TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

RECURSOS ORDINÁRIOS N. 958215 e 958213

Recorrentes: Geraldo Sales de Souza, Presidente da Câmara à época (Recurso **958215)**
Israel Quirino, Presidente da CPL, e Carlos Alberto Ferreira, Ercília Rocha de Lima, Silvânia Fernandes Germano, membros da CPL (Recurso **958213**)
Apensado: Representação n. **898310**
Órgão: Câmara Municipal de Mariana
Procuradores: Matheus Silva Campos Ferreira OAB/MG 130.564, Leonardo Breguêz de Barros OAB/MG 111.246 e Israel Quirino OAB/MG 58.034
MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello

RELATOR: CONSELHEIRO MAURI TORRES

EMENTA

RECURSOS ORDINÁRIOS. PRELIMINARES. ADMISSIBILIDADE. RECURSOS CONHECIDOS. NULIDADE DA CITAÇÃO. NÃO OCORRENCIA. MÉRITO. PROVIMENTO PARCIAL. CANCELAMENTO DE PARTE DO ACÓRDÃO.

O pagamento antecipado do valor do contrato, sem a devida contraprestação dos serviços, afronta o disposto no art. 62 da Lei Federal n. 4.320/64 e os princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição da República.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
33ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 16/11/2016

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Recursos Ordinários apresentados pelo Presidente da Câmara Municipal de Mariana à época, Sr. Geraldo Sales de Souza, e pelos membros da Comissão Permanente de Licitação, Srs. Israel Quirino (Presidente), Carlos Alberto Ferreira, Ercília Rocha Lima e Silvânia Fernandes Germano, em face da decisão proferida pela Primeira Câmara na sessão do dia 18/11/2014, nos autos da Representação n. 898310, que imputou multas no valor de R$2.000,00 aos membros da CPL e no valor de R$4.450,00 ao Presidente da Câmara, que também foi responsabilizado por dano ao erário no valor de R$44.704,25.

Os recursos foram liminarmente admitidos e remetidos à Coordenadoria Técnica e ao Ministério Público junto ao Tribunal, que se manifestaram, respectivamente, às fls. 82/87 e 88/98v (Recurso 958.215) e às fls. 83/88 e 89/98 (Recurso 958213).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 – PRELIMINARES

1.1 - Admissibilidade

Preliminarmente, ratifico a admissibilidade liminar exarada às fls. 82 e 81 e conheço dos Recursos n. 958213 e 958215, respectivamente, para os membros da Comissão Permanente de Licitação e para o Presidente da Câmara, considerando que as partes são legítimas, que os

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1338527

recursos são próprios e tempestivos, preenchendo os requisitos previstos na Lei Complementar n. 102/2008.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO TERRÃO:

Também estou de acordo.

NA PRELIMINAR, APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

1.2 – Ausência de citação válida do Recorrente Geraldo Sales de Souza

O Recorrente afirmou que, nos termos do art. 166 do Regimento Interno deste Tribunal, a citação para ser considerada válida deve ser realizada por via postal no domicílio do demandado, contendo a comprovação de seu recebimento nos autos.

Alegou que esse procedimento não foi observado nos autos da Representação n. 898310 com relação ao Sr. Geraldo Sales de Souza, uma vez que este não assinou o recebimento da citação expedida por este Tribunal e somente teve ciência da existência da demanda depois do julgamento de seu mérito.

Salientou que, conforme dispõe o art. 301 do Código de Processo Civil, o Recorrente deve suscitar a nulidade da decisão antes de discutir o mérito, portanto, em preliminar, requer o reconhecimento da nulidade de todos os atos realizados após a citação nos autos da Representação n. 898310.

Análise

A Unidade Técnica ressaltou, às fls. 82/83, que o art. 166, §§ 1º e 2º do Regimento Interno deste Tribunal estabelece que a citação será feita por via postal e comprovada mediante juntada aos autos do aviso de recebimento entregue no domicílio ou residência do destinatário, contendo o nome de quem o recebeu.

Informou que se encontra acostado à fl. 187 do processo de origem o Aviso de Recebimento referente à citação do Sr. Geraldo Sales de Souza, entregue em seu domicílio e assinado por quem o recebeu, cumprindo-se, assim, com as disposições regimentais.

Dessa forma, considerou improcedente a alegação do Recorrente, concluindo não haver qualquer nulidade na decisão recorrida.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1338527

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

O Ministério Público junto ao Tribunal, por sua vez, às fls. 89/91v, opinou pelo acolhimento da preliminar de nulidade da citação arguida pelo Recorrente, por entender que não foram observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório em relação ao Recorrente.

O *Parquet* argumentou, em síntese, que no caso em apreço o gestor não foi citado, embora seu nome conste da defesa apresentada nos autos principais, pois no AR, juntado à fl. 187 dos autos principais, não constou a assinatura do jurisdicionado citado, mas sim de terceiro estranho à relação processual, não tendo sido atingido o objetivo de oferecer ao responsável o direito à ampla defesa e ao contraditório, consagrado no art. 5º, inciso LV, da CR/88.

Afirmou que o art. 172, §1º, do Regimento Interno, dispõe que a ausência de citação é considerada nulidade absoluta e transcreve jurisprudência e doutrina acerca para corroborar sua tese.

Em que pese os argumentos apresentados pelo Recorrente e pelo Ministério Público junto ao Tribunal, este Tribunal já se manifestou acerca da matéria, refutando o questionamento quanto à nulidade de citação em virtude de constar no aviso de recebimento do mandado de citação a assinatura de terceiro, conforme decisão proferida pelo Tribunal Pleno na sessão de 03/12/2014, na apreciação dos Recursos Ordinários n. 911718, 911701 e 911717, cujo trecho abaixo transcrevo:

