

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE.

XXXX, brasileiro, casado, profissão, portador do RG nº. xxx, inscrito no CPF xxx, com endereço a Rua xxx, vem à presença de Vossa Excelência, oferecer a presente **DENÚNCIA**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

DOS FATOS

O Município de Guimarães vem promovendo diversos pagamentos indenizatórios, bem como desrespeitando a ordem cronológica de pagamento, instante em que promove ao seu favor diversas medidas com objetivo exclusivo de selecionar fraudulentamente seus credores ao arrepio da lei.

São marcantes e inúmeros os rompimentos perpetrados pelo Município de Guimarães, sendo evidente o pagamento em preferências formulados artistas, trio elétrico, estrutura e melaço para o tradicional mela-mela, antes privados contratados pela edilidade e que foram pagos quase que instantaneamente, em completo descumprimento do art. 5º, da Lei nº 8.666/93, o qual prescreve que os pagamentos serão efetuados com obediência da estrita ordem cronológica das datas de exigibilidade das obrigações, bem como apurar a legalidade da despesa frente aos indícios de inadimplemento.

E o que é pior, desse processo ilegal de seleção de fornecedores, a administração municipal passou a inadimplir obrigações inscritas anteriormente, tudo no sentido de favorecer seus escolhidos.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

O inadimplemento da Administração de Guimarães com diversos fornecedores e a ocorrência de pagamentos indenizatórios, demonstra o ato omissivo violador de norma de direito financeiro enquadrar-se no rol das competências de fiscalização do controle externo.

O inadimplemento contratual da Administração Pública repercute em várias esferas do direito, não sendo restrita à órbita civil, de interesse subjetivo do credor.

A despesa pública é dividida em fases (empenho, liquidação, pagamento,

respectivamente arts. 58, 63 e 64, da Lei nº 4.320/64), sendo o pagamento a última etapa deste procedimento. Assim, além da obrigação geral de adimplemento das obrigações previstas no Código Civil, a lei geral de direito financeiro estabelece o pagamento como a etapa final da despesa pública a ser cumprida pelo ordenador da despesa.

Dessa forma, como a despesa pública, e suas fases intrínsecas, é regulamentada em norma de direito financeiro, cabe aos órgãos de controle externo fiscalizá-la considerando os aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade, conforme preleciona o art. 70, da Constituição Federal.

O atraso no pagamento, e ainda pior, o inadimplemento, é ato ilegal grave que acarreta a responsabilização da Administração em indenizar o Particular por perdas e danos, além de aumentar o perfil de risco econômico do ente contratante, o que gera um efeito cascata no aumento dos preços dos produtos ofertados ao ente estatal que possui histórico de atrasos e inadimplementos, fatos que, além de gerar a antieconomicidade da própria despesa não paga, afeta futuras contratações nesse aspecto.

Marçal Justen Filho, nos comentários ao inciso XV, do art. 78, da Lei nº 8.666/93, alerta que os atrasos de pagamentos praticados pela Administração, além de contrários ao direito positivado, são agressivos ao próprio Estado de Direito, sendo desarrazoado prever que o inadimplemento da Administração não acarretaria qualquer consequência, o que consistiria numa negativa de eficácia do princípio da legalidade e numa autorização de prática de atos arbitrários.

“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 inadimplemento somente poderá a 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 deslance 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.

O atraso no pagamento gera o dever de a Administração recompor o equilíbrio

econômico financeiro e indenizar as perdas e danos sofridos pelo particular, mesmo quando não seja caso de rescisão”

Nesse contexto, considerando que as inadimplências da Administração configuram prática de atos omissivos ilegais, ilegítimos e antieconômicos, em desobediência às normas de direito financeiro, com nítida ofensa ao próprio Estado de Direito, compete aos órgãos de controle externo efetuar a devida fiscalização, com imposição das penalidades cabíveis, bem como aferir a repercussão da inadimplência nas contas de gestão.

Assim, com base na fundamentação levantada é necessário que se proceda à fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais do Município de Guamaré, sendo esta inicialmente procedida somente em determinado período tempo, por questão de operacionalidade da fiscalização, com destaque a gestão do atual Prefeito Arthur Henrique Teixeira (compreendida de janeiro/2022 até o presente momento).

O inadimplemento da Administração e a possível violação da ordem cronológica de pagamentos, em afronta ao art. 5º, da Lei nº 8.666/93.

Pelo que consta de informações diversos contratos entabulados pela administração pública de Guamaré foram adimplidos em completa violação /ou justificativa ao rompimento da ordem cronológica.

Os registros acostados demonstra os enlaces e suas marcas temporais e execução, sendo que pelo tempo de sua execução não repousa qualquer laço que possa conceber plausibilidade ao pagamento em rompimento a hierarquia de cronologia.

