MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA
CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL
3ª PROCURADORIA DE CONTAS

PROCESSO:	**TCE/010199/2019**
ÓRGÃO JULGADOR:	TRIBUNAL PLENO
RELATOR:	CONS.
NATUREZA:	AUDITORIA
RESPONSÁVEIS/PARTES:	REGINA CELESTE BEZERRA AFFONSO DE CARVALHO
ORIGEM:	FUNDAÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - FUNDAC
VINCULAÇÃO:	SECRETARIA DE JUSTIÇA, DIREITOS HUMANOS E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - SJDHDS

PARECER N° 000395/2020

1. RELATÓRIO

Tratam os autos de **Auditoria de Acompanhamento da Execução Orçamentária e Financeira** realizada pela 2ª Coordenadoria de Controle Externo, referente ao período de 01/01 a 30/06/2019, com o objetivo de verificar a regularidade da execução orçamentária e financeira no âmbito da **Fundação da Criança e do Adolescente (FUNDAC)**, observando a obediência à legislação aplicável, aos princípios da administração pública e os controles internos existentes.

Concluídos os exames, a 2ª Coordenadoria de Controle Externo (2ª CCE) emitiu relatório auditorial de Ref.2322798-1/43, no bojo do qual apontou a ocorrência de irregularidades e sugeriu a expedição de determinações e recomendações à entidade auditada.

Devidamente notificada (Ref.2159628), a Sra. Regina Celeste Bezerra Affonso de Carvalho, Diretora da Fundação da Criança e do Adolescente no período auditado, compareceu

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: E1OTE4NZIY

aos autos e apresentou a manifestação e documentos de Ref.2191044-1/7, Ref.2378529-1, Ref.2378530-1/47 e Ref.2378531-1/4.

O gerente financeiro da FUNDAC, Sr. Rodrigo de Andrade Borges Santos, apesar de devidamente notificado, inclusive por edital (Ref.2380791-1), não compareceu aos autos.

Os autos retornaram à 2ª CCE que, após confrontar as irregularidades consignadas no relatório auditorial (Ref.2322798-1/43) e os esclarecimentos apresentados pela gestora, consignou que *"a Administração não se encontra inerte e seus dirigentes estão atentos aos apontamentos dos relatórios de auditoria deste TCE,* ***entretanto, não foram suficientes para sanar o que foi apontado nos itens 2.2, 2.3, 2.4 e 2.9 deste relatório."*** (Ref.2431560-9).

Na sequência, os autos vieram ao Ministério Público de Contas para fins de análise e emissão de parecer.

É o breve relatório. Passo a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Fazendo uso da competência que lhe é atribuída pela Constituição do Estado (art. 91, inciso VII, da CE/89), e reforçada pela legislação infraconstitucional (art. 1º, inciso VII, da Lei Complementar Estadual nº. 005/91), a 2ª CCE realizou auditoria destinada à verificação da regularidade da execução orçamentária e financeira no âmbito da **Fundação da Criança e do Adolescente (FUNDAC)**, autarquia vinculada à Secretaria de Justiça, Direitos Humanos e Desenvolvimento Social (SJDHDS), referente ao período de 01/01 a 31/06/2019, apontando, ao final dos trabalhos auditoriais, os seguintes achados (Ref.2431560-1/9):

- Divergência no registro do saldo da conta "Bens Imóveis" **(Item 5.3.2 do Relatório);**
- Ausência da relação dos bens imóveis em conformidade com SIMOV (**Item** 5.3.3 **do Relatório**);
- Ausência de escritura definitiva dos bens imóveis da Fundac **(Item 5.3.4 do Relatório);**
- Outorga de uso de bem público sem a devida formalização **(Item 5.3.5 do Relatório);**
- Estado de conservação precária do imóvel sede da Fundac **(Item 5.3.6 do Relatório);**

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: E1OTE4NZIY

- Falta de planejamento na realização dos procedimentos licitatórios, ocasionando pagamentos por indenização **(Item 5.4.1 do Relatório);**
- Divergência entre os valores na nota fiscal e a quantidade efetivamente paga ao credor (**Item 5.4.2 do Relatório);**
- Contratação de pessoal terceirizado em substituição à realização de concurso público (**Item 5.6.1 do Relatório**).