> *O Tribunal de Contas possui autonomia para regulamentar os processos administrativos de sua competência constitucional, jungido – por óbvio e sempre – pelos princípios gerais do processo e, mais especialmente aqui, pela garantia ao contraditório e à ampla defesa.*
>
> *Foi justamente guindado por essa tônica que a Casa promoveu alteração na norma regimental e também em sua Lei Orgânica a fim de que as citações, quando realizadas por via postal, não necessariamente devessem se dar única e exclusivamente à pessoa do próprio citando, constituindo-se como válida somente se ele apusesse sua assinatura.*
>
> *Ao dispor sobre a citação e a intimação, realizada nos autos dos processos de controle que tramitam nesta Corte, o art. 78 da Lei Complementar 102/2008 cita, dentre os meios admitidos, a "por via postal ou telegráfica".*
>
> *Regulamentando a matéria, o art. 166, §2º, da Resolução n. 12/2008 determina que as citações realizadas por via postal serão comprovadas mediante juntada aos autos do aviso de recebimento entregue no domicílio ou residência do destinatário, contendo o nome de quem a recebeu.*
>
> *Não há nenhuma norma específica no âmbito desta Casa que determina a necessidade de que a citação ou a intimação sejam subscritas pelo próprio destinatário. De se registrar que a garantia ao contraditório e à ampla defesa não deve ser buscada de forma desarrazoada e irrefletida, de molde a, inclusive, engessar a própria tramitação processual – melhor dizendo, funcionando como verdadeiro óbice à constituição da relação processual.*
>
> *Inclusive, conforme bem colocado pelo relator dos autos principais, Conselheiro Cláudio Couto Terrão, não seria razoável exigir e esperar que o próprio Presidente da Câmara assinasse todos os comprovantes de recebimento das correspondências a ele endereçadas. Até porque nem sempre seria possível encontrá-lo no local de trabalho, uma vez que muitas das variadas atribuições típicas do cargo são exercidas em ambientes diversos da sede do Legislativo, como reuniões e viagens oficiais a outros Municípios.*

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1338527

Além disso, cita-se o entendimento já consolidado nesta Casa em relação ao tema, conforme se depreende dos Recursos Ordinários n. 896.564[1], 851.439 e 851.440[2] e da Denúncia n. 838.897[3].

Não se pode dizer, igualmente, que haveria no caso em tela cerceamento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto tinham os gestores ciência das obrigações constitucionais assumidas – no caso, a de realizar concurso público para o preenchimento dos cargos vagos –, e da possibilidade de aplicação de penalidades por esta Corte em caso de descumprimento das normas jurídicas que regulam a matéria.

Inclusive, cabe ao Presidente da Câmara Municipal ao assumir as funções de Chefe de Poder, organizar-se para receber adequadamente a correspondência que lhe é encaminhada e, internamente, dar-lhes o devido andamento. No caso em análise, em relação ao Sr. José Antônio Coelho de Carvalho – Presidente do Legislativo Municipal à época – , não há dúvidas de que a carta citatória foi devidamente entregue àquele órgão, sendo recebida por servidora ocupante do cargo de Auxiliar de Serviços Gerais, o que, nos termo da Lei Complementar 102/2008, evidencia a regularidade da citação.

Não bastassem todas essas colocações, vale mencionar também que o entendimento no âmbito da Justiça do Trabalho é o de que a citação postal possa ser recebida por terceiro que não o próprio citando[4]. Por força da impessoalidade da citação postal (art. 841, §1º da CLT) atingiu-se maior celeridade na tramitação dos processos na justiça trabalhista – que é exatamente o que se pretende na Corte de Contas.

Cito também o Acórdão do Superior Tribunal de Justiça[5] trazido na decisão ora recorrida, que considerou válida a citação por Aviso de Recebimento realizada no âmbito do processo de execução fiscal – que é igualmente normatizado por lei especial, tal qual os procedimentos realizados no âmbito desta Corte de Contas.

Embora os regramentos especiais que regulam os processos de execução fiscal, os da Justiça do Trabalho e do Tribunal de Contas façam menção à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil – o qual, por seu turno, impõe que a citação seja recebida pelo próprio citando ou por quem detenha poderes específicos para tanto –, tal fato não desautoriza que haja disposição distinta daquela, com vistas a proporcionar um trâmite mais eficiente dos processos. E foi exatamente isso que se deu em todos os casos: fez-se constar do regramento previsão genérica de que a citação poderá ser feita pela via postal, sem a exigência de que seja por mãos próprias.

Por óbvio, cristalino é que a aplicação subsidiária somente tem lugar secundário nos processos desta Corte. E aplicação secundária não significa acatar exigências que restrinjam o desenvolvimento do processo, quando a norma própria do órgão foi editada de forma genérica justamente pretendendo o contrário: dar celeridade ao ato citatório.

Por todo o exposto, deixo de acolher a preliminar de mérito de nulidade citatória suscitada pelos recorrentes.

---

[1] Pleno. Recurso Ordinário n. 896.564. Relator: Conselheiro Mauri Torres. Julgado em 30/10/2013.
[2] Pleno. Recurso Ordinário n. 851.440. Apenso: Recurso Ordinário n. 851.439. Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Julgado em 20/03/2013.
[3] 1ª Câmara. Denúncia n. 838.897. Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Preliminar de mérito que trata da matéria julgada em 19/02/2013.
[4] Conforme se extrai dos seguintes autos: ROAR - 1167/2002-000-06-00.5 Data de Julgamento: 19/08/2008, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 29/08/2008; AIRR - 541/2004-061-15-40.2 Data de Julgamento: 27/06/2007, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, 3ª Turma, Data de Publicação: DJ 17/08/2007.
[5] STJ: RECURSO ESPECIAL nº 1.168.621 – RS (2008/0275100-1), Relator Ministro Mauro Campbel Marques.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1338527

No mesmo sentido destaco a decisão proferida na sessão da Primeira Câmara de 1º/7/14, no julgamento da Inspeção Ordinária n. 759634:

> *O Ministério Público junto a esta Corte (fl. 323/325), diante do fato de que os Avisos de Recebimento (AR) acostados aos autos não foram subscritos por seus destinatários (fl. 304/305), entende que não se pode presumir que a citação tenha sido efetivada, e, por isso, pugna para que seja determinada nova citação, sob pena de desrespeito à ampla defesa e ao devido processo legal.*
>
> *É pacífico nesta Corte de Contas que não há nulidade na citação ainda que o AR tenha sido subscrito por terceiro.*
>
> *O art. 78 da Lei Orgânica deste Tribunal (LC n. 102/08) autoriza a citação por via postal, ao passo que o Regimento Interno (Res. n. 12/08) estabelece, no § 2º do art. 166, que as citações realizadas por via postal serão comprovadas mediante juntada aos autos do aviso de recebimento entregue no domicílio ou residência do destinatário, contendo o nome de quem a recebeu, sem, contudo, exigir que a entrega do mandado seja feita em mão própria.*
>
> *Mesmo porque, ressalte-se, o Aviso de Recebimento em Mãos Próprias, previsto no antigo Regimento Interno desta Corte (Res. n. 10/96, art. 229, § 1º), não por acaso, não foi contemplado pelo Regimento atualmente em vigor, tratando-se de evidente caso de silêncio eloquente do legislador, não havendo outra interpretação senão compreendê-lo como extinto na atual prática desta Corte de Contas.*

Pelo exposto, com fundamento nas jurisprudências desta Corte acima transcritas, não acolho a preliminar de nulidade arguida pelo Recorrente e pelo Ministério Público junto ao Tribunal.

