



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA
CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL
4ª PROCURADORIA DE CONTAS

| | |
|------------------------|---|
| PROCESSO: | TCE/007592/2016 |
| ÓRGÃO JULGADOR: | TRIBUNAL PLENO |
| RELATOR: | CONS. Pedro Henrique Lino de Souza |
| NATUREZA: | INSPEÇÃO |
| RESPONSÁVEIS: | SAMUEL PEREIRA ARAÚJO E OUTROS |
| ORIGEM: | COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DA BAHIA (PRODEB) |
| VINCULAÇÃO: | SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO (SAEB) |

PARECER Nº 000408/2017

1. RELATÓRIO

Retornam ao Ministério Público de Contas (MPC) os autos da **Auditoria de Acompanhamento da Execução Orçamentária e Financeira** realizada, no período de 01/01 a 30/06/2016, pela Sexta Coordenadoria de Controle Externo (6ª CCE) do Tribunal de Contas do Estado da Bahia (TCE/BA), na **Companhia de Processamento de Dados do Estado da Bahia (PRODEB)**, com o objetivo de *“verificar o cumprimento das disposições legais pertinentes e a regularidade na aplicação dos recursos públicos”*.

Durante a Auditoria, a Unidade Técnica levantou informações a partir de exames empreendidos nas áreas Contábil, Financeira, Patrimonial e Jurídica, tendo oportunizado, ao longo dos trabalhos, esclarecimentos pelos gestores. Às fls. Ref. 1656753-33/1656753-34, a 6ª CCE discriminou as irregularidades identificadas e sugeriu a notificação dos gestores da PRODEB, para conhecimento das recomendações elencadas às fls. Ref. 1656753-34/1656753-35.

Os gestores responsáveis, Sr. Samuel Pereira Araújo (Diretor-Presidente), Sr. Antônio

Carlos Figueiredo Dultra (Diretor de Administração e Finanças), Sr. Flávio Machado Barbosa (Diretor de Infraestrutura Tecnológica e Conectividade), Sr. Makoto Koshima (Diretor de Integração e Soluções Tecnológicas) e Sr. Diógenes de Araújo Bento Filho (Diretor de Relacionamento e Atendimento), foram devidamente notificados às fls. Ref. 1664691-1/1681889-2, tendo apresentado a resposta de Ref. 1699746.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que sugeriu, às fls. Ref. 1725347, a conversão do feito em diligência para que fosse realizado o cotejamento pela Unidade Técnica entre as irregularidades apontadas no Relatório auditorial e os esclarecimentos e documentação apresentados pelos gestores, notadamente quanto aos itens 5.2.1.1, 5.2.2.c, 5.3.1 e 6.1.1 do Relatório de Inspeção.

A 6ª CCE, em Relatório de Diligência de Ref. 1795421, após exame da manifestação e documentos enviados pelos gestores, concluiu que foi sanada apenas a irregularidade apontada no item 6.1.1 do Relatório de Inspeção (Divergências entre Balancete e Relatório Financeiro de Clientes), mantendo seu posicionamento quantos aos demais achados.

É o que cumpre relatar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Ao fim do exame auditorial, a Sexta Coordenadoria de Controle Externo (6ª CCE) discriminou as seguintes irregularidades, consideradas não saneadas pela PRODEB:

- Terceirização indevida de serviços de sua especialidade (item 5.1.a)
- Pagamento com atraso aos fornecedores (item 5.1.b)
- Incidência de encargos financeiros por atraso no pagamento de tributos (item 5.1.c)
- Omissão da PRODEB na cobrança da garantia contratual e intempestividade na apresentação do documento comprobatório pela contratada (item 5.2.1.1)
- Do posicionamento divergente da Auditoria em relação à conclusão do relatório final da Comissão Sindicante (item 5.2.2.c)
- Bens permanentes não localizados. (item 5.3.1)
- Ausência de análise acerca do valor recuperável dos Ativos do Imobilizado e do Intangível (item 6.1.2)
- Fragilidades observadas quanto ao acompanhamento e controle das

ações judiciais (item 6.1.3)

Evidencia-se, das irregularidades elencadas pela Auditoria, que a PRODEB vem, reiteradamente, cometendo as mesmas falhas na sua execução orçamentária, financeira, patrimonial e jurídica, as quais serão examinadas a seguir:

a) Terceirização indevida de serviços de sua especialidade (item 5.1.a do Relatório de Inspeção)

A Unidade Técnica identificou que a PRODEB vem terceirizando parte da sua atividade-fim, ao contratar empresas para prestação de serviços de informática, situação que perdura há diversos exercícios e que foi objeto de indicação reiterada em auditorias de prestação de contas anteriores.

