



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

PROCESSO:	TCE/009371/2017
ÓRGÃO JULGADOR:	TRIBUNAL PLENO
RELATOR:	CONS. Antonio Honorato de Castro Neto
NATUREZA:	AUDITORIA
RESPONSÁVEIS/PARTES:	DERNIVAL OLIVEIRA JÚNIOR E OUTROS
ORIGEM:	BAHIA PESCA S/A
VINCULAÇÃO:	SECRETARIA DA AGRICULTURA, PECUÁRIA, IRRIGAÇÃO, PESCA E AQUICULTURA DO ESTADO DA BAHIA - SEAGRI

PARECER N° 000630/2018

Retornam os autos da **Auditoria** realizada pela Terceira Coordenadoria de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado da Bahia – 3ª CCE, na Bahia Pesca S/A, no período compreendido entre 01/01/2017 a 30/06/2017, com o objetivo de “*verificar o cumprimento das disposições legais pertinentes e a regularidade na aplicação dos recursos públicos*”.

Em opinativo anteriormente exarado (Ref. 2011123), este *Parquet* de Contas sugeriu a conversão do feito em diligência para que fosse realizado o cotejamento entre as irregularidades identificadas no Relatório auditorial e os esclarecimentos e os novos documentos apresentados pelos gestores.

No Relatório de Diligência de Ref.2058993, a Unidade Técnica reformulou parcialmente o seu posicionamento quanto aos achados constantes nos **itens 5.1.1.b, 5.1.1.c, 5.2.1.b e 5.2.2.c** do Relatório de Auditoria de Ref.1953383, os quais “*não devem constar da Matriz de Responsabilização*”, devendo ser objeto apenas de **recomendações** para que “*a Bahia Pesca*

aprimores os seus procedimentos para que as publicações sejam realizadas em conformidade com o estabelecido pela legislação pertinente”.

Em seguida, os autos foram reencaminhados ao Ministério Público de Contas.

É o que cumpre relatar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A Unidade Técnica após realizar o cotejamento entre as informações/documentos apresentados pelos responsáveis e as irregularidades inicialmente identificadas pela Auditoria, manteve os seguintes achados auditoriais:

- Prorrogação de contratação com empresa inadimplente com a remuneração dos seus empregados - Item 5.1.1.a do Relatório de Auditoria;
- Aditamentos de prazo em desacordo com o Termo de Contrato nº 023/2015 - Item 5.1.2.a do Relatório de Auditoria;
- Aditamentos ao Contrato nº 023/2015 para execução de serviços sem correlação com as metas estabelecidas pelo Convênio Federal nº 158/2007 – Item 5.1.2.b do Relatório de Auditoria;
- Descrição do objeto de forma imprecisa, não estando definido com exatidão o serviço que está sendo contratado – Item 5.1.3.a do Relatório de Auditoria;
- Aditivos realizados de forma intempestiva, resultando em pagamentos sem cobertura contratual – Item 5.1.3.b do Relatório de Auditoria;
- Ausência de parecer ou termo circunstanciado da Bahia Pesca atestando efetivamente a execução dos serviços prestados pela Empresa Contratada - Item 5.1.3.c do Relatório de Auditoria;
- Dispensa de licitação para contratação de pessoal tendo como objeto serviço de consultoria – Item 5.2.1.a;
- Objeto de contrato redigido de forma vaga e imprecisa - Item 5.2.2.a do Relatório de Auditoria;
- Ausência de cláusula que informe o regime de execução da contratação - Item 5.2.2.b do Relatório de Auditoria;
- Cláusula contratual em desacordo com o estabelecido em edital - Item

6.1.c do Relatório de Auditoria. Achado recorrente;

- Aditivos contratuais celebrados com erros formal e material - Item 6.1.d do Relatório de Auditoria. Achado recorrente.

Dentre as irregularidades acima listadas pela 3ª CCE, convém analisar as mais gravosas, bem como as que vêm sendo cometidas em exercícios sucessivos sem que medidas efetivas tenham sido diligenciadas para o seu adequado saneamento, destacando-se as seguintes:

a) Prorrogação de contratação com empresa inadimplente com a remuneração dos seus empregados; Aditamentos de prazo em desacordo com o Termo de Contrato n. 023/2015; Aditamentos ao Contrato n. 023/2015 para execução de serviços sem correlação com as metas estabelecidas pelo Convênio Federal n. 158/2007; Aditivos realizados de forma intempestiva, resultando em pagamento sem cobertura contratual (Itens 5.1.1.a, 5.1.2.a, 5.1.2.b e 5.2.3.b do Relatório de Auditoria).

