



EXMA. SRA. PREFEITA MUNICIPAL DE LAGARTO-SE, SRA. HILDA ROLLEMBERG RIBEIRO

ASSUNTO: NOTIFICAÇÃO - PAGAMENTO EM ATRASO

Ref: Contrato 44/2021

Editais Nº 022/2020

Nota de Empenho 0309002

FENIX COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP, inscrita no CNPJ. nº 18.963.664/0001-11, inscrição estadual nº 10.58.95.55-5, estabelecida na Praça Itapuã, Qd. 30B, Lt.07, casa 02, Jd. Planalto, Goiânia-GO, CEP: 74.333-015, por intermédio de seu diretor, Sr. Marco Aurélio Silva Lopez, portador da cédula de identidade nº 3959281 DGPC-GO, inscrito no CPF nº 006.769.021-11, vem, respeitosamente, apresentar **NOTIFICAÇÃO**, conforme fatos e fundamentos seguintes:

FENIX COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI firmou Contrato 44/2021, decorrente da Licitação: Nº 022/2020, da PREFEITURA MUNICIPAL DE LAGARTO, tendo por objeto o fornecimento e Microesfera de Vidro com 1 KG.

Em virtude do exposto, recebeu Nota de Empenho 0309002, no valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais).

Os produtos foram faturados por intermédio da Nota Fiscal nº Nº 000.000.718 e entregues na data de 12/04/2021, conforme conhecimento de transporte anexo. Face o adimplemento das obrigações desta contratada, exsurgiu para este órgão o dever de pagamento.



Ocorre que, apesar de ultrapassados mais de **60 (sessenta) dias** de atraso este órgão até a presente data não realizou o pagamento dos valores devidos – fato que configura ato ilícito.

Antes de mais nada, é preciso se ter em mente que em direito financeiro, empenho é ato que integra procedimento que diz respeito à realização da despesa, a ser levada a efeito em face da obrigação de pagamento e com observância da lei orçamentária.^[1]

Com efeito, a realização de despesa pública deve ser processada consoante etapas perfeitamente identificáveis, compreendendo o empenho, a liquidação e o pagamento (Lei nº 4.320/64, art. 58 et seq.).

Na lição precisa de José Afonso da Silva^[2], o empenho:

Consiste na reserva de recursos na dotação inicial ou no saldo existente para garantir a fornecedores, executores de obras ou prestadores de serviços pagamento pelo fornecimento de materiais, execução de obras ou prestação de serviços. Segundo a lei 4.320/64, o empenho de despesa é ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado (União, Estados ou Municípios) obrigação de pagamento, pendente ou não de implemento de condição (art. 58). Materializa-se pela emissão de um documento denominado nota de empenho, que indicará o nome do credor, a especialização e a importância de despesa, bem como a dedução desta do saldo da dotação própria (art. 61).

O empenho, reservando formalmente os recursos necessários ao pagamento, assegura que seja efetuado no momento adequado, em cumprimento à obrigação anteriormente assumida.

Cumprir as etapas da realização da despesa é dever da Administração Pública para que o pagamento se tenha como regular; receber o que lhe for efetivamente devido é direito do contratado.

[1] In Cammarosano, Márcio e Humbert, Georges Louis Hage . Direito Público - Estudos e Pareceres. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

[2] SILVA, José Afonso da. Orçamento-programa no Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p. 337-338.

Nessa ordem de raciocínio, não se pode deixar de reconhecer que, tendo a Administração Pública assumido obrigações que implicam - uma vez cumprido por terceiros o avençado - dever de efetuar pagamentos, constitui também dever seu cuidar para que os pagamentos que deve efetuar sejam feitos com estrita obediência às normas de direito financeiro que disciplinam a realização da despesa.

Nesse eito, o Tribunal de Contas da União esclarece que “O empenho importa deduzir seu valor da dotação adequada à despesa a realizar, por força do compromisso assumido.”

Ainda de acordo com a Corte de Contas, são finalidades do empenho:

- firmar um compromisso. Por isso é sempre prévio em relação à despesa;
- dar garantia de que os recursos utilizados serão apropriados às despesas, pois dele consta da classificação orçamentária;
- assegurar que o crédito próprio comporte a despesa. Depois da sua emissão, o saldo disponível para assumir novos compromissos fica diminuído de seu valor;
- servir de base à liquidação da despesa;
- contribuir para assegurar a validade dos contratos, convênios e outros ajustes financeiros, mediante sua indicação obrigatória em uma das cláusulas essenciais desses termos.