(OS DEMAIS CONSELHEIROS MANIFESTARAM-SE DE ACORDO.)

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Também voto de acordo com o Relator.

FICA AFASTADA A PRELIMINAR SUSCITADA, POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

2 - MÉRITO

O Presidente e os Membros da Comissão Permanente de Licitação insurgiram-se contra a multa no valor de R$2.000,00 alegando, em síntese, que a única irregularidade considerada grave no Convite n. 019/2012 foi o pagamento antecipado do valor contratado, realizado à empresa vencedora do certame, no valor de R$44.704,25, e a emissão de empenho anterior à data da licitação.

Argumentaram que esses fatos são posteriores à licitação, fazendo parte da gestão financeira do contrato, portanto, não há interferência da Comissão Permanente de Licitação nessas irregularidades, pois sua responsabilidade se encerra com o encaminhamento do certame para homologação, sendo que, atos posteriores a essa fase, devem ser respondidos por outras autoridades.

Continuam suas alegações argumentando que, embora o empenho tenha sido impresso com data de 06/12/2012, a inclusão da despesa ocorreu em 19/12/2012, portanto, após a realização do procedimento licitatório, conforme documento acostado à fl. 212 do processo de origem.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1338527

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

Afirmaram que tal falha deve ser atribuída ao Contador da Câmara Municipal, tendo em vista ser ele o agente público responsável pelo registro contábil das operações financeiras do órgão e, consequentemente, quem poderia explicar a divergência relatada. Informaram, ainda, que na defesa apresentada nos autos de origem, solicitaram a inclusão do contador na relação processual, porém a solicitação não foi acatada pelo relator, o que acarretou prejuízo à defesa por eles apresentada.

Já o Sr. Geraldo Sales, Presidente da Câmara à época, no recurso de sua autoria, argumentou que o pagamento de 50% do valor contratado é direito adquirido do credor, conforme determina a Lei n. 4.320/64, pois neste caso o direito ao recebimento do valor acordado não se encontra na liquidação pela execução dos serviços, mas sim no edital que previu o pagamento antecipado de metade do contrato.

Afirmou que a previsão no edital do pagamento antecipado permite ampliação do caráter competitivo do certame, por facilitar o ingresso de empresas que geralmente não participam por causa do atraso do pagamento de despesas, comuns ao Poder Público.

Informou, ainda, que não poderia deixar de realizar o pagamento antecipado do valor contratado, pois estaria descumprindo os termos do edital e as cláusulas contratuais. Ademais, alegou que a empresa contratada já havia adquirido equipamentos em face do permissivo contratual de adiantamento do valor do contrato.

Com relação a não finalização do empreendimento, o que gerou o débito imposto ao Recorrente, alegou que ao deixar a chefia da Câmara, no dia 31/12/2012, o contrato ainda estava em vigor e em plenas condições de ser finalizado, o que não ocorreu por decisão da nova Presidência da Casa que assumiu em 01/01/2013.

No que tange à emissão de empenho antes da realização da licitação, o Sr. Geraldo Sales de Souza alegou que houve por parte do responsável pela contabilidade da Câmara Municipal um erro procedimental ao operar o sistema de inclusão dos empenhos, quando não foi atualizada a data do registro contábil. Assim, alegou tratar-se de um erro técnico que não se confunde com uma fraude. Concluiu que, por ser uma falha formal e não uma fraude, isso deveria ser considerado jurídica e moralmente pelo relator no momento da decisão.

Com relação à habilitação indevida da empresa MS Construções e Serviços o Recorrente alegou, em síntese, que como a vencedora do certame foi a empresa Casa Engenharia de Projetos e Obras Ltda., não havia razão para se exigir a regularidade fiscal da empresa MS Construções e Serviços Ltda.

No que se refere à indicação da expressão “cestas natalinas” no termo de encaminhamento, o Recorrente alegou que foi apenas um ato formal, decorrente de erro de digitação que em nada comprometeu a lisura do certame, citando jurisprudência do STJ para corroborar sua afirmação.

Análise

Inicialmente, impende analisar a alegação dos membros da comissão de licitação de que as irregularidades consideradas graves e que teriam gerado a multa no valor de R$2.000,00 a eles imposta, decorreu do pagamento antecipado de 50% do valor contratado e da emissão de nota de empenho com data anterior à data da licitação, fatos esses que não têm relação com as atribuições da Comissão de Licitação.

Analisando o voto condutor do processo principal, verifica-se que assiste razão aos membros da comissão de licitação, pois, conforme se infere da conclusão abaixo transcrita, as falhas que poderiam ser atribuídas à CPL, foram consideradas passíveis de recomendação:

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1338527

> *" As irregularidades relativas à habilitação indevida da empresa MS Construções e Serviços e da indicação de 'cestas natalinas', objeto estranho ao processo, no termo de encaminhamento, implicam em inobservância ao correto processamento da licitação e devem ser evitadas, embora não comprometam o resultado da licitação."*

Essa também foi a conclusão da Unidade Técnica, conforme trecho do relatório que transcrevo abaixo:

> *Quanto às irregularidades apontadas nos itens "c" e "d" deste relatório, este Órgão Técnico, reiterando entendimento exarado na decisão ora recorrida, considera que, embora impliquem em inobservância às normas inerentes à licitação, não comprometeram o resultado do procedimento, recomendando-se que sejam em procedimentos futuros.*

Nesse contexto, deve-se desconstituir a multa no valor de R$2.000,00 imposta aos membros da comissão de licitação, Srs. Carlos Alberto Ferreira, Ercília Rocha de Lima e Silvânia Fernandes Germano, uma vez que as irregularidades consideradas graves não podem lhes ser atribuídas, já que não dizem respeito à condução do certame.

No entanto, com relação ao Presidente da Comissão de Licitação, Sr. Israel Quirino, verifica-se que, além das funções da comissão, ele foi o signatário do edital, portanto, deve responder pela irregularidade na cláusula 15.1 do edital, que previu o pagamento antecipado do valor contratado, nos seguintes termos:

> *15. DO PAGAMENTO*
>
> *15.1. O pagamento do objeto desta licitação será efetuado em duas parcelas iguais, sendo a primeira quando da mobilização e a segunda ao término dos serviços, após realização de testes que certifique o regular funcionamento.*

Assim, com relação ao Sr. Israel Quirino, como signatário do edital, deve ser mantida a multa no valor de R$1.000,00 relacionada à inclusão da cláusula 15.1 do edital, que previu o pagamento antecipado do contrato. O restante da multa a ele imposta, no valor de R$1.000,00, deve ser excluída por não ser sua a responsabilidade pela emissão de empenho antes da realização do certame.