Dessa forma, quaisquer pagamentos de obrigações exigíveis em datas posteriores a estas, cujas despesas foram inscritas na mesma fonte recursos, configurarão ato violador da ordem cronológica de pagamentos previstas no art. 5º, da Lei nº 8.666/93.

–

“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.”

Por meio do art. 5º, da Lei nº 8.66/93, o legislador confere tratamento isonômico entre os fornecedores na medida em que exige que o município deve pagar o devido tão logo esteja confirmada a obrigação, devendo a satisfação do crédito ser efetivada por meio do critério “quem entrega primeiro – recebe primeiro”. A ressalva somente se opera mediante razões de interesse público devidamente motivadas.

Antônio Roque Citadini ressalta que a norma do artigo 5º da Lei 8.666/93 revela o interesse do legislador em evitar tratamento privilegiado a fornecedores, e destaca:

“A atual legislação traz também importante inovação, no que diz respeito à **ordem cronológica de pagamentos dos débitos da Administração, procurando coibir a prática de privilégios ou perseguições no momento do pagamento.** Privilegiar o credor, porsí só, dá margem a irregularidades no pagamento de dívidas originárias dos contratos públicos. **Pelo texto legal, os pagamentos ficam condicionados às disponibilidades orçamentárias próprias da ordem cronológica dos vencimentos, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público, o que dependerá de prévia justificativa da autoridade** competente devidamente publicada.

Marçal Justen Filho ressalta a importância da observância da ordem cronológica de pagamentos:

“(…) a Administração está constrangida a observar uma ordem cronológica, de tal modo que não dispõe de discricionariedade para escolher a ordem de preferência de pagamento. O dispositivo retrata um plus, no que tange à disciplina do cumprimento das obrigações de fazer por parte da Administração. **Não há apenas o dever de liquidar a dívida, dentro dos prazos preestabelecidos, como também não há margem de liberdade para escolher quem será o beneficiado antes. O efeito normativo fundamental produzido pelo art. 5º consiste na exclusão de ocorrência de pagamento per saltum.** Eliminam-se expedientes reprováveis que conduziram à escolha por parte da Administração do sujeito que seria beneficiado pelo pagamento. Logo, a ordem de preferências deverá ser observada, o que significa que a Administração será constrangida a realizar os pagamentos segundo critério objetivo, com exclusão de qualquer margem para escolhas norteadas por preferências subjetivas e arbitrárias. Essas ponderações confirmam que a função do art. 5º é puramente complementar”⁴

Sobre o termo “unidade da administração”, previsto no art. 5º, da Lei nº 8.666/93, Floriano Azevedo Marques Neto pondera nos termos seguintes:

“(…) o vocábulo “unidade” compreende toda e qualquer divisão ou repartição pública pela qual o Poder Público atue ou se manifeste. Assim, o conceito de unidade administrativa está se referindo de maneira ampla e genérica a órgãos, empresas, repartições, departamentos,

etc. Dessarte, podemos deduzir **que cada órgão, secretaria, empresa pública, fundação etc. terá sua ordem cronológica que não poderá ser desrespeitada quando dos pagamentos**”⁵

E aconselha:

“Embora a Lei determine que cada unidade da administração deverá obedecer à estrita ordem cronológica nos seus pagamentos, nada obsta que esta ordem referente a cada unidade seja implementada e controlada de forma centralizada. Ou seja, a tal ordem cronológica de cada unidade deverá ser mantida no âmbito das Secretarias de Finanças, dos Departamentos de Contabilidade, das Tesourarias ou outros órgãos de gestão orçamentária afins”⁶

O direito do credor inicia a partir do momento em que o crédito se torna exigível, ou seja, a partir do momento que ele cumpre sua prestação contratual. A data em que se opera esta exigibilidade do crédito é a mesma data utilizada para inserção da fila da ordem cronológica de pagamentos. No mesmo sentido leciona Flávio Almeida Lima:

“... o elemento identificador do direito do credor de inserir-se na ordem de preferência vincula-se à exigibilidade da obrigação impingida à Administração pelo contrato, que é a de pagar a remuneração do contratado. Esta ordem é cronológica. Ou seja, na data e hora em que se materializa no mundo fenomênico o fato gerador da exigibilidade do crédito do particular, que corresponde a uma obrigação da administração, estabelece-se uma sequência de preferência para o recebimento do numerário. É certo que a exigibilidade da obrigação de pagar está relacionada direta e exclusivamente à prestação efetiva do serviço. Executada a obra, ou parcela desta, nasce instantaneamente o direito ao recebimento, cuja obrigação do devedor tem data certa de vencimento. Esgotado o pagamento do crédito, este é inserido na ordem de preferência para o recebimento.”