Dentre as irregularidades detectadas pela Unidade Técnica, merece destaque o achado referente à ***"Falta de planejamento na realização dos procedimentos licitatórios, ocasionando pagamentos por indenização"*** (item 5.4.1 do relatório de auditoria).

A Unidade Técnica desse Tribunal, no curso da presente inspeção, identificou a realização de diversos e sucessivos pagamentos via indenização à Fundação José Silveira (FJS) e à empresa Know-How, que totalizaram o montante de R$15.644.056,84 (quinze milhões, seiscentos e quarenta e quatro mil, cinquenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), contrariando o quanto disposto na Lei Estadual nº 9.433/05.

Em resposta ao presente achado, a gestora da autarquia auditada informou, em suma, que a Fundac não possui autonomia orçamentario-financeira, bem como que o fluxo processual está concidionado às determinações estabelecidas pela Procuradoria Geral do Estado – PGE, Secretaria de Administração – Saeb e Secretaria da Fazenda – Sefaz. Ademais, alegou que, por conta da Ação Civil Pública – ACP nº 000059.98.2010.5.08.0025, não pode celebrar contratos, convênios e congêneres para suprir a mão de obra no atendimento de atividades finalísticas da Fundac.

Sobre a supracitada irregularidade, é cediço que a Constituição Federal expressamente previu a obrigatoriedade da realização do procedimento licitatório para as contratações da Administração Pública. Embora tal imposição não seja absoluta, uma vez que comporta, em hipóteses legalmente previstas, a contratação direta, por inexigibilidade ou por dispensa, esta deve ser sempre operada de forma excepcional, sob pena de aplicar-se, de forma deturpada e irregular, a permissão trazida na Lei n. 8.666/93 e na Lei Estadual n. 9.433/2005.

Conforme constatado pela auditoria, os valores pagos sem cobertura contratual à empresa Know-How e à Fundação José Silveira poderiam ter sido evitados, já que a FUNDAC tinha tempo hábil para instaurar os devidos processos licitatórios, optando, contudo, pela manutenção da prestação dos serviços terceirizados, **sem lastro contratual e realizando os**

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: E1OTE4NZIY

pagamentos por indenização.

Cumpre destacar que os contratos administrativos devem ser celebrados por autoridade competente, na **forma escrita**, com redação na linguagem vernácula e com a estipulação do preço em moeda nacional. A contratação verbal é estritamente **excepcional**, permitida somente nas situações previstas na lei. Fora das estritas hipóteses legalmente admitidas, a norma prevê a nulidade do contrato verbal, conforme comando normativo inserto no art. 131, inciso II, e §4º da Lei Estadual nº 9.433/05:

> **Art. 131.** São formalidades essenciais dos contratos administrativos e seus aditamentos:
> II – **forma escrita**, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo;
> § 4º – **É nulo de pleno direito o contrato verbal com a Administração,** salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, em regime de adiantamento, de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido para compras e serviços que não sejam de engenharia, na modalidade de convite. (**Grifou-se**)

Neste sentido, também se posiciona o TCU:

> "3.5.1 **Execução de despesa sem cobertura contratual,** haja vista que o contrato se extinguiu em 31/12/1999 por decurso de prazo e que o Termo Aditivo nº 09, de 03/08/2000 **não é instrumento idôneo para revitalizá-lo.** Ocorrência agravada pela repetição da falha no contrato nº 06/2001 firmado com a Copibrasa Fotografias Indústria e Comércio de Cópias Ltda (processo 23107.009463-38/2000 e 23107.001967-46/2002), em decorrência da não prorrogação dentro da vigência inicial do contrato. (item 17.1.3 e 18.3)
> Argumento:
> Admite, com base na informação do Pró-Reitor de Administração, que aditivou o contrato nº 05/99 depois de expirado o prazo de vigência e, se válido fosse, ficaria sem a devida cobertura contratual o período de 01 a 23 de junho de 2003, no entanto, a data inicial da vigência dos Termos Aditivos foi o primeiro dia após o vencimento do contrato e, por conseguinte, dos termos anteriores.
> Análise:
> O Art. 60 da Lei nº 4.320/1964 veda a realização de despesa sem prévio empenho. A Constituição Federal, no seu art. 37, inciso XXI, obriga a Administração Pública a contratar obras, serviços, compras e alienações mediante prévio processo de licitação, ressalvados os casos especificados na legislação, que ainda assim exigem a anterior formalização de um processo, para, após sua conclusão, efetuar a contratação.
> O Acórdão 1727/2004 - Plenário assim se posiciona:
> "**Nas prorrogações contratuais promova a assinatura dos respectivos termos de aditamento até o término da vigência contratual, uma vez que transposta a data final de sua vigência, o contrato é considerado extinto, não sendo juridicamente cabível a prorrogação ou a continuidade da execução do mesmo**".
> Em julgado recente, o Ministro-Relator Marcos Bemquerer Costa prolatou o Acórdão 645/2007 - Plenário expedindo a seguinte determinação:
> "9.5.3. abstenha-se de realizar despesas sem cobertura contratual, procedendo à emissão de empenho anteriormente à prestação dos serviços, de forma a não

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: E1OTE4NZIY

> contrariar o disposto nos arts. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, 60 da Lei nº 4.320/1964 e 24 do Decreto nº 93.872/1986";
> Não foram apresentadas justificativas que elidisse a irregularidade apresentada, **configurando despesa sem cobertura contratual**, em **descumprimento ao disposto no art. 60 e art. 63, § 2º, inciso I, da Lei nº 4.320/64; e artigos 36, § 2º, alínea 'a', e 42, do Decreto nº 93.872/86**.
> Diante do acima exposto, opina-se pela rejeição das razões de justificativa, bem como a aplicação da multa prevista no art. 58, I, da LOTCU nº 8.443/92."
> (Acórdão 428/2010 – Segunda Câmara) (grifos nossos)

Por certo, o pagamento de serviços sem respaldo contratual também fragiliza etapa importante da liquidação da despesa, vez que a Administração não poderá verificar os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito, descumprindo o quanto fixado no parágrafo segundo do art. 63 da Lei Federal nº 4.320/64:

> 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.
> § 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.

Ademais, ainda que se permita o pagamento dos serviços mediante indenização, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração, é imperativo que se responsabilize o gestor que lhe deu causa. Tal orientação já é aplicada na esfera federal, mediante enunciado da Advocacia-Geral da União, fundamentado na Lei n. 8.666/1993, e em julgado do Tribunal de Contas da União (TCU):

> A despesa sem cobertura contratual deverá ser objeto de reconhecimento da obrigação de indenizar nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, **sem prejuízo da apuração da responsabilidade de quem lhe der causa.**
> REFERÊNCIA: arts. 59, parágrafo único, 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993; art. 63, Lei nº 4.320, de 1964; Acórdão TCU 375/1999-Segunda Câmara.
>
> **Pagamentos sem cobertura contratual ou prévio empenho constituem afronta à legislação ordinária,** ressalvando-se, no que diz respeito à Lei 8.666/1993, os contratos verbais destinados às compras de pronto pagamento, feitas em regime de adiantamento, em valores não superiores ao estabelecido na norma (parágrafo único do art. 60)
> (Acórdão 7206/2012-Segunda Câmara – Data da sessão 02/10/2012)
> […]
> 9.5.3. **abstenha-se de realizar despesas sem cobertura contratual, procedendo à emissão de empenho anteriormente à prestação dos serviços, de forma a não contrariar o disposto nos arts. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, 60 da Lei nº 4.320/1964 e 24 do Decreto nº**

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: E1OTE4NZIY

> **93.872/1986"**; (Acórdão 645/2007, Plenário, Rel. Min. Maros Bemquerer Costa, DJ 18/04/2007).