No que tange à multa no valor de R$4.450,00 e à determinação de restituição do valor de R$44.704,25 pago antecipadamente à empresa contratada, que não concluiu o serviço, não merecem acolhida os argumentos apresentados pelo Presidente da Câmara à época, Sr. Geraldo Sales de Souza, conforme análise do mérito apresentada pelo Ministério Público junto ao Tribunal no parecer de fls. 88/98 do Recurso n. 958215, que adoto na íntegra como fundamento para decidir:

> *No mérito, caso ultrapassada a preliminar, verifica-se a permanência de irregularidade referente ao **pagamento antecipado de 50% (cinquenta por cento) do valor dos serviços contratados**.*
>
> *O Recorrente alegou que tal fato decorreu de previsão constante do subitem 15.1 do ato convocatório da Carta Convite nº 019/2012, nos seguintes termos:*
>
> > *15. DO PAGAMENTO*
> >
> > *15.1. O pagamento do objeto desta licitação será efetuado em duas parcelas iguais, sendo a primeira quando da mobilização e a segunda ao término dos serviços, após realização de testes que certifique o regular funcionamento.*
>
> *Em que pese a previsão editalícia acima transcrita, este Órgão Ministerial entende que a antecipação do pagamento pela Administração Pública encontra óbice nas disposições contidas nos artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964, verbis:*

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1338527

> ***Art. 62.*** *O* ***pagamento da despesa só será efetuado*** *quando ordenado* ***após sua regular liquidação****. (Grifo nosso).*

> ***Art. 63.*** *A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.*
>
> *§ 1° Essa verificação tem por fim apurar:*
>
> *I - a origem e o objeto do que se deve pagar;*
>
> *II - a importância exata a pagar;*
>
> *III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.*
>
> *§ 2º A* ***liquidação da despesa*** *por fornecimentos feitos ou serviços prestados* ***terá por base****:*
>
> *I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;*
>
> *II - a nota de empenho;*
>
> *III - os comprovantes da entrega de material ou da* ***prestação efetiva do serviço****. (Grifo nosso).*

No mesmo sentido, dispõe o art. 65, inciso II, alínea "c", da Lei federal nº 8.666/93:

> ***Art. 65.*** *Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:*
>
> *[...]*
>
> *II - por acordo das partes:*
>
> *[...]*
>
> *c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado,* ***vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço****; [...] (grifo nosso).*

Portanto, o pagamento antecipado de metade do valor do contrato, sem a devida contraprestação dos serviços, afrontou o disposto no art. 62 da Lei federal nº 4.320/64, além de princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição da República. Uma eventual antecipação de pagamento dos serviços em situação excepcional exigiria, de forma impositiva, a demonstração do interesse e do ganho da Administração Pública com essa conduta, além da prestação de garantia com o intuito de proteger o erário de eventual prejuízo.

A questão aqui debatida já foi enfrentada por esse Egrégio Tribunal, na Consulta nº 788.114, de relatoria do Conselheiro Eduardo Carone Costa, na Sessão Plenária de 01/7/2009, conforme trecho a seguir transcrito:

> *[...]* ***não há impedimento legal a vedar a realização de despesa com o adiantamento pretendido, devendo a municipalidade, porém, por medida de cautela, estabelecer no instrumento contratual cláusula que assegure a prestação efetiva do serviço, mediante, também, a fixação de multa pelo descumprimento correlato****.*
>
> *No mais, considerando a abordagem de outros aspectos pertinentes ao objeto da consulta, ratifico o parecer elucidativo emitido pela douta Auditoria, por meio do Dr. Hamilton Coelho, a saber:*

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1338527

*"No mérito, tenho que **a antecipação de parcela do pagamento é possível, desde que redunde em desconto no valor a ser despendido pela Administração, esteja prevista no instrumento convocatório, e no termo de contrato e seja acompanhada de prestação de garantia pelo contratado**.*

O art. 40 da Lei Nacional de Licitações e Contratos fixa que:

"Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XIV – condições de pagamento, prevendo:

(...)

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos".

***Do trecho destacado infere-se que o pagamento antecipado é possível, não para contemplar exigências de prestadores ou fornecedores, mas somente quando implique economia ao erário**.*

***Marçal Justen Filho, autorizado doutrinador, vale-se da jurisprudência do TCU para somar à vantagem econômica, exigida na Lei, mais dois requisitos**:*

*"**Primeiramente, só poderá ocorrer quando previsto no ato convocatório**. Desse modo, amplia-se o universo de competidores, especialmente aqueles que não disporiam de recursos para custear a prestação. Todos competidores terão reduzidos seus custos e, desse modo, a Administração será beneficiada.*

***Porém, a Administração não poderá sofrer qualquer risco de prejuízo. Por isso, o pagamento antecipado deverá ser condicionado à prestação de garantias efetivas e idôneas destinadas a evitar prejuízos à Administração**."*

Sustentando que se trata de exceção à regra geral de efetuar o pagamento após a respectiva liquidação, inscrita no art. 62 da Lei n.º 4.320/64, o citado professor explica que o fundamento de tais normas é a aferição objetiva e precisa do montante a ser despendido:

"No Brasil, quando se impugnam os pagamentos antecipados, usualmente se invocam os arts. 62 e 63 da Lei n.º 4.320/64. Tais dispositivos não disciplinam, no entanto, o tema específico, eis que sua finalidade reside em submeter o pagamento a um controle documental adequado. É verdade que o art. 63, § 2º, inc. III, da Lei nº 4.320/64 determina que a liquidação da despesa 'por fornecimentos feitos ou serviços prestados' deverá ter por base a comprovação da entrega do material ou da prestação efetiva do serviço. Mas a exigência refere-se, obviamente, aos pagamentos devidos em virtude da execução da prestação. O dispositivo não dispõe sobre a situação em que o pagamento seja devido em decorrência de previsão contratual autorizadora de pagamento antecipado. Em última análise, os referidos arts. 62 e 63 visam a exigir que o fundamento normativo e contratual para a realização de pagamento seja apurado objetivamente."