Portanto, a partir do recebimento da Nota Fiscal pela Administração, a qual demonstra a entrega dos produtos, inicia-se o dever de pagar, e consequentemente a data de emissão da nota fiscal é a data considerada para contagem da ordem cronológica.

A figura do ordenador de despesa como o agente público responsável pelo pagamento e observância da estrita ordem cronológica

Denomina-se ordenador de despesa ou gestor público o agente público responsável

pela administração financeira e orçamentária de uma unidade administrativa.

HÉLIO SAUL MILESKI explica que *“o agente público com autoridade administrativa para gerir os dinheiros e os bens públicos, de cujos atos resulta o dever de prestar contas é o ordenador de despesas”*⁸.

O mesmo autor nos leciona que ordenadores de despesa são originais ou derivados.

“Ordenadores de despesa originário ou principal é a autoridade administrativa que possui poderes e competência, com origem na lei e regulamentos, para ordenar despesas orçamentárias alocadas para o Poder, órgão ou entidade que dirige. Como se trata de autoridade principal, cujas competências e atribuições se originam na lei, o seu poder ordenatório é originário, cujo exercício cabe tão-somente a ele. Ostentam a condição de Ordenadores de Despesa originários os Presidentes dos Poderes Legislativo e Judiciário; os Ministros e Secretários de Estado, assim como dirigentes de autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas, por possuírem competências e atribuições fixadas em lei, regulamentos ou estatutos societários, para administrarem estas organizações estatais, aplicando os recursos financeiros postos a sua disposição. Ordenador de despesa derivado ou secundário é aquele com competência e atribuições derivadas do Ordenador originário, por isso, podendo ser chamado também de secundário. O ordenador derivado assume esta circunstância mediante o **exercício de função delegada** ou por ter exorbitado das ordens concedidas”

Em análise mais aprofundada, inclusive detalhando os aspectos da modificação da linguagem, esclarece:

“Ordenador de despesa é autoridade administrativa com competência e atribuição para ordenar a execução de despesas orçamentárias, envolvendo a emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimimento ou dispêndio de recursos públicos, com a obrigação de prestar contas destes atos, mediante processo de tomada de contas, com julgamento perante o Tribunal de Contas. **Autoridade ou responsável** por dinheiros, bens e valores públicos envolve responsabilidades mais ampla que a ordenação de despesas, medida em que abrange não só a realização de despesas, mas também a arrecadação da receita e todos os demais atos ou funções que possam ser caracterizadas como fatores de utilização, arrecadação,

guarda, gerência ou administração de dinheiro, bens e valores públicos, submetendo-se também à obrigação constitucional de prestar contas, por meio de processo de contas, cuja competência e julgamento pertence ao Tribunal de Contas. Assim, se pode dizer que autoridade responsável por dinheiros, bens e valores públicos é gênero do qual ordenador de despesa é espécie”

O autor explica, porém, que, na prática, *“a designação ordenador de despesa tornou-se hábito administrativo, sendo utilizada como sinônimo de autoridade responsável”*.

Diante dos conceitos de “administrador responsável” e “ordenador de despesa”, parece-nos não haver dificuldade em se concluir que o responsável pelo pagamento é também o responsável pela ordem do pagamento. É o pagamento o ato administrativo que fecha um ciclo da execução parcial ou total de um contrato.

No momento do pagamento, **o ordenador da despesa tem por obrigação verificar o direito do fornecedor à sua contrapartida pecuniária e também se o pagamento a ser realizada não fere direito de outrem, notadamente de outros fornecedores que aguardam o seu momento de receber.**

A violação da ordem cronológica de pagamentos como fatotípico penal

A violação da ordem cronológica de pagamento estipulada no art. 5º, da Lei nº 8.666/93 é conduta que pode configurar ilícito penal previsto no art. 92, da Lei nº 8.666/93.