Neste ponto, destaca a 6ª CCE:

De acordo com os relatórios das auditorias anteriores, a PRODEB vem, reiteradamente, utilizando-se de terceirização para execução de serviços relacionados às atividades-fim, por meio de contratos de prestação de serviço de informática, em detrimento da execução destas atividades por pessoal do quadro de servidores, não existindo, conforme demonstrado na auditoria anterior, razoabilidade no uso deste instrumento, além de configurar burla à regra do concurso público.

No **primeiro semestre de 2016**, os gastos com pessoal terceirizado que se encontrava executando atividades-fim da Companhia corresponderam a **R\$4.729.339,45 (...)**

Observou-se, neste aspecto, que a PRODEB não apresentou medidas significativas para diminuir a prática irregular, que vem sendo apontada por esse Tribunal de Contas desde o exercício de 2005 (Processo n. TCE/002236/2006).

É cediço que a terceirização é instituto admitido na esfera pública e, inclusive, incentivado, como forma de permitir que o Estado concentre seus recursos de pessoal e mantenha seu foco e expertise direcionados a sua área finalística, permitindo-se, com isso, uma melhor eficiência administrativa. Diversos requisitos, no entanto, devem ser atendidos para que seja garantida a legitimidade da terceirização. A Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho é

a mais conhecida referência jurisprudencial sobre a matéria, e vem norteando as terceirizações no ordenamento jurídico brasileiro:

“I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário. (Lei n. 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional. (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.”

A interpretação a *contrario sensu* do inciso III da Súmula demonstra a **ilicitude de se terceirizar competências que se refiram a atividade-fim do tomador de serviços**. Não obstante o entendimento de que não há formação de vínculo empregatício com a Administração Pública, mesmo nos casos de contratação de pessoal para exercício de atividade-fim, já que somente mediante concurso público esta relação pode ser firmada, a manutenção dessa situação de irregularidade é prejudicial aos interesses da própria Administração. Neste aspecto, o TST possui Orientação Jurisprudencial no sentido de que os contratados têm direito à isonomia salarial em relação aos trabalhadores concursados:

383/SDI 1. TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, “A”, DA LEI Nº 6.019, DE 03.01.1974. (mantida) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, “a”, da Lei nº 6.019, de 03.01.1974.

Do que se depreende que **a contratação de serviços referentes à principal atividade-fim da PRODEB expõe o Estado a uma situação temerária, na medida em que abre brecha para a propositura de diversas ações judiciais de contratados buscando a equiparação salarial com concursados, conforme constatado pela Auditoria no item 6.1.3 do Relatório de**

Inspeção (Quadros 02 e Tabela 05 do Relatório de Inspeção). Somente por este fato a prática já deveria ser coibida.

Mas não é só. As terceirizações de atividade finalística da empresa estatal violam a própria Constituição Federal, ao ofender o princípio do concurso público. Acerca do tema, vejamos o posicionamento do Tribunal de Contas da União - TCU:

Em face da permissão legal à terceirização no serviço público, faz-se necessário analisar seus limites. A terceirização sem freios configuraria fraude à disciplina constitucional para o provimento de cargos na administração pública mediante seleção por concurso público. (...) Parece-nos bastante claro que o atual ordenamento legal exclui a possibilidade de terceirização da própria atividade-fim do órgão da administração. Os órgãos públicos não podem delegar a terceiros a execução integral de atividades que constituem sua própria razão de ser, sob pena de burla à exigência constitucional do concurso público para o acesso ao cargo, e, ainda, à própria lei trabalhista. 2.12 Em resumo, quanto à viabilidade legal de terceirização de serviços pela administração pública, pode-se concluir que tal prática é lícita apenas no que diz respeito às atividades-meio dos entes públicos, não sendo cabível adotá-la para o exercício de atividades pertinentes a atribuições de cargos efetivos próprios de seus quadros.

(TCU, Acórdão nº 1520/2006-Plenário)

A prática de transmitir a terceiros, estranhos aos quadros do serviço público, funções finalísticas do aparelho estatal grassou por quase toda a Administração Federal Direta e Indireta e hoje tem proporções tão extensas que nem o próprio Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, incumbido da política de recrutamento de pessoal, consegue determinar seus números com a precisão necessária.