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1338527

Além de autorizada na lei de regência, a antecipação parcial do pagamento é, muitas vezes, fundamental para garantir a ampla participação e a competitividade do certame. Em contratos de grande vulto, por exemplo, a previsão de pagamento diferido excluiria da competição potenciais fornecedores desprovidos do suficiente capital de giro. Tal efeito vai de encontro à política de fomento aos pequenos e médios empreendedores, consubstanciada, entre outros instrumentos, na redação do art. 33, III, da Lei n.º 8.666/93, e, em última instância, permite às grandes corporações impor políticas de preço desfavoráveis à Administração. Nesse sentido leciona Marçal Justen Filho:

"Muitas vezes, a conveniência da antecipação é evidente. Os recursos estão disponíveis e, destinando-se a certo encargo, não podem ter outra aplicação. Se a Administração não puder efetivar pagamento antecipado, os recursos permanecerão sem utilização durante longo período. Nesse ínterim, haverá desvalorização da moeda. A Administração ainda se sujeitará ao pagamento de reajustes contratuais ou a recomposições extraordinárias de preços.

Em outros casos, a antecipação de pagamento seria obrigatória. São os casos em que o pagamento antecipado seja condição de ampliação do universo de participantes, pois a execução do contrato exige investimentos de grande porte. O pagamento a posteriori representaria uma forma de restrição indireta. Funcionaria como uma pré-qualificação. Somente empresas que detivessem capital de giro compatível com as necessárias inversões teriam condições práticas de participar da licitação. A Constituição veda disposições que possam restringir o ingresso e a participação dos interessados, que se encontrem capacitados a produzir os bens e serviços objeto da licitação. Quando se proíbe o pagamento antecipado e se institui a prévia execução do serviço ou entrega do bem, impõe-se restrição à participação no processo licitatório. Essa restrição é ainda mais reprovável por ser indireta e oculta. Aparentemente, inexistiria empecilho à participação de qualquer interessado. Na verdade, o ato convocatório exigiria um 'financiamento indireto' por parte do interessado. Somente poderia participar quem dispusesse de recursos suficientes para antecipar o pagamento das despesas, reavendo os valores após a execução da prestação."

Sem deixar de advertir que

*"**O pagamento antecipado não pode representar benesse injustificada da Administração para os particulares**. A defesa ao fim buscado pelo Estado conduz a que, como regra, o pagamento se faça após comprovada a execução da prestação a cargo do particular."*

Harmoniza-se com a exegese exposta o comentário do administrativista Jessé Torres Pereira Júnior:

"(...) de ordinário, o pagamento somente é devido após o adimplemento da obrigação a que se refere, sendo esta também a regra do processo de liquidação da despesa pública (Lei n.º 4.320/64, art. 63, § 2º); nada obstante, haverá a possibilidade de o edital e o contrato autorizarem a antecipação de pagamento em duas hipóteses – em correspondência com a antecipação da execução da obrigação, propiciando descontos para a Administração (art. 40, XIV, d), e nas licitações internacionais, onde poderá prevalecer disposição especial".

Assim, pode-se concluir com segurança que a antecipação de parte do pagamento é possível, desde que prevista no instrumento convocatório, no

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1338527

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

> ***termo de contrato e que, nos termos do art. 40, XIV, d, da Lei Nacional de Licitações e Contratos, redunde em economia ao erário. Além disso, a fim de contingenciar os riscos a que se expõe a Administração, o pagamento antecipado deverá fazer-se acompanhar de prestação de garantia por parte do contratado****."*
>
> *É o meu entendimento. (Grifo nosso).*

De acordo com a interpretação desse Egrégio Tribunal, consubstanciada na Consulta nº 788.114, acima transcrita, é necessário que a antecipação do pagamento resulte em desconto no valor, economia ou vantagem para a Administração, o que não restou demonstrado pela Municipalidade.

Nesse sentido, a regra estampada no art. 40, inciso XIV, alínea "d", da Lei federal nº 8.666/1993, verbis:

> ***Art. 40.*** *O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:*
>
> *[...]*
>
> *XIV –* ***condições de pagamento, prevendo****:*
>
> *[...]*
>
> *d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e* ***descontos, por eventuais antecipações de pagamentos****; [...] (grifo nosso).*

Além disso, é necessário que a contratada ofereça garantia, a fim de se evitar riscos para o erário no caso de descumprimento da obrigação.

Na situação tratada nos autos, a cláusula décima segunda do Contrato de Prestação de Serviços, à fl. 36 do processo principal, se referiu à hipótese de inadimplemento da contratada, nos seguintes termos:

> *DAS PENALIDADES*
>
> *CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – O descumprimento total ou parcial das obrigações assumidas, caracterizará a inadimplência da CONTRATADA, sujeitando-a, garantida a prévia defesa, às penalidades previstas na Lei 8.666/93.*

Embora tenha sido feita referência às penalidades previstas na Lei federal nº 8.666/93, nota-se que não foi prestada a necessária garantia pela contratada, bem como não restou demonstrado nos autos o desconto convencionado entre as partes para justificar a antecipação de pagamento.

Veja-se a regra estampada no art. 38 do Decreto federal nº 93.872/1986, verbis:

> ***Art. 38.*** ***Não será permitido o pagamento antecipado*** *de fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública,* ***admitindo-se, todavia, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias****, o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta. (Grifo nosso).*

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1338527

Portanto, este Órgão Ministerial entende que o pagamento dos contratos administrativos deve ser realizado após o seu objeto ter sido efetivamente adimplido. De outra parte, a antecipação do pagamento é permitida apenas em casos excepcionais, devidamente justificados, mediante previsão no ato convocatório e prestação de garantia de execução, nos termos do citado art. 38 do Decreto federal nº 93.872/1986.

