



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

PROCESSO N.: 1071512
NATUREZA: Representação
REPRESENTANTE: Allan Jackson Rodrigues Coelho e Haroldo José dos Santos, vereadores da Câmara Municipal de Botumirim
JURISDICIONADO: Prefeitura Municipal de Botumirim
RELATOR: Conselheiro Cláudio Terrão
DATA DA AUTUAÇÃO: 05/07/2019

I – RELATÓRIO

Versam os autos sobre Representação, protocolizada nesta Casa em 13/02/2019 sob os n. 56620 e 56621-10/2019, os Senhores Allan Jackson Rodrigues Coelho e Haroldo José dos Santos, vereadores à Câmara Municipal de Botumirim, trouxeram ao conhecimento deste Tribunal indícios de irregularidades na realização de operação financeira de retirada/saque, sem emissão prévia do respectivo empenho, ou demais documentos contábeis correspondentes às referidas movimentações dos referidos valores; pagamento antecipado de show artístico do artista Marlus Viana para apresentação em festa de carnaval do município no exercício de 2017, cuja contraprestação do serviço não ocorreu; e empenhamento de despesas com e manutenção de veículo na fonte saúde, uma vez que o veículo é utilizado no gabinete da Prefeita Municipal, sem qualquer vínculo com as atividades da saúde.

O Conselheiro Presidente recebeu os documentos como representação e determinou sua autuação e distribuição, conforme despacho contido na página 75 do Arquivo 2245750.

O Conselheiro Relator determinou a remessa dos autos a Unidade Técnica para análise dos fatos representados, conforme despacho contido no Arquivo 1901989.

A Unidade Técnica solicitou a realização de diligência para que a Sra. Ana Pereira Neta - Prefeita Municipal encaminhasse documentos necessários à instrução processual, Arquivo 1922222. Cumprida a diligência, os autos retornaram à Unidade Técnica, que elaborou a análise técnica inicial contida no Arquivo 2179824.

Em seguida, o Ministério Público de Contas apresentou a manifestação contida no Arquivo 2421351.

O Conselheiro Relator determinou a citação da Senhora Ana Pereira Neta, prefeita municipal de Botumirim à época, responsável pela autorização do pagamento do show artístico,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

e do Senhor Luiz Henrique Oliveira Santos, secretário municipal de Cultura, Esporte e Lazer, liquidante da despesa, para, querendo, apresentarem as alegações que entenderem pertinentes acerca dos fatos apontados no relatório da Unidade Técnica.

Regularmente citados, apresentou defesa o Sr. Luiz Henrique Oliveira Santos, conforme Arquivo 2493019. A Sra. Ana Pereira Neta, apesar de citada, não apresentou defesa, conforme Certidão inserida no Arquivo 2487012.

Em cumprimento ao despacho contido no Arquivo 22365129, retornam os autos a esta Coordenadoria para análise da defesa.

II – ANÁLISE DAS DEFESAS

De acordo com o relatório técnico inicial foi apurado que o Município realizou a contratação e o pagamento antecipado de show artístico do artista Marlus Viana para apresentação em festa de carnaval do Município de Botumirim que iria ocorrer no dia 28/02/2017, conforme folder publicado em uma Rede social “Facebook” no endereço: <https://www.facebook.com/pg/carnabotu/posts/>, bem como consta na cláusula segunda do Termo de Contrato 05/2017 oriundo do processo Licitatório n. 008/2017 fl.86/90. Contudo, a apresentação artística não foi realizada e o valor de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) antecipado ao artista não foi devolvido.

Responsáveis: ANA PEREIRA NETA, Prefeita Municipal, por autorizar o pagamento de Show Artístico, sem a devida prestação dos serviços. LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA, Secretário Municipal de Cultura Esporte Lazer, por assinar documento de Liquidação de despesa, sem que o serviço tenha sido prestado.

A defendente esclarece que o pagamento antecipado de show artístico do artista Marlus Viana para apresentação na festa de carnaval do município, no exercício de 2017, de fato não ocorreu devido a uma tempestade duas horas antes do show que danificou o palco e impediu a realização, embora o artista tenha comparecido ao local.

Esclarece que o pagamento antecipado desse tipo de prestação de serviço, em geral é comum, pois os artistas cobram antecipadamente para se deslocarem até os locais da apresentação, pois necessário cobrir os custos de deslocamento e preparativos para a apresentação como montagem do cenário.

A defendente alega que o município já havia pago pelo show, mas por motivo de força maior, não pôde ser realizado, assim como o artista já havia despendido dinheiro com o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

deslocamento e montagem do palco, e diante da impossibilidade de devolver o valor recebido antecipadamente, o contratante e o contratado ajustaram que o artista retornaria à cidade no dia 12 de agosto de 2017 para realizar o referido show, na festa tradicional da cidade, Festa de Nossa Senhora do Rosário, e assim o fez.

