplo, de 20 e 22.10.14 mantêm-se pendentes, enquanto que notas posteriores já foram pagas no último mês do ano e no início de 2015. Por outro lado, notas fiscais emitidas em 31.12.14 permanecem pendentes, tendo sido preteridas por notas emitidas já em 2015.

Agora, diante do pronunciamento do Ministério Público, parece-me necessário tecer alguns esclarecimentos.

O primeiro deles refere-se ao seguinte trecho do parecer:

[...] as juntadas de notas fiscais e contratos, por si sós, não comprovam o reconhecimento da dívida que se deve dar com o atesto pelo executor dos serviços, bem como a apresentação do relatório de execução dos serviços que deve ser conferido pela autoridade contratante, de modo a demonstrar a plena prestação de serviços. O fato de uma Nota Fiscal da mesma empresa, relativa a período posterior, ser paga antes de uma outra nota, relativa a serviços prestados em época anterior, não conduz, necessariamente, a uma prática ilegal, dependente que está de outros elementos (se foram totalmente executados, qualidade da execução, retenções, glosas, penalidades, certidões etc.).

⁹ Que "Dispõe sobre a obrigatoriedade de registro contábil de todas as dívidas de qualquer natureza no Sistema Integrado de Administração Financeira e Contábil - SIAC do Sistema Integrado de Gestão Governamental - SIGGo."

¹⁰ Lei nº 8.666/93, art. 92. [...] pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei:

Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa.



O MP está correto, ao menos em parte. Notas fiscais e contratos não comprovam o reconhecimento da dívida. Destarte, o autor não juntou aos autos os atestos assinados pelo executor do contrato ou os relatórios de execução dos serviços, ou mesmo quaisquer documentos idôneos que demonstrassem a constituição de seu direito nos seus atributos de liquidez e certeza. Contudo, isso foi superado por outro elemento, trazido posteriormente ao processo. É que consta dos autos documento pelo qual o GDF reconhece a existência de obrigações cumpridas pela contratada e não pagas, inclusive indicando a totalização dos débitos, com o saldo em favor da empresa de R\$ 6.029.571,36, valor não muito distante do alegado na representação, de R\$ 6.407.036,75. Trata-se do Ofício nº 1845/2015-GAB/SE, assinado pelo próprio Secretário de Educação.

Embora o governo reconheça a dívida, não fez o pagamento, questão cujas consequências abordarei mais adiante. A dívida, portanto, restou incontroversa.

O MP também afirma que a ordem cronológica não é absoluta, desde que apresentadas relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente. Ocorre que tal justificativa, que é formal, prévia, e deve ser juntada ao processo de pagamento, não foi apresentada pelo titular da secretaria de educação, e o interesse público que autoridade alega, refere à falta de recursos, não explica porque a despesa não recebeu o tratamento legal exigido nessas situações, levando, inclusive, à subversão da ordem de pagamentos.

Por outro lado, quanto à fonte diferenciada de recursos a que alude o preceito do art. 5º da Lei nº 8.666/93, deve-se observar o que preleciona Marçal Justen Filho¹¹, quando assevera:

[...] deve reputar-se que a expressão legislativa relaciona-se à sistemática realizada pelo próprio art. 5º, quando se refere a “fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços”. As verbas destinadas a cada um desses grupos de contratações deverão ser consideradas como “fontes diferenciadas de recursos”, de modo que o pagamento correspondente terá de respeitar a ordem cronológica das referidas categorias.

Ou seja, em regra, a ordem deve ser obedecida internamente em cada um dos grupos: fornecimento de bens, locação, realização de obras e prestação de serviços. Este último é o caso dos autos, e a disciplina deve ser: entre todos os casos de prestação de serviços, um contratado não poderá ser pago antes de outro que o precede na cronologia das obrigações cumpridas e, portanto, exigíveis.

¹¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. Dialética. 15ª ed. pp. 122-123.



Mas esse exame é prescindível no processo em tela, eis que as obrigações pagas fora de ordem ocorreram não apenas na mesma fonte de recursos, mas no mesmo contrato! Essa circunstância afasta a necessidade de buscar outros contratos para que se proceda ao cotejo comparativo das ordens de preferência de cada um.