De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

> *TOMADA DE CONTAS SIMPLIFICADA. FRACIONAMENTOS DE DESPESAS E **PAGAMENTOS ANTECIPADOS**. **CONTAS IRREGULARES**.*
>
> *1. O fracionamento de despesas, caracterizado pela realização de sucessivos convites para aquisição de parcelas relacionadas a um mesmo fornecimento ou execução de uma única obra ou serviço, configura procedimento irregular vedado pelo art. 23, §§ 2º e 5º, da Lei nº 8.666/1993.*
>
> *2. **É indevido o pagamento antecipado por obras, serviços ou aquisições, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados, e para os quais sejam adotadas as garantias necessárias, nos termos do art. 38 do Decreto nº 93.872/1986**.*
>
> *[...]*
>
> *VOTO*
>
> *[...]*
>
> *7. Os **pagamentos antecipados** verificados em dezembro de 2000 na compra de material bélico, objeto dos Convites nº 146, 147, 148, 150 e 152, e na obra de construção da rede elétrica, objeto do Convite nº 176, **concorrem para agravar a situação dos responsáveis, na medida em que não foram apresentadas justificativas plausíveis para esse tipo de procedimento**.*
>
> *8. **As aquisições e serviços pagos antecipadamente pelo Pamb configuram desrespeito ao art. 63, § 2º, da Lei nº 4.320/1964 e ao art. 36, §2º e 42 do Decreto nº 93.872/1986, dispositivos legais que normatizam a fase de liquidação da despesa**. Destaco que, em nenhum dos casos apontados no item anterior, houve qualquer excepcionalidade capaz de justificar o procedimento, que poderia ter sido embasado no art. 38 do Decreto nº 93.872/1986, situação que, mesmo que estivesse presente à época na unidade, deveria ter sido precedida da devida previsão no instrumento convocatório – o que não ocorreu – e acompanhada da prestação de garantia da execução (cf. Decisões nº 227/1994 e 173/1996, da 2ª Câmara; e Acórdãos nº 31/1994, 1.235/2004, 606/2006 e 683/2006, do Plenário).*
>
> *9. As ocorrências identificadas no TC 017.155/2001-8 e que trouxeram reflexos na apreciação desta Tomada de Contas Simplificada motivam o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis envolvidos, nos termos do art. 16, inciso III, alínea "b", da Lei nº 8.443/1992, consoante juízo que manifestei neste Voto e que representam acolhimento das propostas concordantes da unidade técnica e do MP/TCU.*
>
> *10. Observo que os responsáveis a terem as respectivas contas julgadas sob o enquadramento legal indicado no item precedente são os Srs. [...].*
>
> *11. Quanto ao posicionamento da 3ª Secex, manifestado no item 30 da instrução à fl. 49, pela desnecessidade de julgamento das contas dos Srs. [...], entendo que o fato de tais servidores terem integrado o rol de responsáveis do TC 017.155/2001-8, apenso a este processo e não apreciado em definitivo por meio de acórdão, **justifica que a Corte de***

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1338527

Contas pronuncie-se quanto ao mérito de suas contas, que devem ser julgadas irregulares, com imposição de multa.

12. Para fins de gradação da multa a ser imposta aos responsáveis mencionados no item 10 deste Voto, com fulcro no art. 58, inciso I, da Lei Orgânica/TCU, ante a gravidade das irregularidades mencionadas anteriormente, entendo que o ordenador de despesas e Agente Diretor do Parque de Material Bélico da Aeronáutica à época, Sr. [...], deve ser apenado com quantia de maior materialidade em relação aos demais gestores. O fato de que ***as funções por ele ocupadas lhe davam plenas condições de proceder ao planejamento das licitações da unidade, a fim de*** *evitar fracionamentos de despesas, bem como* ***de não autorizar pagamentos antes de serem devidos****, justifica a adoção dessa medida.*

13. Manifesto minha concordância quanto às ponderações da 3ª Secex com relação à ausência de participação do Sr. [...], Presidente da Comissão de Fiscalização de Obras, nos pagamentos antecipados ocorridos no ano de 2000 (compra de material bélico e obra de construção da rede elétrica), não obstante ter esse gestor responsabilidade em pagamentos efetuados antes do tempo, no ano de 2001, à empresa Repor Engenharia Ltda. (obra civil de engenharia), a ser objeto de exame no âmbito do TC 010.766/2002-0 (contas do Pamb do exercício de 2001). As contas desse responsável devem ser julgadas, portanto, regulares com ressalva, assim como a dos demais gestores que constam do rol de responsáveis da unidade (fls. 1/2) e que não foram mencionados no item 10 deste Voto.

14. Acolho as determinações propostas pela 3ª Secex, a serem cumpridas pelo Pamb, em razão das falhas apontadas no Relatório Sintético de Auditoria de Gestão nº 40/01 e a fim de evitar ocorrências como aquelas que acarretaram o julgamento pela irregularidade e regularidade com ressalvas dos gestores da unidade no exercício de 2000.

[...]

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

[...]

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, ***julgar irregulares as contas*** *dos Srs. [...];*

[...]

9.3. ***aplicar aos responsáveis, Srs. [...], a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais)****, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*

9.4. ***aplicar ao Sr. [...], então ordenador de despesas e Agente Diretor do Pamb, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno/TCU, no valor de R$5.000,00 (cinco mil reais)****, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada*

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1338527

monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar o desconto das dívidas na remuneração dos servidores, observado o disposto no art. 75, inciso IV, da Lei nº 8.237, de 30 de setembro de 1991, c/c o art. 14, § 3º, da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

[...]

9.8. determinar ao Parque de Material Bélico da Aeronáutica a adoção das seguintes medidas:

[...]

*9.8.2. **atente para o fato de que pagamentos antecipados ao fornecimento de materiais, à execução de obras ou à prestação de serviços, sem que tal procedimento seja justificável e que esteja previsto no instrumento convocatório, representam afronta ao art. 38 do Decreto n° 93.872/1986, c/c o art. 62 da Lei nº 4.320/1964 e art. 65, inciso II, alínea "c" da Lei nº 8.666/93**, sendo que tal procedimento somente pode ser admitido em casos excepcionais que o justifiquem, sendo necessária a previsão no ato convocatório,bem como a prestação de garantia da execução (cf. Decisões nº 227/1994 e 173/1996, da 2ª Câmara; e Acórdãos nº 31/1994, 1.235/2004, 606/2006 e 683/2006, do Plenário); [...] (TCU. Plenário. AC-0048-04/07-P. Processo TC-006.794/2001-0, j. em 31/01/2007. Rel. Minº Ubiratan Aguiar). (Grifo nosso).*

Ainda no Tribunal de Contas da União, são encontrados outros julgamentos acerca do tema:

*[...] 9.2. determinar (...) que se **abstenha de realizar pagamentos antecipados de fornecimento de materiais, de execução de obras e de prestação de serviços, devendo os procedimentos de liquidação de despesa observar os ditames dos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320, de 17/03/1964**, exceto quando restar comprovada a existência de interesse público devidamente demonstrado, houver previsão nos documentos formais de adjudicação e forem exigidas as devidas cautelas e garantias; [...]. (TCU. AC-2565-29/07-1. Sessão: 28/08/07). (Grifo nosso).*

*[...] 8.3. determinar ao Parque de Material Bélico da Aeronáutica, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92, c/c o art. 194, inciso II, do Regimento Interno/TCU, a adoção das seguintes medidas: 8.3.1. **efetue o pagamento somente quando haja a efetiva prestação do serviço ou entrega do material, conforme Lei 4.320/64, arts. 62 e 63, § 2º, III**; 8.3.2. efetue a devida medição dos serviços realizados em obras antes da realização dos pagamentos". [...] (TCU. Decisão 1552/2002 – Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, DOU de 26.11.2002). (Grifo nosso).*