Afirma a defendente que o “o artista gravou um CD no show realizado em Botumirim na festa de agosto, conforme se verifica no facebook do referido artista link <https://www.facebook.com/MarlusViana>, verifica-se que foi postado pelo artista em 22 de agosto de 2017, e na foto de capa do áudio Lê-se #aovivoembotumirim, conforme foto anexa, ademais no segundo 0:23 do CD, o artista diz: “só está começando Botumirim”.”.

O defendente anexou aos autos uma postagem mais antiga do artista, no dia 16 de agosto de 2017, mesmo link, em que comprova a publicidade do CD gravado em Botumirim e suas alegações.

O defendente ressalta que não é mais Secretário de Cultura do Município e não tem acesso à documentação do Município, mas certamente a prefeita também notificada, poderá detalhar melhor o ocorrido.

O defendente cita doutrina de Maria Silvia Zanella Di Pietro, no sentido de que “é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto”.

Para o defendente, “mesmo que se demonstrasse comprovada alguma irregularidade, é crucial que seja observada a inexistência de má-fé para fins de adequação da penalidade a ser imposta em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade”.

Por fim conclui, que a penalidade deve estar atrelada às circunstâncias do ato, em observância ao princípio da proporcionalidade, devendo ser analisado os antecedentes, os prejuízos causados, a boa ou má-fé, os meios utilizados. E “requer o arquivamento do feito por perda de objeto, nos termos do art. 176, inciso IV do regimento interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais”.

Análise

Em relação a ocorrência de possível dano ao erário decorrente de pagamento por serviços não executados, ficou demonstrado que apesar do evento artístico não ter sido realizado na data prevista no contrato 28/02/2017, o artista se apresentou no Município no mês de maio



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

de 2017, conforme pode ser constatado em consulta as redes sociais e até mesmo em pesquisa na rede mundial de computadores no *site* do “Google”.

Em pesquisa ao SICOM – Consulta, verifica-se que o único pagamento feito à empresa M2 Produções e Eventos Ltda., foi o de R\$35.000,00, realizado no dia 24/02/2017, previsto antes para o dia 28/02/2017.

Nesse sentido, exclui-se a existência de dano ao erário passível de responsabilização do defendente ou da Prefeita Municipal, à época, pois ficou evidenciado que a apresentação realizada corresponde àquela contratada por meio do Contrato nº 05/2017.

No que se refere ao pagamento antecipado de show artístico do artista Marlus Viana para apresentação em festa de carnaval do Município de Botumirim que iria ocorrer no dia 28/02/2017, observa-se que o Contrato foi celebrado em 02/02/2017 e as contratantes ajustaram as seguintes condições de pagamento:

CLÁUSULA SEXTA – DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

6.1 - O pagamento decorrente da concretização do objeto desta licitação será efetuado da seguinte forma:

- a) - Pela Tesouraria da Prefeitura Municipal, por Procedimento legal, nas condições exigidas, após a apresentação da Nota fiscal acompanhada das respectivas CNDs relativas ao INSS e FGTS;
- b) - Em caso de irregularidade na emissão dos documentos fiscais, o prazo de pagamento será contado a partir de sua reapresentação, desde que devidamente regularizados.
- c) - A fatura relativa aos serviços executados deverá ser apresentada à Prefeitura, após a execução dos serviços, para fins de conferência e atestação.
- d) - Nos casos de eventuais atrasos de pagamentos, o valor da fatura não sofrerá acréscimos a qualquer título.

Da cláusula sexta depreende-se que o pagamento seria realizado após a concretização do evento. No entanto, a correspondente Nota de Empenho 792, decorrente da contratação foi emitida em 02/02/2017, a nota fiscal foi retirada no dia 22/02/2017 e a ordem de pagamento realizada nesta mesma data.

Assim, considerando que a data prevista no contrato para a realização do show seria no dia 28/02/2017, tem-se que o pagamento realizado no dia 22/02/2017 foi de fato antecipado, sem que conste no processo qualquer justificativa para esta antecipação de pagamento.

A conduta da Administração contraria as regras financeiras e orçamentárias que o gestor público deve observar, pois o pagamento só deveria ter ocorrido após a regular liquidação da despesa, conforme preceitua o art. 62 da Lei nº 4.320/64:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Por sua vez, o art. 63 da mesma Lei regula o instituto da liquidação da despesa:

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.

§ 1º 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 meu)

Dispositivos da Lei nº 8.666/93 também indicam que o pagamento só deveria ser efetuado após a liquidação regular da despesa:

Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, 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.**

(...)