A Lei de Licitações do Estado da Bahia (Lei Estadual nº. 9.433/05) prevê expressamente a necessidade de se responsabilização dos agentes públicos por ilicitudes ensejadores de nulidade contratual, dentre as quais se insere a formalização de contrato verbal fora das hipóteses legalmente permitidas (art. 131, inciso II, e §4º da Lei Estadual nº 9.433/05). Veja-se:

> Art. 128 - A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente, desconstituindo os efeitos jurídicos já produzidos e impedindo os que seriam ordinariamente produzidos.
>
> Parágrafo único - A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data de sua declaração e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

A realização de despesa pública a partir de contratação verbal, em desrespeito aos comandos normativos acima indicados, caracteriza, portanto, grave infração a norma legal, capaz de ensejar a responsabilização pessoal do gestor que lhe deu causa, com fulcro no art. 128, parágrafo único, da Lei Estadual n. 9.433/05.

Ressalte-se, por oportuno, que essa ilegalidade já foi pontuada em auditorias pretéritas, tendo motivado a inclusão de ressalva nas contas da FUNDAC relativas ao exercício 2017 (TCE/001134/2018), sem que, no entanto, medidas efetivas tenham sido diligenciadas pelos gestores da referida entidade autárquica para evitar a sua reiteração, o que somente recrudesce o juízo de desvalor que deve recair sobre tais condutas.

Assim, considerando a continuidade da conduta inadequada, impõe-se seja expedida **determinação** para que a FUNDAC adote as medidas administrativas necessárias no sentido de evitar a realização de pagamentos de serviços sem base contratual, mediante indenização, com fulcro no art. 131, inciso II, e §4º da Lei Estadual nº 9.433/05.

Para os demais achados de auditoria, este membro do Ministério Público de Contas entende que a 2ª CCE realizou exame exauriente e escorreito da matéria, razão pela qual endossa, pelos seus próprios fundamentos, as conclusões lançadas, assim como as determinações e as recomendações sugeridas pela aludida Unidade Técnica.

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: E1OTE4NZIY

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, nos termos da Lei Orgânica e do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, o Ministério Público de Contas **OPINA:**

a) pela **juntada da presente auditoria** ao processo de Prestação de Contas da Fundação da Criança e do Adolescente (FUNDAC), autarquia vinculada à Secretaria de Justiça, Direitos Humanos e Desenvolvimento Social (SJDHDS), referente ao **exercício de 2019;**

b) pela expedição de **determinação** à Titular da FUNDAC, para que, em obediência ao comando normativo inserto no art. 131, § 4º, da Lei n. 9.433/2005, abstenha-se de realizar pagamentos sem base contratual, mediante indenização, sob pena de responsabilidade pessoal, nos termos do art. 128, parágrafo único, da Lei Estadual nº. 9.433/05;

c) pela expedição das **determinações** e **recomendações** propostas pela 2ª Coordenadoria de Controle Externo para a correção das irregularidades discriminadas no relatório auditorial que instrui o presente feito.

É o parecer.

Salvador/BA, 03 de setembro de 2020.

DANILO FERREIRA ANDRADE
Procurador do Ministério Público de Contas

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: E1OTE4NZIY

Quadro de Assinaturas
Este documento foi assinado eletronicamente por: Danilo Ferreira Andrade Procurador do Ministério Público - Assinado em 03/09/2020

Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: E1OTE4NZIY