Além de esvaziar a qualidade e o comprometimento no serviço prestado, em áreas consideradas prioritárias, a terceirização, quando fora dos casos regulamentados, todos referentes apenas a atividades de apoio, frustra a regra constitucional do concurso público e, freqüentemente, estando vinculada a empresas fornecedoras de mão-de-obra, representa uma meia privatização.

(PLENÁRIO. TC-020.784/2005-7.)

14. As contratações realizadas pela Caixa Econômica Federal ao nosso ver,

são ilegais, vez que ferem princípios legais e constitucionais (Art. 37, inciso II). Sobre o tema esta Corte de Contas firmou entendimento de que "a terceirização é legítima desde que não implique a execução de atividades inerentes aos quadros próprios dessas entidades." (1465-40/02-P e 1471-40/02-P).

(...)

17. Esta Corte, em casos semelhantes, tem determinado:

(...)

17.2 a substituição dos funcionários contratados por empresas terceirizadas por empregados devidamente selecionado por certame público (DC-1465-40/02-P e 1471-40/02-P).

18. Nos casos aqui tratados (TCs. 014.100/2001-6 e 008.906/2002-6), percebe-se que a contratação das prestadoras de serviços foi irregular, vez que não foram observadas as orientações emanadas deste Tribunal nem o Enunciado 331, inciso III, do TST.

(Plenário - Acórdão 17/2004)

Como visto, **resta configurada burla ao princípio do concurso público em decorrência das terceirizações indevidas.** Deveras, há flagrante violação ao princípio da isonomia e conseqüente inconstitucionalidade, uma vez que não se permite a todo cidadão concorrer à vaga. Sobre o tema, leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro:

Na realidade, **a terceirização, nesses casos, normalmente se enquadra nas referidas modalidades de terceirização tradicional ou com risco, porque mascara a relação de emprego que seria própria da Administração Pública; não protege o interesse público, mas, ao contrário, favorece o apadrinhamento político; burla a exigência constitucional de concurso público;** escapa às normas constitucionais sobre servidores públicos; cobra taxas de administração incompatíveis com os custos operacionais, com os salários pagos e com os encargos sociais; não observa as regras das contratações temporárias; contrata servidores afastados de seus cargos para prestarem serviços sob outro título, ao próprio órgão do qual está afastado e com o qual mantém vínculo de emprego público. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. Pg. 218.)

Importante pontuar que a Lei n. 3.157/73 (atualizada pela Lei nº 9.845/2005), que criou a PRODEB, lista como finalidades específicas da entidade:

Art. 9º - Constituirão finalidades específicas da Companhia de Processamento de Dados do Estado da Bahia - PRODEB:

I - executar, por processo eletromecânico ou eletrônico, os serviços de processamento de dados e tratamento de informações para os órgãos e entidades da administração direta e indireta do Poder Executivo Estadual;

II - executar, mediante contrato, os serviços de processamento de dados de interesse de qualquer órgão ou entidade das diversas esferas governamentais;

III - assessorar, tecnicamente, os órgãos de administração pública, em geral;

IV - executar outras finalidades afins e correlatas.

Estas competências, previstas no art. 9º da Lei nº 3.157/73, traduzem-se em atividades finalísticas da Companhia, as quais devem ser atingidas, de forma eficaz, para que os recursos públicos direcionados ao funcionamento da entidade atinjam a finalidade pública que ensejou a sua constituição.

Convém esclarecer que, realmente, a PRODEB vem enfrentando dificuldades em exercer o seu papel como “*provedora de tecnologia da informação e comunicação da administração pública estadual*”, considerando a evolução tecnológica acelerada, razão pela qual há de se questionar se a Companhia vem atingindo a sua finalidade pública, diante desta necessidade indiscriminada de terceirizar a prestação dos serviços de tecnologia que deveria prover, segundo a sua lei criadora.

Neste sentido, os argumentos trazidos pelo gestor são esclarecedores, conforme trecho extraído do Relatório de Inspeção:

Quando da criação da PRODEB pela lei 3157 de 01 de outubro de 1973, a centralização tecnológica era total e mandatária. [...]

Com a evolução das telecomunicações, a tecnologia se tornou pervasiva, ocupando todos os espaços geográficos e lógicos. Os produtos e plataformas se multiplicaram, os fornecedores, na sua maioria, passaram a ter o papel de integradores, entregando soluções e não especificamente máquinas e sistemas. [...]