A Auditoria constatou a **realização de aditamentos ao Contrato n. 038/2013**, firmado entre a Bahia Pesca e a empresa Avant Serviços e Empreendimentos Ltda., para a prestação de serviços de conservação e limpeza, **sem que a empresa Contratada estivesse cumprindo com as suas obrigações contratuais, como o pagamento regular da remuneração de seus funcionários, desde agosto/2016.**

Inicialmente, cumpre destacar que o não cumprimento das obrigações contratuais é fato ensejador de rescisão unilateral do Contrato, como se infere do art. 167, III, da Lei Estadual n. 9.433/05:

Art. 167 - Constituem motivos para rescisão dos contratos, sem prejuízo, quando for o caso, da responsabilidade civil ou criminal e de outras sanções:

III - falta de cumprimento ou cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos.

Assim, ao prorrogar o Contrato n. 038/2013 com empresa inadimplente, quando deveria tê-lo rescindido, a Bahia Pesca pôs em risco o patrimônio público do Estado da Bahia, que, nos termos da Súmula 331, V, do TST¹, pode vir a ser responsabilizado subsidiariamente por eventuais obrigações trabalhistas não adimplidas pelas empresas prestadoras de serviços em

¹Súmula nº. 331 do TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

[...]

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. Disponível em: . Acesso em: 03 abr. 2017.

relação aos seus funcionários.

É cediço que, nas hipóteses em que os fornecedores não efetuam o regular pagamento de salário e demais encargos, a Administração pode ser responsabilizada. Não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei Federal n. 8.666/93 (dispositivo que afasta a responsabilidade da Administração pelo pagamento de encargos trabalhistas, fiscais e comerciais quando da inadimplência do contratado), **nas situações em que seja constatada a deficiência na fiscalização, o ente público pode ser responsabilizado:**

A mera inadimplência da empresa prestadora contratada não poderia transferir automaticamente a Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. No entanto, reconheceu-se que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não pudesse gerar essa responsabilidade, se demonstrada a culpa in vigilando do ente público envolvido.

(STF, ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 9/9/2011)

Assim, a formalização pela Bahia Pesca do Oitavo e Nono Termos Aditivos para prorrogar o Contrato n. 38/2013, apesar da ciência do descumprimento de obrigações contratuais pela Contratada, conforme demonstra o Processo Administrativo n. 0707160030131, caracteriza conduta ilegal. Devem, portanto, ser responsabilizados os gestores que autorizaram os referidos aditamentos, em contrariedade ao disposto no art. 167, III, da Lei Estadual n. 9.433/05.

A Unidade Técnica constatou, ainda, que o **Contrato n. 023/2015**, firmado entre a Bahia Pesca e a Cooperativa de Trabalho e Serviços (CTS), para cumprimento de contrapartida assumida pelo Estado da Bahia em face do Convênio Federal n. 158/2007, **foi aditado em desacordo com o estabelecido em seu Termo**, que prevê, em sua Cláusula Segunda, a vigência do ajuste pelo prazo improrrogável de 12 (doze) meses, a contar da sua assinatura.

Para viabilizar a prorrogação pretendida, deveria a Bahia Pesca ter previamente demonstrado circunstância superveniente permitida por lei capaz de legitimá-la, o que não foi realizado oportunamente, restando violado o art. 57, § 2º, da Lei Federal 8.666/93. Assim, a prorrogação do ajuste, nos moldes realizados, foi ilegal, considerando a previsão contratual que a vedava, restando caracterizada, portanto, violação ao princípio da vinculação aos termos do edital

e do Contrato.

O Contrato n. 23/2015 foi também **aditado para viabilizar aumento de seu custo (R\$200.000,00) e para incluir a execução de serviços sem correlação com as metas estabelecidas pelo Convênio Federal n. 158/2007, que se restringia especificamente às Metas 3 e 4, às quais estava vinculado.** A Unidade Técnica informa que ficou claro *“tratar-se de ações vinculadas a outros programas, inclusive, a outros Ministérios”*, a demonstrar que a Bahia Pesca extrapolou as balizas estabelecidas nos referidos ajustes.

Em razão do Convênio Federal n. 158/2007 ter vinculado e delimitado o objeto do Contrato n. 23/2015, a inclusão de serviços outros, desvinculados das Metas 3 e 4 do referido Convênio, revela a ocorrência de burla ao devido processo licitatório e irregular execução de despesa, considerando que esta não se encontrava respaldada no instrumento originário que legitimou o Contrato.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) é assente no sentido de que a inadequação às exigências editalícias atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e no art. 3º, *caput* e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, conduz à anulação do processo licitatório (Acórdãos 2.793/2010, TCU - 2ª Câmara, 1.735/2009, TCU - Plenário, 2.345/2009, TCU - Plenário, 596/2007, TCU - Plenário e 1.097/2007, TCU - Plenário).