Além disso, é preciso ter em conta que, quanto à possível existência de outros credores cujo direito poderia hipoteticamente estar sendo violado, não há notícia de que tenham vindo a esta Corte buscar o seu direito. O Tribunal está examinando representação derivada do direito de petição e da disposição do art. 113, § 1º, da lei de licitações. O Tribunal não pode, para aferir um direito vindicado em uma representação, consultar a existência de outros potenciais interessados, que devem agir por seu próprio impulso. Como diz o adágio, *dormientibus non succurrit jus*¹².

Podemos assim dizer, de forma geral, que o descumprimento do art. 5º da Lei nº 8.666/93 foi devidamente comprovado, e ocorrido dentro de um mesmo contrato.

Mas há, ainda, outro tema que precisa ser ventilado.

Trata-se do entendimento de que, conforme a doutrina, não há seccionamento da ordem cronológica no final do exercício ou no final do mandato: os débitos contratuais pendentes devem ser pagos na ordem cronológica de suas exigibilidades mesmo quando transferidos de um exercício a outro.

Tal é o entendimento de Marçal Justen Filho¹³:

Pode-se afirmar que a ordem de preferências não é seccionada pela superveniência do término do exercício orçamentário. Não se extingue o direito de preferência do particular apenas porque exaurido o exercício orçamentário. Os pagamentos devidos pela Administração terão de respeitar a ordem de preferências e somente é possível iniciar os pagamentos de dívidas vinculadas ao novo orçamento após satisfeitas todas aquelas contraídas no exercício anterior.

Garante-se, assim, que a dívida não permaneça em um limbo jurídico, ou seja, despesas correspondentes a obrigações já cumpridas pelos contratados, e, portanto passíveis de liquidação e pagamento, deixem de ter o efetivo reconhecimento da Administração, e preteridas em favor de dívidas mais novas dentro da mesma fonte de recursos.

¹² O direito não socorre aos que dormem.

¹³ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. Dialética. 15ª ed. p. 124.



De forma análoga ao tema da representação, o Tribunal de Contas da União proferiu decisão em relatório de levantamento de auditoria no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) acerca do tema, reconhecendo-se, em um contrato de construção, que houve o pagamento de medições em 2004 embora estivessem pendentes de pagamento medições relativas a 2002 e 2003. O TCU determinou ao DNIT que *“efetue os pagamentos devidos por serviços executados em contratos de obras públicas obedecendo, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, ou seja, de cada medição de serviços, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.666/93, com as alterações dadas pela Lei nº 8.883/94”*.¹⁴

O Acórdão do TCU registrou o seguinte:

Segundo a equipe de auditoria:

“Da análise das medições efetuadas até esta data, verificou-se que encontram-se pendentes de pagamento as medições de nº 21 a 27 (exercício de 2002) e 36 a 37 (exercício de 2003), enquanto que medições posteriores, as de nº 28, 29, 32 e 33 (2003) foram pagas no exercício de 2003 e as de nº 30, 31, 34, 35, 38 (esta parcialmente) e 39 (12/2003) foram pagas em 2004.

Percebe-se claramente que os pagamentos não obedecem a qualquer critério, pois mesmo a vinculação aos empenhos emitidos e com saldos disponíveis para o pagamento da despesas não tem qualquer relação com o período a que se referem as medições.

Assim, tem-se que uma medição de serviços executados em janeiro de 2003 paga com recursos vinculados a um empenho emitido em 2002, inscrito em restos a pagar para atender a pagamentos de serviços executados ao longo do exercício de 2002. Enquanto estes serviços encontram-se pendentes de pagamento até esta data.

Tais constatações caracterizam o descumprimento do que determina o art. 5º da Lei nº 8.666/93, com as alterações dadas pela Lei nº 8.883/1994, *in verbis*, [...] obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.”

A situação assemelha-se à dos autos: pagamentos fora da ordem cronológica dentro do mesmo contrato, embora em exercícios distintos, caracterizando a inobservância do art. 5º multicitado.