Assim, com o cumprimento da obrigação por parte do fornecedor, e conseqüente liquidação, urge para a Administração o dever de realizar o pagamento.

Cabe informar o entendimento de Marçal Justen Filho^[3] pertinente ao atraso pela Administração aos pagamentos devidos (inc. XV):

“Tendo em vista o princípio da legalidade, não seria cogitável a Administração deixar de saldar os encargos derivados de contrato administrativo. Sob um certo ângulo, essa conduta é mais agressiva ao Estado de Direito do que a prática de ilícito absoluto. A administração apenas pode realizar um contrato após cumprir minuciosas formalidades prévias. A Administração tem o dever de avaliar, previamente, a necessidade da contratação, apurar a existência de recursos orçamentários e programar os desembolsos. Logo, a ausência de recursos efetivos para o pagamento é um contra-senso injustificável. Pressupõe, necessariamente, a ofensa à Lei Orçamentária. O

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14. Ed. –São Paulo: Dialética, 2010. P. 855



“inadimplemento” somente pode chegar a ocorrer se, em algum momento, um agente administrativo tiver descumprido a lei. Mais ainda, o descumprimento à lei ocorreu de modo consciente e planejado, pois os agentes administrativos encontram-se em situação de prever, com antecedência, o desenlace dos fatos. É destituído de razoabilidade afirmar que o inadimplemento da Administração não acarretaria qualquer consequência. Isso representa negar a eficácia do princípio da legalidade e liberar a Administração para adotar condutas arbitrárias. É incompatível com o Estado de Direito. Além das severas punições aos agentes administrativos responsáveis pela infringência à lei, a Administração está obrigada a reparar estritamente todas as consequências de sua inadimplência.”

Ainda pertinente ao descumprimento do prazo de pagamento, cumpre informar que a Lei 8.666/93 não estabeleceu diretamente penalidade para esta irregularidade. Entretanto, merece ser citado o seguinte entendimento defendido por Jacoby Fernandes^[4] :

“É possível aferir, no entanto que, ao descumprir esse prazo, o gestor público estará infringindo outras normas. De fato, se a mesma Lei exige que para assumir obrigação exista crédito orçamentário em montante suficiente para honrar os compromissos e a Lei de Responsabilidade Fiscal expressamente exige que o ordenador de despesas declare, sob sua responsabilidade, que há adequação financeira e orçamentária, não há em princípio motivo suficiente para que a Administração Pública descumpra os prazos de pagamento.”

Entende-se que os ordenadores de despesas respondem pela quebra das obrigações contratuais firmadas com o fornecedor, ao descumprirem as obrigações pertinentes ao pagamento, contrariando o disposto no art. 66 da Lei 8.666/93, a saber:

“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”.

Tal irregularidade restou efetivamente comprovada nos autos, tendo sido, inclusive, admitida pelos próprios defendentes. Pertinente ao direito subjetivo do contratado de exigir que os pagamentos sejam realizados de acordo com a ordem cronológica de exigibilidade das faturas, cumpre informar que o seguinte Acórdão do TJMG:

[4] JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Vade-Mécum de Licitações e Contratos. 5. Ed. Belo Horizonte:Fórum, 2011, p. 142/143



“Serviços prestados por firma particular a Município, sob contrato de empreitada. Nota de empenho de despesa extraída tendo em vista medição de serviços. Obrigação do pagamento: art. 58 da Lei 4.320/64. Transferência do crédito para a quitação no exercício fiscal seguinte, consignado em restos a pagar”. Obediência à ordem cronológica de apresentação das datas de suas exigibilidades. Artigos 5º e 92 da Lei de Licitações nº 8.666/93. O não pagamento implica em lesão a direito líquido e certo do credor, garantido por mandado de segurança: art. 5º, inc. LXIX, da CF/88. (Ap. Cível nº 000.140.585-1/00, 1ª Câmara Cível. Rel. Orlando de Carvalho. Julg. 10.8.1999)

O supracitado artigo 5º da Lei de Licitações (Lei [8.666/93](#)) determina o adequado cumprimento da ordem cronológica de pagamento de forma a garantir a isonomia ao afastar a preterição de interessados que se encontrem em prevalência. De acordo com o dispositivo legal, a administração, no pagamento de suas obrigações contratuais, deve obedecer, para cada fonte de recurso, a estrita ordem cronológica de suas exigibilidades. Leia:

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.

