TC nº 72-005.507.03-67

2º Julgado

RECURSO. PFM. Decisão que julgou procedente a representação quanto ao descumprimento da ordem cronológica de pagamentos efetuados pela Prefeitura. CONHECIDO. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

2.875ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 08/12/2016

1º Julgado

REPRESENTAÇÃO. SES. Possível descumprimento da ordem cronológica de pagamentos efetuados pela Prefeitura, tendo em vista sua inadimplência para com a representante há mais de trinta dias. CONHECIDA. Votação unânime. PROCEDENTE. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 92, Lei 8.666/93

2.748ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso voluntário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, tendo em vista que se encontram atendidos os pressupostos legais e regimentais de sua admissibilidade.

ACORDAM, ainda, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor e EDSON SIMÕES, considerando que a Administração Municipal realizou vários pagamentos com preterição da ordem cronológica relativamente aos créditos exigíveis da empresa representante, sem que para isso houvesse comprovadas razões de interesse público que pudessem justificar a inversão dos pagamentos, o

que produz outras consequências além da necessidade de efetivação dos pagamentos, em negar-lhe provimento, mantendo-se, na íntegra, o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido, no mérito, o Conselheiro JOÃO ANTONIO que, consoante declaração de voto apresentada, deu provimento ao apelo.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as providências regimentais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de junho de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trata-se do exame do recurso voluntário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 162/168), em face do v.Acórdão de fls. 155/156, que, à unanimidade, conheceu da Representação tratada nos autos e, no mérito, por maioria, julgou-a procedente, por ter sido evidenciada a ocorrência da quebra da ordem cronológica de pagamentos por parte da Secretaria Municipal de Finanças.

A recorrente pleiteia, em preliminar, a reforma integral do julgado, declarando-se prejudicada a Representação, uma vez que o pedido contido na inicial, representado pelo pagamento dos créditos devidos, restou satisfeito durante a instrução processual, antes que se verificasse o julgamento de mérito, donde não haver mais o chamado interesse de agir, ante o perecimento do objeto. Alega, por seu turno, não ter havido quebra da ordem cronológica, pois os pagamentos realizados às empresas Petrobras e Ultragaz referem-se a serviços e bens necessários, urgentes e contínuos. Reitera, por fim, que os créditos foram efetivamente adimplidos, não remanescendo dano concreto à representante, bem como não se vislumbrando também qualquer indício de dolo, culpa ou má-fé por parte dos responsáveis. Assim, alternativamente, pleiteia seja a Representação

julgada totalmente improcedente, tornando-se insubsistentes as demais determinações feitas pelo *decisum*[1]. Ainda, requer seja dado provimento ao recurso para o fito de que sejam reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, reformando-se a decisão recorrida.

A Auditoria, fls. 172/173, opinou pela manutenção do julgado, considerando que o recurso não contém novos elementos que possam modificar a decisão proferida nos autos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, fls. 175/177, opinou pelo conhecimento do recurso, ante a presença dos pressupostos de admissibilidade fixados pelo Regimento Interno deste Tribunal. Relativamente à preliminar arguida, concluiu não assistir razão à recorrente, tendo em vista que a constatação da quebra da ordem cronológica produz outras consequências além da necessidade de efetivação dos pagamentos, como a apuração de responsabilidades, seja no âmbito administrativo, civil e penal. No mérito, entendeu que na ausência de novos argumentos, a decisão deve ser mantida pelos próprios fundamentos. Quanto ao reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais, observou que os mesmos foram reconhecidos, conforme se verifica no voto condutor. Manifestou-se, assim, pelo não provimento do recurso.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, fls. 179/180, propugnou pelo conhecimento e provimento do recurso.

A Secretaria Geral, fls. 182/184, opinou pelo conhecimento do recurso,

pelo não acolhimento da preliminar arguida e, no mérito, pelo não provimento do recurso, mantendo-se a decisão guerreada por seus próprios fundamentos, por entender que os argumentos recursais - não ter havido quebra da ordem cronológica de pagamentos porque os serviços e bens prestados pela Petrobras e Ultragaz são absolutamente urgentes, necessários e contínuos e que os atos praticados não causaram qualquer forma de prejuízo à Administração ou à representante - não merecem prosperar, considerando que os aludidos pagamentos não se encontram dentre aqueles excepcionados na ordem cronológica normal pelo item 9 da Portaria n° 918/93, e portanto não poderiam ter sido efetuados em desrespeito à ordem cronológica prevista pelo artigo 5° da Lei Federal n° 8.666/93.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso voluntário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, tendo em vista que se encontram atendidos os pressupostos legais e regimentais de sua admissibilidade.