¹⁴ Acórdão nº 888/2004, Rel. Min. Adylson Motta



Lembro, aqui, que o decreto mencionado no Ofício 1845/2015-GAB/SE, de nº 36.755/15, não é aplicável à questão, já que ele não soluciona o descumprimento do art. 5º da lei de licitações ou, potencialmente, do seu art. 92.

Não se trata, assim, de questão sobre a qual “[...] *falece competência ao TCDF para o conhecimento, deferimento da cautelar e julgamento da questão posta, não podendo reconhecer dívida, e/ou mandar pagar a empresa em tela*”, já que a minha proposta não é de se determinar o pagamento, mas de que o governo distrital proceda de modo a cumprir as leis.

Aborda-se nos autos questões de fato e de direito que atraem a competência desta Corte, tanto por trazer destaque à irregularidade da despesa quanto por haver clara conexão com interesse público relevante. Nesse mesmo sentido é a referência que fiz a julgado do TCU que mandou ao DNIT que “*efetue os pagamentos devidos por serviços executados em contratos de obras públicas obedecendo, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, ou seja, de cada medição de serviços, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.666/93, com as alterações dadas pela Lei nº 8.883/94*”.¹⁵

Veja-se que o TCU mandou pagar, e o faz em assunto análogo ao discutido nos autos: a observância da ordem cronológica de pagamentos, algo que nem esta relatora pretende fazer.

Abre-se um parêntese quanto à afirmação de que o Tribunal não tem competência para interceder em relação a interesses privados.

Em verdade, o Tribunal não é o foro adequado para dirimir controvérsias que diz respeito unicamente a interesse privado. Para que a Corte atue, necessário se faz a conexão com interesse público relevante, especialmente quando a pretensão derive de conduta ilegal de órgão ou agente público.

De fato, o respeito aos contratos e a observância de limites estritos à supremacia do interesse público sobre o particular é questão que reclama a vigilância deste Tribunal, não importando qual o polo contratual que tenha o seu direito ofendido. Por isso, mesmo em casos em que a pretensão revele interesse privado, é preciso examinar se esse interesse não é ferido pela conduta inadequada do agente estatal.

Se um veículo pertencente a uma empresa contratada pelo Estado é abalroado por um outro de propriedade do mesmo órgão público, resta claro que se trata de uma pretensão de cunho patrimonial cuja solução não ofende interesse público relevante, mas está circunscrito à ordem privada. O Tribunal, nesse

¹⁵ Acórdão nº 888/2004, Rel. Min. Adylson Motta



caso, não se substitui ao órgão judicial competente, porque a conduta não envolve quaisquer das matérias sujeitas à sua jurisdição. Reclama solução diversa, contudo, o contrato não cumprido de algum modo pela Administração, hipótese que atrai o § 1º do art. 113 da lei de licitações e contratos: “Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei”. E entre as irregularidades na aplicação da lei regente das licitações e contratos é o não cumprimento do art. 63, que estabelece um freio de segurança quanto à supremacia do poder público sobre o particular, estatuinto que:

Art. 63. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Observe-se que qualquer contratado ou licitante somente virá a esta Corte se interesse seu estiver em jogo, parecendo ilógico que um tal interessado represente ao Tribunal para defender interesse outro que não o seu próprio. Mas o seu interesse próprio de que o contrato seja bem cumprido está entre os dispositivos da lei que deu ao Tribunal o encargo de tutor. O art. 113, § 1º, portanto, visa a que o interessado busque o seu direito conforme o edital e o termo contratual, devendo lembrar-nos que o *caput* do artigo estabelece a competência expressa para o exame de legalidade dos contratos.

Destarte, somente posso concluir que, se a matéria, embora revestida de pretensões de cunho pessoal, estiver vinculada a fatos administrativos sob a jurisdição desta Corte, em especial aqueles relacionados a licitações e contratos públicos, então este órgão de controle externo não deve se eximir de estabelecer o melhor direito aplicável ao caso, vale dizer: que os atos de despesa estejam de acordo com a lei, em favor de um ou de outro. Esse é o verdadeiro exame de legalidade, competência constitucional desta Corte, que não pode ser considerado completo se feito de forma unidirecional, apenas em favor do Estado, até mesmo porque o contrato revela um concurso de vontades, com efeito de *lex inter partes*, atuando sobre os dois polos da relação contratual, e a supremacia da vontade estatal não pode levar à supressão ou ao esfacelamento da vontade privada.