*[...] 2. De fato, o responsável juntou aos autos notas de empenho e documentos fiscais emitidos ainda na gestão de sua antecessora, [...]. Não obstante, foi dele a responsabilidade pelos pagamentos efetuados, à vista dos extratos bancários e cópias de cheques remetidos pela Caixa Econômica Federal. 3. **Consoante disciplinado pelo art. 62 da Lei 4.320/64, o pagamento da despesa somente poderá ser efetuado após sua regular liquidação. E ainda, nos termos do § 2º do art. 63 do mesmo diploma, a***

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1338527

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

liquidação da despesa por fornecimentos ou serviços prestados terá por base os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço. *4. Dessa forma, pouco importa se a despesa foi empenhada antes de seu período de gestão e se já existiam documentos fiscais relativos aos supostos serviços prestados.* ***Ao autorizar a realização dos pagamentos, [...] tinha a obrigação de conferir os serviços prestados***.*" [...] (TCU. Acórdão 2667/2007 – Segunda Câmara, Rel. Min. Aroldo Cedraz. DOU de 27.9.2007). (Grifo nosso).*

[...] 4.1.4.1 Ao contrário do que alega o justificante, ***a legislação acerca da matéria em análise não autoriza, ainda que com prestação de garantias, pagamento de parcela contratual sem o adimplemento da correspondente obrigação contratual***. *4.1.4.2 A Lei 8.666/93, ao discriminar no seu artigo 40 o conteúdo obrigatório do edital incluiu, nesse conteúdo, e no inciso XIV do referido artigo, as condições de pagamento. Da leitura da letra a desse inciso XIV c/c o § 3º do mesmo artigo 40, fica evidenciado que a Lei distinguiu na execução contratual, e aqui trataremos só no pertinente a obras, dois momentos distintos e logicamente ordenados: a data do adimplemento de cada parcela e a data do correspondente pagamento, sendo que esta não deve distar 30 dias daquela.[...] 4.1.4.6 Outro preceito da Lei 8.666/93 também confirma a* ***sequência lógica dos eventos adimplemento da obrigação e pagamento correspondente, nessa ordem***. *É o que se verifica do artigo 55 que trata das cláusulas necessárias de serem estabelecidas em todos os contratos. No seu inciso III estão listadas como necessárias, entre outras, as cláusulas que estabeleçam as condições de pagamento e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento. Ou seja, a atualização monetária, equivalente à atualização financeira prevista no artigo, 40, inciso XIV, letra c da Lei 8.666/93 [...] é prevista de ser paga pela Administração para proteger o contratado que cumpre sua obrigação mas só recebe o correspondente pagamento após esse marco do adimplemento; o que só confirma a cronologia dos eventos adimplemento da obrigação e correspondente pagamento. 4.1.4.7 De igual modo é a previsão do artigo 65, II, c, da Lei 8.666/93, que trata da possibilidade da alteração, com as devidas justificativas, dos contratos, por acordo das partes, quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes. Além da previsão da manutenção do valor inicial atualizado do contrato, preceitua ali a lei ser* ***vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço***. *A antecipação de pagamento de que ali se trata é exatamente aquela mesma da letra d do inciso XIV do artigo 40 da Lei 8.666/93 [...]. A leitura devida de ser feita é a seguinte:* ***ainda que por imposição de circunstâncias supervenientes [...] venha a ser modificada a forma de pagamento, para alterar o prazo de pagamento inicialmente estabelecido [...], e, em consequência, o cronograma de desembolso financeiro [...], é vedado encurtar o interstício 'data de adimplemento-data de pagamento', sempre mantida essa ordem, sem o adimplemento da obrigação. Ou seja, o limite dessa antecipação do prazo de pagamento é exatamente fazer coincidir as duas datas: de adimplemento da obrigação e de pagamento correspondente, nessa ordem cronológica. Assim, não há exceção prevista em lei que permita a inversão dessa ordem de eventos: 'adimplemento-pagamento'***. *4.1.4.8 Tais preceitos aqui comentados da Lei 8.666/93 estão plenamente em consonância com as disposições da Lei 4.320/64, em seus artigos 61, 62 e 63 que cuidam das fases da despesa*

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1338527

pública, bem como do Decreto nº 93.872/86, especialmente seus artigos 42 (mesma finalidade do artigo 62 da Lei 4.320/64) que afirma que ***o pagamento da despesa só poderá ser efetuado quando ordenado após sua regular liquidação****, e o 38, que veda expressamente a inversão daquela ordem 'adimplemento-pagamento' e admite, à vista do adimplemento parcelado, o pagamento contratual também em correspondentes parcelas, segundo cronograma previsto em edital." [...] (TCU. Acórdão 2204/2007 – Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, DOU de 19.10.2007). (Grifo nosso).*

[...] Recurso de Reconsideração interposto por gestor da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca (Seap) pediu a reforma do Acórdão 3.863/2012 – 1ª Câmara, por meio da qual o Tribunal havia julgado irregulares suas contas e aplicado a ele multa do art. 58 da Lei nº 8.443/92, em razão de pagamentos antecipados em contratos que tinham por objeto o fornecimento, montagem e colocação em funcionamento de fábricas de gelo. O recorrente alegou fundamentalmente que não há, na legislação, vedação de pagamento antecipado de despesas e que não houve dano ao erário. O relator, ao examinar as razões deduzidas pelo recorrente, reiterou os fundamentos que justificaram sua apenação. Lembrou que ***a Lei nº 8.666/93 (art. 40, inciso XIV, alínea 'd') e o Decreto nº 93.872/86 admitem o pagamento antecipado, "desde que previsto no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta e mediante as indispensáveis cautelas ou garantias"****. Transcreveu, então, o comando contido no art. 38 do citado Decreto: "Art. 38. Não será permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública, admitindo-se, todavia, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta.***"** *Acrescentou que* ***"a jurisprudência do TCU também é firme no sentido de admitir o pagamento antecipado apenas em condições excepcionais, contratualmente previstas, sendo necessárias ainda garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto"****. No caso sob exame, porém, a decisão de efetuar pagamento antecipado foi tomada no curso da execução do contrato, "sem qualquer previsão no edital, tampouco no contrato, e ainda sem apresentação de garantias reais pelas empresas contratadas". Considerou, por esses motivos, configurado o desrespeito às condições necessárias ao pagamento antecipado, explicitadas na decisão recorrida. Acrescentou que* ***diversos julgados do Tribunal consideram o pagamento antecipado como irregularidade suficientemente grave para justificar a aplicação de multa a responsáveis, havendo ou não dano ao erário****. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu conhecer o recurso do responsável e negar provimento a esse recurso. Precedentes mencionados: Acórdãos 109/2002, do Plenário; 51/2002, 193/2002 e 696/2003, da 1ª Câmara; 1146/2003 e 918/2005, da 2ª Câmara. (TCU. Acórdão 1614/2013-Plenário, TC 015.127/2009-0, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 26.3.2013). (Grifo nosso).*