§3º Observados o disposto no *caput*, os pagamentos decorrentes de despesas cujos valores não ultrapassem o limite de que trata o inciso II do art. 24, sem prejuízo do que dispõe seu parágrafo único, deverão ser efetuados no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contados da apresentação da fatura.

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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

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:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; (grifos nossos)

No caso dos autos, os gestores públicos liquidaram e mandaram pagar despesa sem a exata motivação do pagamento e a discriminação dos serviços informado na nota fiscal apresentada à Prefeitura não haviam sido executados.

No que se refere a antecipação de pagamento, vale registrar o Acórdão nº 237/99 - Plenário do TCU - Rel. Min. Lincoln M. da Rocha - Sessão de 15-12-99:

“A questão do pagamento antecipado é tema controvertido, sendo admitido por uns e repellido por outros.

Os que se opõem ao adiantamento alegam que o art. 62 da Lei nº 4.320/64, quando ordenou o pagamento de despesa somente após sua liquidação, vetou a realização do pagamento antecipado. Outro argumento é a vedação presidencial do pagamento antecipado, prevista no projeto de lei da atual lei de licitações, art. 55, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Os que admitem tal prática alegam que o art. 40, inc. XIV, alínea 'd', da Lei nº 8.666/93, autoriza previsão no edital de cláusula acerca de antecipação de pagamento. Os que defendem este entendimento não se esquecem dos riscos envolvidos na questão. O saudoso Hely Lopes Meirelles assim comentou sobre o assunto: 'O que a Administração pode exigir, por cautela, é fiança bancária, até o recebimento do objeto do contrato' (Licitação e Contrato Administrativo, RT, 1990, pág. 149).

Também o professor Marçal Justen Filho: 'a Administração não poderá sofrer qualquer prejuízo. Por isso, o pagamento antecipado deverá ser condicionado à prestação de garantias efetivas e idôneas destinadas a evitar prejuízos à Administração' (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Aide, 1995, pág. 355).

Na esfera federal, a questão esta regulamentada no Decreto nº 93.872, art. 38, de 23-12-86, que disciplinou expressamente da seguinte forma: '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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital da licitação ou nos instrumentos formais da adjudicação direta'.

Assim, a ausência de garantias fez transparecer a falta de zelo do responsável para com os recursos públicos, pois não adotou as cautelas necessárias na defesa dos interesses do Estado. Por isso, rejeitamos a presente justificativa. (Grifos nossos)

No mesmo sentido cite-se o Acórdão nº 918/2005, também do TCU: Rel. Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES - 2ª Câmara - Sessão de 7-6-2005:

O pagamento antecipado é admitido apenas em condições excepcionais, contratualmente previstas, sendo necessárias garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto. Ao contrário da afirmação do responsável, são fartos os julgados em que o Tribunal considera irregularidade grave o pagamento antecipado (Acórdãos 51/2002, 193/2002 e 696/2003, da 1ª Câmara e 1146/2003, da 2ª Câmara). (Grifo nossos)

Observa-se que as exceções que permitem pagamento antecipado por parte da Administração exigem certos requisitos, incluindo cautela e exigência de garantias para que o patrimônio público não fique exposto a riscos.

Em que pesem os argumentos apresentados pelo defendente, o que se constata é que não houve qualquer previsão de pagamento antecipado, ou qualquer justificativa que autorizasse fazê-lo.

Assim, o pagamento antecipado sem exigência de garantias, em desconformidade com o disposto nos arts. 40, XIV, alínea "a", e 5º, § 3º, da Lei n. 8.666/93 e 62 e 63 da Lei n. 4.320/64, torna irregular a conduta dos gestores responsáveis.

Por outro lado, não se pode olvidar que, no caso em apreço, a consequência danosa que a norma infringida busca evitar, de fato não ocorreu, ou melhor, apesar do show não ter sido realizado por fato alheio a vontade dos contratantes, em data posterior o serviço foi executado.

Questões que merecem ser sopesadas pelo julgador no momento de aplicar a norma e suas consequências.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, analisadas as alegações de defesa, entende-se que o pagamento



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

antecipado efetivado em 22/02/2017, pela contraprestação do show artístico do artista Marlus Viana que seria realizado em 28/02/2017, é irregular, uma vez que não houve previsão contratual da antecipação do pagamento, não houve a devida justificativa que autorizasse fazê-lo, assim como não houve exigência de garantias, portanto violado o disposto nos art. 5º, § 3º, da Lei n. 8.666/93 e 62 e 63 da Lei n. 4.320/64.

Registre-se que apesar de detectada a irregularidade, os serviços foram prestados, não sendo detectado ausência de contraprestação dos serviços por parte da contratada, por consequência não houve dano ao erário.

1ª CFM, em 30 de setembro de 2021

Maria Helena Pires
Analista de Controle Externo
TC 2172-2