---

[1] Determinação de envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, acompanhado das principais peças dos autos para a apuração de eventuais medidas a seu cargo, em face do contido no artigo 92 da Lei Federal n° 8.666/93, que estabelece como conduta susceptível de punição, no âmbito do Direito Penal, "pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade".

Deixo de acolher a preliminar arguida pela recorrente, sobre restar prejudicada a Representação em face do perecimento do seu objeto ante a satisfação dos pagamentos à empresa representante, pois, conforme bem observado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo deste Tribunal, a constatação da quebra da ordem cronológica produz outras consequências além da necessidade de efetivação dos pagamentos, como a apuração de responsabilidades, e nesse sentido pode ser invocada a Lei Federal n° 8.666/93, que, a par de estatuir a obediência, pelas unidades da Administração, para cada fonte diferenciada de recursos, da estrita ordem cronológica das datas das exigibilidades dos pagamentos das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, consoante seu artigo 5°, tipificou no seu artigo 92, como crime, o pagamento de fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade.

Ainda, há de se acrescentar que o fulcro da atuação deste Tribunal em relação à matéria trazida pela Representação decorre das suas atribuições constitucionais relacionadas ao controle externo sobre a Administração Pública, no sentido de verificar a legalidade e a regularidade de sua atuação. Por conseguinte, o fato de a Representante haver recebido o pagamento dos seus créditos, ainda que com atraso, não elide o juízo emitido pela procedência da Representação.

No mérito, entendo que nenhuma modificação há de ser feita quanto ao *decisum*, porquanto os elementos constantes dos autos comprovaram a procedência da Representação, demonstrando de forma inconteste que houve quebra da ordem cronológica de pagamentos, tendo em vista que a Administração Municipal realizou vários pagamentos com preterição da ordem cronológica relativamente aos créditos exigíveis da empresa representante, e sem que para isso houvesse comprovadas razões de interesse público que pudessem justificar a inversão dos pagamentos.

Com efeito, restou comprovado que: a) a despesa liquidada de n° 132.050, no valor de R$ 47.848,20, processada em 14/10/03, tinha seu pagamento previsto para 07/11/03 (fls. 17); b) o referido pagamento programado ocorreu em 16/01/04 (fls. 64), ou seja, 61 (sessenta e um) dias após o vencimento do crédito, como ressaltado no voto do Conselheiro Relator; c) no interregno dos eventos acima houve diversas quitações de despesas com previsões de pagamentos posteriores ao da MAX-FER COMERCIAL LTDA. na própria Unidade Orçamentária 28.23 – Encargos Gerais do Município/Secretaria de Serviços e Obras (fls. 21/25) e que não se incluem nas disposições do § 3° do artigo 5° da Lei Federal n° 8.666/93[2].

Por seu turno, conforme mesmo considerou o Conselheiro Relator em seu voto:

---

[2] "Art. 5° (...)
§ 3° Observado 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".

"(...) como exceção à regra, a alteração da ordem cronológica de pagamentos obriga o Administrador a declarar a ocorrência de relevantes razões de interesse público, devidamente fundamentada e publicada por meio de despacho no órgão de imprensa oficial.

Em face do exposto, afigura-se absolutamente inconsistente a alegação da Origem de que não efetuou o pagamento legalmente devido à Representante por 'questão de fluxo de caixa', pois, consoante ressaltado pela Auditoria à folha 83 dos autos, '*pagamento de despesas vencidas a partir de 18/10/03 e até posteriores ao crédito da empresa reclamante foram efetuados (fls. 21 a 25)'."*

Ademais, ainda que os pagamentos feitos com preterição da ordem cronológica estivessem contemplados no aludido § 3° do artigo 5° da Lei, não se me afigura que, diante dos preceitos constitucionais e legais, o referido dispositivo consigne exceção à regra da estrita observância da ordem cronológica de pagamentos por um critério do seu maior ou menor valor pecuniário.