Conforme também consta na decisão prolatada nos autos principais, verbis:

[...] o pagamento efetuado antes da liquidação ofende expresso texto legal, como se verifica pela leitura da Lei n. 8.666/93, que em seu art. 65, inciso II, alínea "c", ***proíbe expressamente qualquer antecipação de pagamento antes da liquidação****.*

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1338527

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

> *Além disto, o art. 62 da Lei n. 4.320/64 determina que* ***o pagamento somente poderá ser efetuado após a liquidação da despesa****. Esta, no caso em análise, que trata de execução de serviços, segundo o art. 63, § 2º, III, do mesmo ordenamento legal, se constitui em comprovantes da prestação efetiva do serviço. [...] (Grifo nosso).*

Registre-se que houve o pagamento antecipado no valor de R$44.704,25 (quarenta e quatro mil, setecentos e quatro reais e vinte e cinco centavos), mas não houve a efetiva prestação dos serviços, fls. 03 e 18 – processo piloto, resultando em prejuízo para o erário.

Assim, permanece a irregularidade.

Na sequência, quanto à ***emissão de empenho antes da realização da licitação****, o Recorrente sustentou tratar-se de um erro procedimental do responsável pela contabilidade, que deixou de atualizar a data do sistema informatizado no momento do registro contábil.*

Sobre a matéria o Recorrente apresentou a "certidão de auditoria de sistema", à fl. 15.

Todavia, no entender deste órgão ministerial, o suposto erro técnico não afasta a falta de diligência dos agentes públicos responsáveis, com prejuízo à metodologia de execução da despesa.

Como bem observou a Unidade Técnica (fl. 85), o ordenador de despesas e o Sistema de Controle Interno da Câmara Municipal de Mariana, à época da realização do procedimento ora em questão, mostraram-se deficientes para corrigir a falha. Ao Controle Interno cabe supervisionar os atos e procedimentos internos da Administração, de forma a detectar irregularidades, bem como erros não intencionais.

Mesmo diante da alegação do recorrente de que houve apenas uma falha na atualização do sistema de registro contábil, tal irregularidade contrariou o art. 77 da Lei federal nº 4.320/64, bem como o art. 2º da Lei federal nº 8.666/93.

> *Lei federal nº 4.320/64*
>
> *Art. 77. A verificação da legalidade dos atos de execução orçamentária será prévia, concomitante e subsequente.*
>
> *Lei federal nº 8.666/93*
>
> *Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei. (Grifo nosso).*

Incabível, pois, com base nos argumentos apresentados, a reforma da decisão recorrida.

Por fim, quanto às alegações do Recorrente a respeito da **habilitação da empresa MS Construções e Serviços Ltda.** e à existência de **erro material na descrição do objeto constante do termo de remessa de procedimento licitatório**, este Órgão Ministerial observa que esses apontamentos não foram objeto de irregularidade no v. Acórdão, tendo sido afastados pela decisão recorrida por entender que tais falhas não comprometeram o resultado da licitação, devendo apenas serem evitadas em futuros certames.

Isso posto, em consonância com o bem fundamentado parecer ministerial, os argumentos apresentados pelo Recorrente, Sr. Geraldo Sales de Souza, não são suficientes para afastar a multa e o débito a ele impostos.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1338527

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

III – VOTO

Por todo o exposto, em consonância com as manifestações da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal, dou **provimento parcial ao recurso** interposto pelos membros da Comissão Permanente de Licitação para cancelar a multa individual no valor de R$2.000,00 (dois mil reais) imposta aos Srs. Carlos Alberto Ferreira, Ercília Rocha de Lima e Silvânia Fernandes Germano, por não terem responsabilidade pelas irregularidades que ensejaram a condenação, mantendo-se para o Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Sr. Israel Quirino, parte da multa, no valor de R$1.000,00 (mil reais), por ser signatário do edital que previu o pagamento antecipado do contrato. Quanto ao recurso interposto pelo Presidente da Câmara Municipal de Mariana à época, Sr. Geraldo Sales de Souza, **nego-lhe provimento**, mantendo-se a multa no valor de R$4.450,00 (quatro mil, quatrocentos e cinquenta reais) e a determinação de restituição do valor de R$44.704,25 (quarenta e quatro mil, setecentos e quatro reais, e vinte e cinco centavos).

Cumpridas as disposições regimentais, arquivem-se os autos, com fundamento no art. 176, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** preliminarmente, conhecer dos recursos, considerando que foram preenchidos os requisitos previstos na Lei Complementar n. 102/2008 e não acolher a preliminar de ausência de citação válida arguida pelo Recorrente e pelo Ministério Público junto ao Tribunal; **II)** no mérito, em consonância com as manifestações da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal: **a)** dar

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1338527

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

provimento parcial ao Recurso Ordinário n. 958213 para cancelar a multa no valor de R$2.000,00 imposta aos membros a Comissão Permanente de Licitação, Srs. Carlos Alberto Ferreira, Ercília Rocha de Lima e Silvânia Fernandes Germano por não terem responsabilidade pelas irregularidades que ensejaram a condenação, mantendo-se para o Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Sr. Israel Quirino, parte da multa, no valor de R$1.000,00 (mil reais), por ser signatário do edital que previu o pagamento antecipado do contrato; **b)** negar provimento ao Recurso Ordinário n. 958215, interposto pelo Presidente da Câmara Municipal de Mariana à época, Sr. Geraldo Sales de Souza, mantendo-se a multa no valor de R$4.450,00 (quatro mil, quatrocentos e cinquenta reais) e a determinação de restituição do valor de R$44.704,25 (quarenta e quatro mil, setecentos e quatro reais e vinte e cinco centavos); e, **III)** determinar o arquivamento dos autos, com fundamento no art. 176, inciso I, da Resolução n. 12/2008, após cumpridas as disposições regimentais.

Plenário Governador Milton Campos, 16 de novembro de 2016.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente em exercício

MAURI TORRES
Relator

(*assinado eletronicamente*)

Jc/rrma/rp

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

_____
Coord. Sistematização, Publicação das Deliberações e Jurisprudência

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1338527