Considerando que o objetivo inicial para criação da PRODEB foi a prestação de serviços de informática para o Estado, e pela própria pervasividade tecnológica esse objetivo se dissipou. Os diversos órgãos e entidades da

administração pública passaram a demandar produtos e serviços de TIC a partir da sua necessidade, a maioria das vezes de forma não estruturada. **A PRODEB sentiu as dificuldades enfrentadas ou mesmo as pretensões buscadas pelo seu principal cliente (Estado), com a sua natureza multifuncional dificultando o surgimento de uma política de utilização de tecnologia única, para em seguida traçar os objetivos de negócio e portfólio de produtos e serviços de TIC.**

Neste contexto, a PRODEB como provedora de tecnologia da informação e comunicação da administração pública estadual, necessitou focar a sua atuação em serviços de Infraestrutura via seu Datecenter, na manutenção dos sistemas corporativos do estado e atuar como integradora de produtos e serviços de TIC, **utilizando muitas vezes produtos prontos, testados, consolidados e disponíveis no mercado, o que traz agilidade no atendimento e economicidade, prospectando soluções de mercado adequadas às necessidades da administração pública do estado.**

[...]

A atual definição das atividades-fim da PRODEB impede a terceirização de serviços em áreas que não fazem mais sentido, no cenário atual, serem incorporadas ao quadro permanente da companhia, a exemplo da geração de linhas de código de programas de computador, que hoje são elaboradas nas chamadas “fábricas de software” com muito mais eficiência e economicidade. A PRODEB contrataria de acordo com a demanda não precisando fazer estoque de mão de obra que, obrigatoriamente, seria de caráter permanente, nivelada pelo momento de pico, onerando a companhia, ou subdimensionada, não atendendo à demanda dos seus clientes.

A sua estrutura organizacional hierarquizada não permite a mobilidade e agilidade necessária à atuação de uma empresa integradora de TIC onde a formação de times é essencial ao sucesso de determinados projetos. [...]
(grifos nossos)

Verifica-se, portanto, que a atuação e estrutura da Companhia encontram-se defasadas para prestar os serviços que se constituem em sua própria razão de existir, o que demanda uma avaliação quanto à manutenção ou não das suas competências originais, a fim de adequá-las à solução que melhor atenda ao fim público de preservar as informações do Estado da Bahia.

Destarte, a prestação de serviços de informática, inserida como atividade-fim da PRODEB, vem sendo sistematicamente terceirizada, de forma ilegal, segundo as normas vigentes. O acelerado desenvolvimento tecnológico, que tornam obsoletas as tecnologias

utilizadas a cada momento, no entanto, não pode ser utilizado como justificativa para legitimar a ilegalidade, embora sinalize um novo paradigma de realidade a se adequar, de forma a tender ao interesse público de zelar pelo conteúdo das informações do Estado.

A Presidência da PRODEB apresentou os seguintes esclarecimentos, ao ser instada a se manifestar:

I. Com relação à economicidade necessária na prestação dos serviços ao Estado pela PRODEB e a sua estreita relação com a forma de contratação: A contratação de serviços que possuem característica de projeto exige a alocação temporária de alguns recursos, totalmente incompatível com a contratação permanente, objeto de concursos públicos. **A contratação de recursos de forma permanente para serviços de características temporárias redundariam em enorme prejuízo ao erário público, pela necessidade de mantê-los empregados, após a conclusão do projeto;**

[...]

III. **Com relação à estrutura organizacional hierarquizada, que não permite a mobilidade e agilidade necessária à atuação de uma empresa integradora de TIC onde a formação de times é essencial ao sucesso de determinados projetos, faz-se necessária a reestruturação organizacional da empresa.**

IV. Por fim, com relação aos métodos e processos de trabalho, faz-se imperioso remodelá-los a fim de alinhá-los às melhores práticas de TIC, com vistas a atingir os objetivos estratégicos organizacionais e do governo do estado. (grifos nossos)

A manifestação do gestor somente corrobora o posicionamento ministerial de que a PRODEB, embora constituída para prestar serviços de processamento de dados e tratamento de informações para os órgãos e entidades da administração direta e indireta do Poder Executivo Estadual, não possui mão de obra qualificada para prestar o serviço que originou a sua própria constituição e que deveria ser especialista e, por conseguinte, terceiriza-os, sob a alegação de que a temporariedade dos “projetos” torna inadequada a contratação de recursos permanentes, em verdadeira contradição argumentativa, uma vez que a **predominância** de temporariedade na execução dos serviços prestados (projetos); a ausência de qualificação técnica do pessoal permanente; e a necessidade de contratação de pessoal temporário para prestar serviço que faz parte de seu objeto constitutivo desnaturam a sua própria razão de existir.