[...]

Uma das questões essenciais que compõem esse cenário é a obediência da ordem cronológica de pagamentos. Não há dificuldade em se imaginar que os pagamentos devem ser feitos em ordem cronológica, de acordo com a execução dos contratos respectivos, por imperativo lógico e isonômico.

A realização de pagamentos de acordo com o interesse dos agentes administrativos fere de morte os princípios da administração pública, especialmente os da impessoalidade e da moralidade.

Importante registrar que o descumprimento da ordem cronológica de pagamento importa em medidas punitivas por parte dos órgãos de controle, inclusive de natureza penal, como expõe o artigo 92 da Lei de Licitações, face a responsabilidade dos agentes administrativos envolvidos:



Pagamento de obrigações com preterição de ordem cronológica de sua exigibilidade (arts. 5º e 92 da Lei nº 8.666/1993). – TCEMT - PROCESSO: 4082-7/2011.

Além disso, vasto repertório jurisprudencial sujeita o gestor a pena de multa:

DENÚNCIA. PREFEITURAMUNICIPAL. CONTRATO.PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA.REJEITADA. MÉRITO. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTOS. ART. 5º DA LEI Nº 8.666/93. PRESENÇA DE RELEVANTES RAZÕES DEINTERESSE PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA. ADVERTÊNCIA.

[...]

Em face do exposto, julgo procedente a denúncia e irregular o descumprimento da ordem cronológica de pagamentos fixada no art. 5º da Lei de Licitações, razão pela qual, dada a gravidade da conduta praticada e com fulcro no art. 85, II, da Lei Orgânica, aplico multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) à Senhora Danuza Bias Fortes Carneiro, Prefeita de Barbacena no exercício de 2009. (TCE-MG. DENÚNCIA N. 843449Denunciante:Biocollecta Engenharia Ambiental Ltda. Denunciado:Departamento Municipal de Meio Ambiente e Saneamento de Barbacena)

Administração pública. Pagamento. Ordem cronológica. Inobservância ACÓRDÃO TC-409/2017 – PLENÁRIO

Cuida-se de Pedido de Reexame interposto pelo Senhor (...), Prefeito Municipal de Viana, em face do ACÓRDÃO TC-1184/2014, prolatado nos autos do processo de Representação TC-10140/2013, que considerou procedente o referido processo fiscalizatório, em razão da manutenção da irregularidade apontada na Instrução Técnica Conclusiva ITC nº 5983/2014 – Realizar pagamento fora da **ordem cronológica** das exigibilidades devidas pelo órgão público -, via de consequência, o responsável foi apenado com multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e determinações.

(...) DO MÉRITO:

Observa-se dos autos, que o Peticionante não efetuou o pagamento devido a empresa (...), alegando ter detectado má prestação dos serviços na gestão anterior realizados pela mesma empresa.

Conforme se extrai dos autos, diante do preterimento da **ordem cronológica** de pagamentos, por parte do Município de Viana, a representante, ora recorrida, impetrou Mandado de Segurança por omissão, objetivando a municipalidade a proceder com o recebimento definitivo da obra referente ao contrato em questão, qual seja o de nº 175/2012, cujo objeto era a execução de obras de pavimentação asfáltica e melhorias de drenagem pluvial em diversas ruas do município. Após este fato, em 22/06/2015, o Poder Executivo Municipal apresentou o termo de recebimento definitivo da obra, sem acusar quaisquer apontes de irregularidades.

Pois bem. Analisando a questão, ponto controvertido destes autos, vejo que o recorrente almeja fazer crer que agiu consoante regra de excepcionalidade



prevista na legislação licitatória em seu artigo 5º, trazido à baila pelo próprio gestor, in verbis: (...)

Consubstanciando entendimento expresso na legislação que rege a matéria, verifica-se que não há, por parte da recorrente, qualquer comprovação de ato prévio escrito, justificando as razões que motivaram a quebra da **ordem cronológica** de exigibilidades. Observa-se, tão somente, às fls. 599 dos autos TC-10140/2013 a expedição de Comunicação Interna, datada de 16/01/2014 pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, ordenando à apuração da qualidade dos serviços já prestados pela empresa (...), determinando a suspensão do pagamento, sem qualquer comando de publicidade.