Do mesmo sentir é o Professor Marçal Justen Filho, quando assevera:

"Observe-se que a obrigatoriedade do pagamento em prazo reduzido não afeta o dever de respeitar a ordem cronológica da apresentação das faturas. Ambos os deveres têm de ser respeitados. Não é legítimo pagar antes fatura apresentada em momento posterior a outra, nem mesmo mediante invocação do respeito ao prazo de cinco dias imposto no § 3°. Não existem, portanto, duas ordens de pagamento de fatura (uma composta pelas de valor inferior ao previsto no art. 24, inc. II; outra, pelas de valor superior).

Conjugando-se a regra do caput e o disposto no § 3°, produz-se efeito peculiar. O respeito devido aos dispositivos do caput e do § 3° obrigará a Administração a realizar pagamentos em prazo mais reduzido, ainda quando o valor da despesa superar o limite do art. 24, inc. II" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª. ed., São Paulo: Dialética, 2010, p. 120).

Não se sustentam, tampouco, os argumentos recursais no sentido de que os pagamentos realizados às empresas Petrobras e Ultragaz não configuram quebra da ordem cronológica por se referirem a serviços e bens necessários, urgentes e contínuos, contemplados pelo item 9 da Portaria SF n° 918/1993. Consoante bem anotado pelos órgãos técnicos desta Corte de Contas, as referidas empresas não são consideradas concessionárias prestadoras de serviço público, estas sim cujos pagamentos devidos por fornecimentos ou prestação de serviços à Administração Municipal foram excepcionados pelo item 9 da mencionada Portaria.

Relativamente ao pleito recursal de, sucessivamente, dar-se provimento ao recurso para reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, em nenhum momento do voto do Conselheiro Relator houve juízo em sentido contrário à aceitação dos referidos efeitos, o que torna inócuo o recurso, nessa parte.

Diante dos elementos constantes dos autos, **nego provimento** ao recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal, mantendo-se, na íntegra, a decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Após as providências regimentais, arquivem-se os autos.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro João Antonio:

A questão enfrentada nos autos diz respeito ao suposto descumprimento da ordem cronológica de pagamentos, prevista no artigo 5º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Conforme entendimento já apresentado nos autos, ressalto que as despesas realizadas com datas de vencimento posteriores a 06/11/2003 referiam-se às excepcionalidades dadas às Concessionárias pela Portaria da Secretaria de Finanças nº 918/93 e aos credores de pequeno valor, com amparo legal, demonstrando, assim, que não houve a alegada quebra de ordem cronológica.

Dessa forma, em coerência com o voto proferido no primeiro julgamento, **CONHEÇO** do Recurso interposto pela Douta Procuradoria da Fazenda Municipal, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, **DOU PROVIMENTO** ao apelo para o fim de julgar improcedente a Representação formulada pela empresa MAX-FER COMERCIAL LTDA.

É como voto, Senhor Presidente.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.741ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, com amparo nos artigos 54 e seguintes do Regimento Interno desta Corte,

em conhecer da representação, uma vez que se encontram preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, tendo sido evidenciada a ocorrência nos autos da quebra da ordem cronológica de pagamentos por parte da Secretaria de Finanças, em julgá-la procedente.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, que, nos termos de sua declaração de voto apresentada, julgou-a improcedente.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício à empresa representante e à representada, em cumprimento ao que determina o artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, e ao Ministério Público do Estado de São Paulo acompanhado das principais peças dos autos para a apuração de eventuais medidas a seu cargo, em face do contido no artigo 92 da Lei Federal 8.666/93, que estabelece como conduta susceptível de punição, no âmbito do Direito Penal, "pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade.".

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de junho de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos da análise da Representação formulada por MAX-FER-Comercial Ltda, em face do suposto descumprimento da Ordem Cronológica de Pagamentos não observada pela Prefeitura do Município de São Paulo, considerando o atraso no pagamento da despesa de mais de trinta dias da despesa , depois de sua liquidação.