Segundo a própria PRODEB, os contratados concursados da empresa não detêm a

qualificação necessária para exercer a sua atividade principal, o que a leva a terceirizar atividades que lhe são típicas, transformando a excepcionalidade de contratação da iniciativa privada em regra, situação que deve ser, ao menos, questionada no âmbito da Administração, a fim de avaliar a viabilidade e eficiência da continuidade das atividades da entidade, nos moldes delineados por sua lei criadora, mantendo uma estrutura física e de pessoal que não detém, conforme expõe o próprio gestor, capacidade para desenvolver a sua atividade finalística atribuída por Lei.

Finalmente, embora a terceirização de atividade-fim seja lícita no tocante a algumas atividades temporárias, no caso dos autos, foi constatado que tais contratações perduram há diversos exercícios, desde 2005 (Processo nº TCE/002236/2006), não se vislumbrando qualquer caráter temporário que possa justificar a sua adoção no exercício de 2016.

Segundo a Unidade Técnica, também, não foi observada *“nenhuma movimentação significativa da empresa para adequar seu plano de cargos e salários para a realidade atual”*, e que *“Os apontamentos consignados em relatórios anteriores deste TCE remontam, desde o exercício de 2009, pelos menos, evidenciando a ausência de avanços significativos em relação a este ponto. As medidas tomadas até o momento são paliativas e não apresentaram, até o momento, capacidade para resolução do problema em tela.”*.

Por todo o exposto, resta patente que as contratações firmadas pela PRODEB para a prestação de serviços de informática caracterizam-se como terceirizações ilícitas, por se tratar de transferência a terceiros da principal atividade-fim da empresa estatal, conduta que se perpetua desde 2005 e que desnatura a sua própria razão de existir. Destarte, deve ser avaliada a real necessidade da manutenção da Sociedade na estrutura da Administração Indireta do Estado da Bahia, **nos moldes atualmente delineados**, uma vez que a PRODEB não vem atuando como provedora de tecnologia da informação e comunicação da administração pública estadual, como prescreve a normatização atual, tendo se afastado da finalidade pública primordial de preservação adequada das informações do Estado.

b) Pagamento com atraso aos fornecedores e incidência de encargos financeiros por atraso no pagamento de tributos (itens 5.1.b e 5.1.c do Relatório de Inspeção)

No exercício de 2016, foram constatados pagamentos realizados com atraso aos credores Allen Rio, Avansys, CA Programas, CPM Braxis, Centro de Pesquisa em Informática, Jexperts, Solutis, Edza e Union Informática, conforme Quadro 01 do Relatório de Inspeção, irregularidade que vem se repetindo, desde 2007 (Processo TCE/002464/2013), o que denota,

mais uma vez, falta de planejamento da PRODEB.

A PRODEB justifica a mora nos referidos pagamentos em face da escassez de recursos e da “*conjuntura econômica desfavorável*”. Sabe-se, contudo, que é obrigação do gestor garantir a tomada de providências a seu alcance para que os pagamentos e recolhimentos sejam feitos tempestivamente, a fim de afastar a oneração do Erário com o pagamento de encargos provenientes de juros e multa. Embora, em 2016, não tenham sido pagos encargos decorrentes da mora às mencionadas empresas, tal fato, por não excluir eventual cobrança futura, incrementa desnecessariamente o risco de dano ao erário, o que deve ser evitado.

Já o atraso na quitação das obrigações tributárias da PRODEB **ensejou a incidência de encargos financeiros decorrentes da mora, no montante de R\$70.175,33 (setenta mil cent e setenta e cinco reais e trinta e três centavos)**, onerando de forma desnecessária os cofres públicos, a demonstrar falha sistêmica no planejamento da Companhia.

Diante de uma realidade de escassez de recursos públicos para o atendimento das necessidades sociais básicas, revela-se inadmissível que a Administração Pública, por conta de falhas de planejamento na liberação de recursos ou de controle interno, venha a realizar despesas que poderiam ser perfeitamente evitadas. O desperdício de recursos públicos afronta os princípios da economicidade e da eficiência, o que enseja o empreendimento de medidas concretas e mais eficazes de planejamento pelo gestor a fim de evitar a reincidência da referida irregularidade.

c) Omissão da PRODEB na cobrança da garantia contratual e intempestividade na apresentação do documento comprobatório pela contratada (item 5.2.1.1 do Relatório de Inspeção).