No caso em tela, se efetivamente o contrato estiver em desequilíbrio jurídico, pesando este para o lado do contratado em razão de conduta ilegítima da Administração, então a despesa é passível de ser considerada irregular, impondo mácula à própria atividade administrativa e à gestão pública.

É inegável, portanto, que o descumprimento do preceito permite aos interessados agir nos moldes do art. 113 da LLC, que diz que:



Art. 113. O **controle das despesas decorrentes dos contratos** e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da **legalidade e regularidade da despesa** e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto. [grifei]

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá **representar ao Tribunal de Contas** ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno **contra irregularidades na aplicação desta Lei**, para os fins do disposto neste artigo. [grifei]

O Tribunal é, nos termos do *caput*, competente para elaborar o juízo de legalidade das despesas efetivadas em contratos e especialmente, pelo § 1º, para atender a pedido constante de representação.

No caso em apreço, é inegável que a recusa ao pagamento devido sob a égide de governo anterior, e que é preterido em benefício de despesa realizada neste exercício, fora da ordem cronológica – fato reconhecido documentalmente pela Administração – não é algo que se restrinja à ofensa de interesse privado, eis que foram descumpridas normas importantes de direito orçamentário e financeiro, inclusive a mais comezinha de todas as disposições legais¹⁶: “É **VEDADA a realização de despesa sem prévio empenho**”.

De fato, a empresa argui a falta de emissão de empenho e de pagamento, fato que a jurisdicionada não negou, tornando-se fato incontroverso, resultando na inobservância da tríade empenho/liquidação/pagamento.

A regularização dos pagamentos, que permitiria afastar o ilícito penal, pode ser feita na forma do art. 86 e respectivo § 1º, do Decreto nº 32.598/10¹⁷, bem como a redação correspondente constante do Decreto nº 36.243/15.

É de se registrar que, no presente caso, não cabe a limitação de prazo a que se refere os arts. 1º e 2º do Decreto nº 36.864/15.

Diante de tudo isso, VOTO no sentido de que o Tribunal:

¹⁶ Art. 60 da Lei nº 4.320/64.

¹⁷ Art. 86. As despesas de exercícios anteriores, oriundas de regular contratação, deverão ser pagas, nos termos do art. 37 da Lei Federal nº 4.320, de 17 de março de 1964, pela dotação orçamentária constante do elemento de despesa “92 – Despesas de Exercícios Anteriores”, consignado às programações das respectivas unidades originárias da obrigação, desde que apurado o direito adquirido pelo credor e devidamente reconhecida a dívida.

§ 1º Fica a autoridade ordenadora de despesa incumbida de publicar o ato de reconhecimento de dívida, do qual deverá constar a identificação do credor, os valores devidos e a disponibilidade orçamentária suficiente para quitação da despesa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA CONSELHEIRA ANILCÉIA MACHADO

Proc.: 30.341/15

Rubrica

I – conheça dos documentos encaminhados pela Secretaria de Educação em cumprimento ao item III da Decisão nº 4.320/15;

II – concedendo parcialmente a cautelar requerida, determine à Secretaria de Estado de Educação que, no prazo de 15 (quinze) dias, tendo em vista o descumprimento do art. 5º da Lei nº 8.666/93, regularize as pendências de pagamento relativas ao Contrato nº 99/09 na forma do art. 86 e respectivo § 1º, do Decreto nº 32.598/10, não se aplicando, à hipótese, a limitação de prazo a que se refere os arts. 1º e 2º do Decreto nº 36.864/15, sob pena de configuração do ilícito estatuído no art. 92 da Lei de Licitações;

III – autorize:

a) o encaminhamento de cópia deste voto e respectiva decisão à Secretaria de Educação, de modo a subsidiar o cumprimento da diligência constante do item anterior;

b) a ciência da decisão que vier a ser proferida à representante;

c) o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento para os devidos fins.

Brasília - DF, de novembro de 2015.

ANILCÉIA MACHADO
Conselheira-Relatora