Em síntese, a Autora da Representação alegou ter sido selecionada em licitação pública realizada e fornecido, conforme contratado, todos os materiais descritos nas notas fiscais- faturas emitidas (folhas 04), para o Poder Público Municipal , o qual deveria ter efetuado o respectivo pagamento até 18/10/2003, o que, de fato, não ocorreu, malgrado as incontáveis gestões efetuadas para o recebimento de seu crédito.

E que em razão da ocorrência de tal fato, concluiu ter supostamente havido, quebra da ordem cronológica de pagamentos, prevista no artigo 5º da Lei Federal n º 8.666/93, de vez que, até 20/11/2003, não recebera o numerário devido (folhas 03/10).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, ao examinar a documentação encartada nos auto, em concluiu pela procedência da Representação, em face do seguinte:

1 – a aquisição e liquidação da despesa transcorreram de forma usual;

2 - em 08/10/2003, a Representante completou a entrega do pedido (folha 16)

3 – os dados relativos à liquidação foram inseridos no sistema em 14/10/2003 (folhas 17 e 18).

4 - o crédito da Interessada, até 04/12/2003, não havia sido pago.

5 – os pagamentos de despesas vencidas a partir de 18-11-2003 e até posteriores ao crédito da Reclamante foram efetuados (folhas 15/29).

Em respeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, a Secretaria de Serviços e Obras foi oficiada e apresentou justificativas (folhas 34 e 39/57).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle afirmou que sob o aspecto contábil e orçamentário, apesar dos argumentos apresentados pela Origem no sentido de que *"Por questões relacionadas ao fluxo de caixa, tal pagamento não pode ser realizado",* não ocorreram alterações que pudessem justificar uma mudança de posição, ou seja, a conclusão pela procedência das reclamações".

Propôs a oitiva a da Assessoria Jurídica (folha 61/66).

Aludido Órgão Técnico assim concluiu: *"lastreado na manifestação da DT II e considerado que* ***o*** procedimento foi excepcional*, que o pagamento foi feito e que a responsabilidade pela irregularidade constatada não recaiu sobre o ordenador da despesa, este representado pelo Sr. Secretário da SSO-2, posiciono-me pelo conhecimento da Representação, uma vez que demonstrado o legítimo interesse da Representante, e quanto ao mérito, pelo seu provimento, para determinar ao Sr. Secretário das Finanças que observe os exatos termos do artigo 5º da Lei nº 8.666/93, sob pena de responsabilidade"* (folhas 67/70).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle endossou integralmente o pronunciamento da Assessoria Jurídica (folha 71).

Em atendimento a requerimento formulado pela Procuradoria da Fazenda Municipal, foi oficiado o Secretário de Finanças para apresentação de Defesa acerca do contido na Inicial (folhas 76,79/80 e 80/102).

A Secretaria das Finanças negou a ocorrência de quebra da ordem cronológica, que foi invocada como justificativa para a possibilidade da realização dos pagamentos efetuados em favor da Petrobrás e da Ultragaz, e que, segundo seu entendimento, os mesmos constituiriam exceções à regra contemplada no artigo 5º da Lei Federal nº 8.666/93 e na Portaria SF nº 918/93 (folhas 96/97).

A Coordenadoria II reiterou seu anterior entendimento a respeito da matéria, afirmando que a preterição do crédito da Representante não encontra amparo legal em face ao *"noticiado problema com fluxo de caixa,"* sob o argumento de que "*impunha-se reflexo igualitário em todos os pagamentos programados, sem embargo da obediência à ordem".*

E quanto aos pagamentos realizados, privilegiando a Petrobrás e a Ultragaz, não encontram abrigo no disposto no item 9º da Portaria SF nº 918/93, pois as mesmas não são concessionárias de serviços públicos.

Sugeriu a oitiva da Assessoria Jurídica de Controle Externo a respeito da matéria (folhas 112/115).