A Unidade Técnica identificou, ainda, a celebração de Contrato pela PRODEB com a Oi Móvel S/A, em 16/05/2016, sem que fosse exigida da Contratada a necessária garantia contratual, a ser integralizada no prazo de 05 (cinco) dias, em conformidade com o disposto na Cláusula Décima Quinta do referido Contrato, violando-se o art. 9º do Decreto Estadual n. 12.366/2010 e o art. 136, 1º, da Lei n. 9.433/05, o que pôs em risco o erário.

A 6ª CCE informou que a “*condição só foi implementada após solicitação da mencionada auditoria, em 30/08/2016, sendo constatado 101 dias de atraso*”.

Observa-se que o Contrato suprarreferido, com valor global de R\$6.493.080,00 (seis

milhões quatrocentos e noventa e três mil oitenta reais), foi executado parcialmente a descoberto, ou seja, sem garantia, por mais de três meses, conforme informa a Auditoria. Não foi constatada, entretanto, antes de prestada a garantia, nenhuma intercorrência que gerasse prejuízo ao erário, o que não tem o condão de excluir a irregularidade, haja vista que o erário foi deliberadamente submetido a risco de dano, o que demonstra, além de negligência, a inobservância dos ditames legais por parte dos gestores, uma vez que a prestação de **garantias efetivas e idôneas, quando prevista no contrato**, é imprescindível para assegurar o ressarcimento integral do dano, em caso de seu inadimplemento.

O Tribunal de Contas da União – TCU já se posicionou quanto à necessidade da Contratada de comprovar a prestação da garantia contratual, inclusive, antes da celebração do contrato, conforme teor do Acórdão n. 401/2008 do Plenário do TCU, vejamos:

5.2.2.1 **Manifestação do Responsável** - A garantia que a empresa se comprometeu a apresentar e não o fez não causou prejuízo ao Erário, uma vez que os pagamentos efetuados à empresa foram de valor menor que os serviços realmente realizados. Na cláusula segunda do termo de rescisão amigável do contrato com a empresa DECOL LTDA. ficou estabelecido que a mesma declinou de receber o valor de R\$ 64.091,81 justamente por não ter cumprido a garantia contratual (f.140 e 155, vp).

5.2.2.2 **Análise** - O contrato com a empresa DECOL LTDA. foi celebrado em 04/06/2001, pelo valor de R\$ 666.688,13. **De acordo com a cláusula quinta, parágrafo 16, do mencionado termo, a empresa deveria ter apresentado uma garantia no percentual de 5% do valor pactuado**, resultando em um valor de R\$ 33.334,40. **A comprovação da prestação da garantia antecede a celebração do contato, conforme se depreende do art. 56 da Lei de Licitações.** Nesse aspecto, a cláusula décima segunda do citado termo informava que a empresa apresentou a garantia exigida (f. 164/169, Anexo 1) . Assim, como em sua justificativa o Reitor afirmou que a empresa não cumpriu a garantia, isso significa que o termo de contrato continha uma informação inverídica. O termo rescisório, todavia, informa que a empresa declinou do direito de receber o valor de R\$ 64.091,81, por não ter cumprido a garantia contratual, segundo o Reitor, não havendo prejuízo ao Erário. No entanto, é preciso estabelecer uma ressalva: se não houvesse valores a receber ou se a empresa não tivesse declinado do seu direito de receber o valor devido, o Erário incorreria em um prejuízo ou, no mínimo,

haveria uma pendência judicial que levaria tempo para ser solucionada, também impondo prejuízo ao Erário. Dessa forma, **a atitude da Universidade em não exigir a prestação da garantia contratual impôs um risco desnecessário ao Erário.**

5.2.2.3 Proposta de Encaminhamento - Seja rejeitada a justificativa do Reitor. **Deixa-se de propor a aplicação de sanção, uma vez que a ocorrência não resultou em dano injustificado ao Erário. Deve-se, ainda, determinar à Universidade que, em futuras contratações, exija a comprovação da prestação da garantia contratual antes da celebração do termo, em cumprimento ao art. 56 da Lei de Licitações. (grifos nossos)**