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

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

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LICITAÇÃO. Pagamento realizado sem observar a ordem cronológica de sua exigibilidade (art. 92, in fine, da Lei nº 8.666/93). Preliminar suscitada pelo procurador de justiça. Sentença *citra petita*. Julgador que avaliou a prova e o tipo penal imputado, motivando a condenação. Vício inexistente. Prefacial afastada. Mérito. Pleito absolutório. Alegação de que a medida era necessária a bem do interesse público e de que não houve vantagem pessoal. Materialidade e autoria evidenciadas. Contrato de prestação de serviço de

coleta de lixo. Existência de débito com a empresa prestadora da atividade. Posterior licitação e contratação de outra firma para realização do mesmo serviço. Pagamento desta última sem que fosse quitado o débito com a primeira. Ausência de relevante motivo para a inversão, a teor do art. 5º da Lei nº 8.666/93. Tipo penal que prescinde de dolo específico, pelo que desnecessária a ocorrência de vantagem pessoal. Delito configurado. Condenação mantida. Recurso desprovido.” (TJSC; ACr 2010.015468-9; Xanxerê; Rel. Des. Torres Marques; Julg. 17/08/2010; DJSC 31/08/2010; Pág. 241)

“PENAL. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PAGAMENTO ANTECIPADO DE FATURA COM PRETERIÇÃO DA ORDEM CRONOLÓGICA DE SUA EXIGIBILIDADE. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. INOCORRÊNCIA. DELITO COMUM PRATICADO POR POLICIAL MILITAR. DELITO NÃO DEFINIDO COMO MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DESPACHO QUE DETERMINA O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. RECEBIMENTO TÁCITO. POSSIBILIDADE. ART. 92 DA LEI Nº 8.666/93. DELITO PERFEITAMENTE CONFIGURADO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. CONDUTA DOLOSA COMPROVADA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA PROBIÇÃO. SENTENÇA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. DOSIMETRIA. RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. Pena recuada para o mínimo, em consonância com as disposições legais previstas nos artigos 59 e 68 do Código Penal. Sentença reformada em parte. Recurso provido parcialmente.” (TJMG; ACr 1.0024.98.123581-5/001; Belo Horizonte; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro; Julg. 19/10/2006; DJMG 08/11/2006)

A conduta pode também ser passível de responsabilização civil-administrativa, tendo em vista possibilidade de se enquadrar como ato de improbidade administrativa.

PEDIDOS.

Ante o exposto, requer que seja recebida e conhecida a presente denúncia, a fim de que em face do ordenador de despesa do Município de Guimarães – Arthur Henrique Teixeira, proceda à fiscalização quanto ao pagamento de processos indenizatórios e de rompimento ilegal da ordem cronológica de pagamentos, para fins de análise das repercussões jurídicas dos fatos, conforme fundamentação jurídica explanada.

Ainda, que o gestor seja citado para que tome conhecimento dos fatos arrolados nesta desnúncia e, no prazo legal, apresente os seguintes documentos:

a) A listagem cronológica do período compreendido de janeiro/2022 ao presente momento;

b) Notas de empenho, ordens de pagamento, comprovantes de pagamento referente as empresas: TRUPE PROMOÇÕES E ENTRETENIMENTO LTDA, JBF QUEIROZ, RPD SERVIÇOS E ENTRETENIMENTO LTDA, PEDRO NAME DI LUCCAS PRODUCAO MUSICAL E EVENTOS, T M M B ROSADO e ANA L M DE PAIVA;

c) Relação analítica de todos os fornecedores (pessoas jurídicas e físicas) da Prefeitura Municipal de Guamaré de janeiro/2023 até o presente momento, com os seguintes detalhamentos:

c.1) nome do fornecedor;

c.2) número da licitação e do contrato, com indicação da data de assinatura e especificação do valor;

c.3) data da ordem de fornecimento, com indicação da respectiva numeração;

c.4) data de apresentação da nota fiscal pelo fornecedor;

c.5) data da liquidação;

c.6) data do pagamento.

Esses dados deverão ser apresentados em planilha, de forma ordenada, com o nome do fornecedor numa linha e as especificações acima divididas em colunas na mesma linha. A planilha deve ser elaborada com a observância da ordem cronológica de exigibilidade, de modo que o detentor da nota fiscal mais antiga esteja em prioridade de classificação em relação às notas mais novas.

Deve ser alertado que a apresentação de documentos deve ser feita de forma ordenada, com a finalidade de não inviabilizar os trabalhos, sob pena dos documentos serem considerados como não apresentados, fato este que resultará na incidência de multa diária por descumprimento de determinação deste Tribunal em desfavor do Senhor Prefeito.

d) que o Prefeito Municipal de Guamaré justifique os motivos pelos quais não foi efetuado o pagamento em rompimento a ordem cronológica;

e) requer que seja fixada **multa diária** em desfavor do Prefeito Municipal de Guamaré, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), caso não seja atendida a determinação expedida por este Tribunal, incidindo (*termo inicial*) a multa somente a partir do vencimento do prazo de 10 (dez) dias acima referido, até o trânsito em julgado desta denúncia neste Tribunal (*ou, até as determinações serem cumpridas pelo Gestor – termo final*), sem prejuízo das outras punições previstas na Lei.

Termos em que

Pede deferimento.

Natal/RN, em 28 de fevereiro de 2023.