A Especializada acompanhou integralmente as conclusões da Coordenadoria II, cujo pronunciamento foi endossado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, submetendo ao critério do Conselheiro Relator, se pertinente, a apuração de responsabilidade funcional, nos termos do preceituado na segunda parte do disposto no artigo 92 da Lei Federal nº 8 666/93, que estabelece como conduta tipificada como crime "pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade" (folhas 117/120 e 121)

A Procuradoria da Fazenda Municipal, subscrevendo as razões invocadas pela Secretaria de Finanças às folhas 56 e 96/97, sustentou que a matéria atinente a quebra de ordem cronológica de pagamentos comporta mais de uma interpretação, motivo pelo qual é de se afastar desde logo qualquer providência atinente à responsabilização dos agentes públicos, aduzindo que o *"problema suscitado na representação não foi de quebra de ordem cronológica e sim de fluxo de caixa, o que, por evidente, modifica completamente a situação".*

Afirmou que o texto da Portaria SF. nº 918/93-item 9, ao excepcionar da aplicação do disposto no artigo 5º da Lei Federal nº 8.666/93 diversos pagamentos, o fez de forma exemplificativamente e não taxativa, ao mencionar as concessionárias de serviço público SABESP, TELESP, METRÔ etc.

Ressaltou não ter fundamento o argumento consignado às folhas 112, parágrafo 3º *"no sentido de que tais pagamentos não se caracterizariam como excepcionais posto não serem as credoras concessionárias, e isto porque, conforme se vê da referida Portaria, cuja cópia Xerox foi anexada às folhas 108/109, tal benefício não era exclusivo àquelas empresas".*

E, em consequência, prosseguiu asseverando que *"a norma é afeta às situações relevantes; despesas inadiáveis: aspectos urgentes: etc. tais como a compra, por exemplo, de gasolina (Petrobrás), ou de gás (Ultragaz), ou seja, despesas cujos pagamentos não podem ser adiados, sendo absolutamente justificáveis".*

Concluiu no sentido de que, não se vislumbrando no processo indícios de dolo, má-fé ou culpa em face dos atos praticados, impõe-se a decretação da improcedência da Representação (folhas 123/130).

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento da Inicial, afirmando, entretanto, quanto ao *mérito, "entendo ser a mesma procedente, pois de fato, houve desrespeito à ordem cronológica".*

Justificou que "*os pagamentos feitos à Ultragaz e a Petrobrás não se encontram dentro da hipótese legal acima transcrita* (item 9 da Portaria SF nº 918/93) *e, portanto, não poderiam ter sido efetuados em desrespeito à ordem cronológica, uma vez que as mesmas não se enquadram na categoria de concessionárias prestadoras de serviços públicos".*

Prosseguiu ressaltando que, "*não estando presentes as justificativas da autoridade competente e as razões de interesse público que levaram à quebra da ordem cronológica, não há como se afirmar pela regularidade do ato praticado*" Isto tudo em razão de que "*O respeito à ordem das datas de exigibilidade dos créditos é um dever insculpido em nosso ordenamento jurídico, logo, a antecipação configura uma exceção a essa regra geral. E, como toda exceção é a própria Lei que prescreve a possibilidade de seu cabimento, deve ser observado fielmente os termos da Lei"* (folhas 132/137).

É o relatório.

VOTO

Consoante concluíram a Assessoria Técnica Jurídica e Secretaria Geral, com amparo nos artigos 54 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal, Conheço da Representação, uma vez que se encontram preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

No respeitante ao Mérito, é certo que, com o advento da Lei Federal nº 8.666/93, artigo 5º, o pagamento das obrigações do Poder Público submete-se a estrita obediência da ordem cronológica das datas de suas

exigibilidades, significando que o Administrador Público não mais poderá eleger a quem beneficiará com prioridade e efetuará o pagamento das obrigações estatais.

Em decorrência de referido dispositivo “o pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços (a Administração) deve obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada”.

A aludida regra decorre da obediência ao princípio constitucional da isonomia de todos os cidadãos perante a lei e daquele da moralidade administrativa, corolário que constitui a probidade administrativa.

Assim sendo, como exceção à regra, a alteração da ordem cronológica de pagamentos obriga o Administrador a declarar, a ocorrência de relevantes razões de interesse público, devidamente fundamentada e publicada por meio de despacho no órgão de imprensa oficial.

Em face do exposto, afigura-se absolutamente inconsistente a alegação da Origem de que não efetuou o pagamento legalmente devido à Representante por “questão de fluxo de caixa”, pois, consoante ressaltado pela Auditoria à folha 83 dos autos, *“pagamentos de despesas vencidas a partir de 18/10/03 e até posteriores ao crédito da empresa reclamante foram efetuados (fls. 21 a 25)”.*

Importante, no entanto, registrar, que a Autora da Inicial recebeu seu crédito, em 16 de janeiro de 2004, portanto, somente após 61 (sessenta e um dias) do vencimento do crédito previsto para, 07/11/2003.