Do exposto, verifica-se que a prestação da garantia contratual é essencial para preservar o erário de desnecessário risco de dano, ainda mais quando se trata de contrato de grande vulto, como é o caso dos autos, a qual deve ser integralizada, ao menos, antes do início da execução do contrato. Ademais, a ausência de dano ao erário, em face do cumprimento do objeto do ajuste, não afasta a ilegalidade, mas apenas afasta a aplicação de sanção.

d) Do posicionamento divergente da Auditoria em relação à conclusão do relatório final da Comissão Sindicante (item 5.2.2.c do Relatório de Inspeção)

A Auditoria pontuou, ainda, que foi instaurada, no período de janeiro a junho de 2016, a Sindicância n. RP 2016.001 destinada a apurar as causas e responsabilidades relacionadas aos pagamentos a título indenizatório durante o exercício de 2015, notadamente quanto à prestação de serviços sem cobertura contratual, tendo o Relatório final da Comissão Sindicante apresentado conclusão divergente da Coordenadoria deste Tribunal.

Afirma a Unidade Técnica, no Relatório de Diligência (Ref. 1795421), que:

[...] a divergência suscitada aflora da isenção de responsabilidade atribuída aos gestores da PRODEB pela Comissão responsável pela Sindicância nº RP 2016.001, onde foi identificada a realização de pagamentos sem lastro contratual realizados a empresa INDRA Brasil Soluções e Serviços Tecnológicos S/A e a Empresa Gráfica da Bahia – EGBA.

Em relação ao Contrato nº 12/0040-02, celebrado com a INDRA, foi apurado, pela Comissão, **pagamentos irregulares da ordem de R\$1.400.991,88. Quanto à EGBA, foram pagos, sem contrato, R\$85.550,45.** (grifos nossos)

Observa-se que a Comissão Sindicante, mesmo reconhecendo a existência de pagamentos sem cobertura contratual à empresa INDRA (Tabela 02 do Relatório de Inspeção) e à EGBA (Tabela 03 do Relatório de Inspeção), isentou os gestores de infração funcional e sugeriu o arquivamento do procedimento, conforme *“Termo de Encerramento da Sindicância, fl. s/n, foi assinado em 18/03/2016 e o Relatório Conclusivo da Sindicância foi aprovado no dia 12/04/2016, conforme a Ata de Reunião da Diretoria, fl. 52”*. A Unidade Técnica deste Tribunal, no entanto, posicionou-se pela imprescindibilidade de *“responsabilização dos gestores envolvidos na manutenção ilegal da prestação de serviços por particulares após o termo final da vigência dos respectivos contratos que autorizavam sua execução”*, por constituir-se em *“grave infração a norma legal”*, notadamente o art. 58 da Lei Federal nº 4.320/1964 e o art. 60, parágrafo único, da mesma Lei; o art. 35 da Lei nº 2.322/1966, bem como as Leis n. 8.666/1993 e n. 9.433/2005 que norteiam a celebração de contratos e convênios na administração pública estadual.

A Auditoria pontua ainda que *“o Contrato nº 12/0040-02 firmado com a empresa INDRA foi alvo de apontamento no Relatório de Auditoria referente à prestação de contas do exercício de 2013, que em seu item 9.5 registrou a “Reincidência na terceirização indevida de serviços da atividade-fim da Companhia”. No julgamento das referidas contas, o Tribunal Pleno desta Corte decidiu “[...] d) à unanimidade, expedir determinação aos atuais gestores para que se abstenham de realizar contratos verbais, impedindo, desse modo, a realização de serviços sem o imprescindível respaldo contratual, sob pena de futura responsabilização; e) à unanimidade, expedir recomendação à atual administração da PRODEB para que sejam implementadas, efetivamente, as ações necessárias a fim de corrigir as falhas apontadas no Relatório de Auditoria; [...]” (Acórdão nº 291/2016, de 10/08/2016, DOE de 17/08/2016)”*.

Destarte, em razão da prestação de serviços sem cobertura contratual consistir em grave irregularidade, identificada em exercícios anteriores e sucessivos, em flagrante inobservância das normas vigentes, é inafastável a responsabilização pessoal do gestor que as desrespeitou deliberadamente, mesmo após ser cientificado da irregularidade por este Tribunal, com fulcro no art. 128, parágrafo único, da Lei Estadual n. 9.433/05.

Assim, é imperativo que se responsabilize o gestor que deu origem ao pagamento por indenização, conforme orientação 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.”