Sustenta a empresa preterida, que no momento da suspeita da existência de indícios de má prestação dos serviços executados, em 16/01/2014, por meio da referida CI, a **ordem cronológica** de pagamento já havia sido desrespeitada, verificando que o pagamento à empresa (...) foi autorizado em 10/07/2013, conforme constatado pela equipe técnica, ou seja, quase seis meses antes da alegação de má prestação de serviços por parte do recorrente.

Não é razoável, que o gestor, por se dizer diligente e zeloso, promova autotutela das relações contratuais realizadas entre particulares e a municipalidade, determinando a suspensão de obrigações contratuais, sem, ao menos ter comprovação da qualidade do serviço prestado. Acrescenta-se ao fato, que após o recebimento do ateste de qualidade da obra dos técnicos municipais, o gestor continuou inadimplente com a empresa (...).

Ademais, constata-se que a ocorrência de liquidação das despesas de execução de serviços de drenagem e pavimentação de ruas, decorrente do contrato nº 175/2012 ocorreu em dezembro de 2012, fevereiro e abril de 2013, datas que servem de base para ordenar a **cronologia** de pagamento devido à empresa prestadora do serviço.

Como bem esposado pela equipe técnica desta Casa, a partir da liquidação de despesa verifica-se o implemento de condição, ou seja, o direito do credor ao pagamento, razão pela qual entende-se que após a regular liquidação da despesa nasce a exigibilidade da obrigação.

Por fim, entendo que as argumentações do recorrente sobre as dificuldades financeiras/dificuldades de arrecadação que os Municípios têm enfrentado em especial o de Viana, conforme faz prova por meio de certidão emitida por este Tribunal, quando constata que nos dois últimos quadrimestres do mandato anterior restou sem cobertura financeira para a liquidação de suas obrigações, em desrespeito ao artigo 42 da LRF, não é justificativa plausível e aceitável para o descumprimento da obrigação em pauta.

Nesse caminhar, mantenho posicionamento do ilustre Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges em seu voto de piso, apreendendo pela manutenção da irregularidade aqui descrita, visto que a meu ver, os argumentos trazidos pelo recorrente não são suficientes para modificarem o meu entendimento. [TCE-ES. *Processo:* 3136/2015 *Data da sessão:* 18/04/2017 *Relator:* José Antonio Almeida Pimentel *Natureza:* Controle Externo > Recurso > Pedido de Reexame > Pedido de Reexame]



Por fim, cumpre registrar que a jurisprudência pátria é assegurado ao credor o direito a obtenção de certidão de ordem cronológica de pagamento e que autoridade coatora observe a ordem cronológica de exigibilidade dos débitos do Estado (SESA), respeitando-se, no desembolso dos recursos financeiros do Estado, a preferência para o respectivo pagamento, nos termos do art. 5º, da Lei nº 8.666/93:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CERTIDÃO DE ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1) A pretensão com propósito de obter provimento mandamental que garanta ao credor de débito mais antigo preferência sobre o credor titular de crédito mais recente, quanto ao pagamento, nos termos da lei que estabelece critérios para a Administração pagar aos seus credores, não se confunde com a contida na ação de cobrança, em que o credor exige direta e imediatamente o adimplemento do débito em juízo. Precedentes do STJ. 2) No caso, assegura-se ao impetrante a obtenção de certidão de ordem cronológica de pagamento e que autoridade coatora observe a ordem cronológica de exigibilidade dos débitos do Estado (SESA), respeitando-se, no desembolso dos recursos financeiros do Estado, a preferência para o respectivo pagamento, nos termos do art. 5º, da Lei nº 8.666/93. 3) Ordem conhecida e concedida. (TJ-AP - MS: 00011997220188030000 AP, Relator: Desembargador EDUARDO CONTRERAS, Data de Julgamento: 21/11/2018, Tribunal)

Por todo o exposto, tendo em vista que já extrapolado o prazo legal (art. 40, XIV, “a” da Lei 8.666/1993), **NOTIFICAMOS V. Sra. para que promova o pagamento da Nota Fiscal n.º Nº 000.000.718 no prazo de 05 (cinco) dias, com as devidas correções, ou apresente certidão de ordem cronológica, sob pena de denúncia e consequente responsabilização do gestor por crime licitatório, nos moldes do arts. 5º e 92 da Lei nº 8.666/1993.**

MARCO AURÉLIO SILVA LOPEZ
Diretor

- Desenvolvido por LICITAJUD SERVICOS DE LICITACOES EIRELI |
milena@licitajud.com.br