Em observância ao disposto no artigo 5º da Lei Federal nº 8.666/93, competia à Secretaria das Finanças do Município, na pessoa de seu titular, ordenar a programação financeira, assim como a fixação de oportunidades para a efetivação dos pagamentos das despesas de responsabilidade da Administração Pública Direta do Município, em observância ao disposto no artigo 5º da Lei Federal nº 8.666/93.

Em conclusão, evidenciada a ocorrência nos autos da quebra da ordem cronológica de pagamentos por parte da Secretaria de Finanças, Julgo Procedente a presente Representação, endossando, integralmente os pronunciamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, que ficam fazendo parte integrante do presente.

Determino ainda a expedição de Ofícios dirigidos:

1 - À Autora da Representação, acompanhado das cópias reprográficas da Decisão a ser alcançada pelo Plenário; e

2 – Ao Ministério Público do Estado de São Paulo acompanhado das principais peças dos autos para a apuração de eventuais medidas a seu cargo, em face do contido no artigo 92 da Lei Federal nº 8.666/93, que estabelece como conduta susceptível de punição, no âmbito do Direito Penal *"pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade."*. **(2.741ª S.O.)**.

Declaração de voto apresentada pelo Conselheiro João Antonio:

A questão enfrentada nos autos diz respeito ao descumprimento da ordem cronológica de pagamentos, prevista no artigo 5º, da Lei Federal nº 8.666/93, a saber:

"Artigo 5º - Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no artigo 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" (grifo nosso).

Percebe-se do texto legal que existe uma ordem cronológica para cada fonte de recursos, isto é, os provenientes de financiamento, fundos municipais ou transferências vinculadas, excluindo-se, portanto, da ordem normal, os pagamentos referentes à dívida pública, subvenções sociais, aumentos de capital, concessionários públicos (energia elétrica, água, telefone), nos termos da Portaria Secretaria de Finanças nº 918/93.

Também possuem uma ordem cronológica apartada as despesas de pequeno valor, nos termos estabelecidos pelo § 3º, do artigo em comento, como segue:

"§ 3º Observados o disposto no "caput", os pagamentos decorrentes de despesas cujos valores não ultrapassem o limite de que trata o inciso II do artigo 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" (grifo nosso).

Para esses casos, ocorre a separação do processo com valores de até R$ 8.000,00 (oito mil reais) com o propósito de evitar prejuízo aos credores de pequeno valor. Nesse sentido, faz-se necessário uma análise dos pagamentos programados e realizados pela respectiva unidade da Administração.

A Unidade de Despesa referida no presente caso é o Órgão 28.23, denominado Encargos Gerais do Município – Recursos Supervisionados pela Secretaria de Serviços e Obras. No Relatório de Programação Diária de Pagamentos, emitido pelo sistema da Prefeitura, consta o crédito que deveria ser efetuado à empresa Representante no valor de R$ 47.848,20 (quarenta e sete mil, oitocentos e quarenta e oito mil e vinte centavos), em 07/11/2003, além de outros valores devidamente discriminados (folhas 44-45).

A relação de pagamentos referente ao período de 01/11/2003 a 20/02/2004 indica que o pagamento à empresa Representante ocorreu em 16/01/2004, de fato com atraso. Verifica-se, contudo, que as despesas realizadas com datas de vencimento posteriores a 06/11/2003 referiam-se às excepcionalidades dadas as Concessionárias pela Portaria Secretaria de Finanças nº 918/93 e aos credores de pequeno valor, com amparo legal citado, demonstrando, assim, que não houve a alegada quebra de ordem cronológica (folhas 106-107). Relativamente ao atraso comprovado no pagamento, incumbe especificamente à empresa interessada buscar administrativa ou judicialmente a composição financeira do ajuste.

Por todo o exposto, CONHEÇO da Representação interposta pela empresa MAX-FER COMERCIAL LTDA., pois presentes os requisitos de admissibilidade e, no mérito, voto pela sua improcedência.