A Lei baiana de Licitações perfilhou o mesmo entendimento:

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.**

Nada obstante, independente do resultado da Sindicância realizada no âmbito da Companhia, cabe a este Tribunal de Contas apurar as responsabilidades dos gestores pelos pagamentos realizados por meio de indenização.

d) Irregularidades relacionadas aos registros contábeis e à administração patrimonial (itens 5.3.1, 6.1.2 e 6.1.3 do Relatório de Inspeção).

No Relatório de Auditoria, à fl. Ref. 1656753-34, constam irregularidades concernentes ao controle, registro e administração contábil e patrimonial no âmbito da PRODEB: i) bens permanentes não localizados (item 5.3.1); ii) ausência de análise acerca do valor recuperável dos Ativos do Imobilizado e do Intangível (item 6.1.2); e fragilidades observadas quanto ao acompanhamento e controle das ações judiciais (item 6.1.3).

Considerados os contornos jurídicos das ocorrências acima descritas, observa-se que elas materializam ausência e/ou ineficiência no exercício do controle interno, prévio e concomitante, da PRODEB, assim como a ausência de transparência e de observância da fidedignidade entre a situação patrimonial e contábil real da Companhia e a expressa em seus registros patrimoniais e contábeis.

Cabe pontuar que, entre as obrigações impostas aos gestores públicos, figura o dever de bem administrar, controlar, gerir e preservar os bens, materiais e valores que lhes são confiados, sob pena de serem responsabilizados por eventuais danos e/ou prejuízos causados ao erário.

É cediço que o controle interno é aspecto fundamental da atividade administrativa de toda e qualquer organização, pública ou particular, ao lado do planejamento, da organização e da direção, na medida em que propicia a avaliação e a mensuração dos resultados objetivados com a consecução do ajuste. Em verdade, o dever de controle, além de compor o núcleo essencial da própria atividade de administrar, decorre do **princípio jurídico-constitucional da eficiência ou da boa administração**, positivado no art. 37, *caput*, da CF.

Conclui-se, portanto, que parte das irregularidades ora pontuadas decorreram da ausência do adequado controle interno no âmbito da PRODEB, no entanto, é importante asseverar que tais falhas se repetiram em diversos exercícios sucessivos sem que medidas saneadoras tenham sido eficazmente diligenciadas. As irregularidades pontuadas no presente Parecer denunciam, em seu conjunto, **deficiências graves de planejamento estratégico, organização de rotinas, e revelam uma cultura arraigada de descumprimento de normas legais e contratuais, embasadas em juízo meramente discricionário, o que não é admissível por violar frontalmente diretrizes constitucionais que devem necessariamente nortear o funcionamento da Administração Pública.**

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, nos termos da Lei Orgânica e do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, o Ministério Público de Contas **OPINA** pela juntada da presente Auditoria ao processo de prestação de contas da Companhia de Processamento de Dados do Estado da Bahia (PRODEB), referente ao exercício de 2016, pugnando para que o TCE continue a fiscalizar e acompanhar a execução orçamentária, financeira e patrimonial da entidade auditada e a eficiência do controle da execução dos seus contratos, bem como acompanhe as medidas adotadas pela PRODEB para corrigir as irregularidades destacadas no Relatório de Auditoria.

Sugere a expedição de **determinação** aos gestores, no sentido de que sejam adotadas as medidas administrativas necessárias para a correção das irregularidades relacionadas à terceirização ilícita de serviços pertencentes à competência fim da entidade e para que adote procedimentos de controle com vistas a garantir o pagamento de fornecedores e o recolhimento dos tributos conforme a data de vencimento, evitando assim a incidência de multas e juros.

Sugere, ainda, a expedição de **recomendação** aos atuais gestores da PRODEB, no sentido de que sejam adotadas as medidas administrativas sugeridas no Relatório Auditorial, especialmente as que se referem à fragilidade de controle interno do órgão.

É o parecer.

Salvador, 14 de junho de 2017.

ERIKA DE OLIVEIRA ALMEIDA
Procuradora do Ministério Público de Contas

Quadro de Assinaturas

Este documento foi assinado eletronicamente por:

ERIKA DE OLIVEIRA ALMEIDA
Procuradora do Ministério Público - Assinado em 14/06/2017

Sua autenticidade pode ser verificada através do endereço <http://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia>,
digitando o código de autenticação: YXMTTCZNJEZ