Quanto à vinculação ao edital, o Superior Tribunal de Justiça – STJ assim decidiu:

[...] o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se 'estritamente' a ele. (Resp 421.946/DF, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 06.03.2006)

Tais irregularidades demonstram que a Bahia Pesca não observou as prescrições legais constantes da Lei Estadual 9.433/05, as vedações previstas no edital/contrato, bem como o dever de motivar adequadamente as prorrogações contratuais, quando estas estiverem desvinculadas do previsto no edital/contrato, o que gerou insegurança jurídica, por fragilizar a concretização dos princípios da publicidade, da isonomia e da vinculação ao edital.

No **Contrato n. 15/2014**, celebrado pela Bahia Pesca com a Leva Construções e

Consultoria Ltda., para a prestação de serviços de consultoria de engenharia, constatou-se que houve celebração de mais (02) dois Termos Aditivos para a prorrogação do ajuste (31/03/2016 e 31/03/2017), após o encerramento da sua vigência, já aditada, conforme primeiro Termo Aditivo, até 01/03/2016, o que é vedado. A Tabela 02 do Relatório de Ref. 1953383 demonstra que o segundo e o terceiro Termos Aditivos prorrogaram o ajuste por mais 12 (doze) meses e por mais 06 (seis) meses, respectivamente, perfazendo neste período um acréscimo de R\$432.000,00 (quatrocentos e trinta e dois mil reais).

É cediço que a prorrogação do contrato administrativo, mediante a formalização do respectivo termo aditivo, deve realizar-se, em regra, antes do término do prazo de vigência do ajuste, ainda que amparado em um dos motivos do art. 57, § 1º, da Lei Federal n. 8.666/93, uma vez que, transcorrido o prazo de vigência, o contrato original estaria formalmente extinto e o aditamento posterior não poderia produzir efeitos retroativos.

Ademais, por não se constituir a hipótese dos autos de contrato de escopo, não há margem sequer interpretativa que viabilize a prorrogação contratual após o encerramento do ajuste e com acréscimo de valor em montante correspondente ao dobro do inicialmente contratado.

b) Descrição do objeto de forma imprecisa, não estando definido com exatidão o serviço que está sendo contratado; Objeto de contrato redigido de forma vaga e imprecisa; Ausência de cláusula que informe o regime de execução da contratação (Itens 5.1.3.a, 5.2.2.a e 5.2.2.b do Relatório de Auditoria).

A Unidade Técnica identificou que, no **Contrato n. 15/2014**, firmado com a Leva Construções e Consultoria Ltda, para a prestação do serviço de consultoria e engenharia, e no **Contrato n. 04/2017**, firmado com a Associação de Apoio ao Desenvolvimento Sócio Sustentável (Mandacaru), para a prestação de serviços de “*Gestão e Operacionalização das Unidades Técnicas da Bahia Pesca*”, **os objetos contratuais foram estabelecidos pela Bahia Pesca de forma ampla, vaga e imprecisa, bem como não foi prevista informação essencial no Contrato n. 04/2017, como a indicação do regime de execução da contratação, em desconformidade com o disposto no art. 40, I, da Lei Federal n. 8.666/93 e no art. 126, I e II, da Lei Estadual n. 9.433/05.**

Sabe-se que o objeto contratual deve ser devidamente discriminado no edital/contrato, de forma objetiva, precisa e detalhada, a fim de evitar o julgamento subjetivo das propostas, com o consequente direcionamento do certame e quebra da isonomia entre os concorrentes, e para

viabilizar o acompanhamento e controle da execução contratual. Destituídos destas balizas, além de inviabilizar-se a fiscalização do ajuste, abre-se margem para a modificação e/ou ampliação ilegal dos seus termos.

O Tribunal de Contas da União – TCU tem jurisprudência consolidada sobre o tema:

Enunciado

O objeto da licitação deve ser definido de forma precisa, suficiente e clara, não se admitindo discrepância entre os termos do edital, do termo de referência e da minuta de contrato, sob pena de comprometer o caráter competitivo do certame.

Voto:

17. Com essas informações o que se conclui é que **a definição do objeto não atendeu às disposições legais pertinentes, haja vista que careceu de precisão, suficiência e clareza, o que interfere diretamente na transparência do certame e na observância dos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.**

Acórdão:

9.1. conhecer da Representação, [...], para, no mérito, **considerá-la parcialmente procedente, em razão da existência no edital e/ou seus anexos, [...], de disposições que restringem o caráter competitivo do certame, ferem os princípios da isonomia, da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e do julgamento objetivo;**

[...]

9.3. [...], determinar à Coordenação Regional da Fundação Nacional de Saúde no Amazonas que, quando da abertura de novo procedimento licitatório, [...], **observe as seguintes orientações:**

9.3.1. **defina o objeto de forma precisa, suficiente e clara, não se admitindo discrepância entre os termos do edital, do termo de referência e da minuta de contrato, sob pena de comprometer o caráter competitivo do certame, em atendimento aos arts. 3º, inciso II, e 4º, inciso III, da Lei nº 10.520/2002 c/c art. 8º, inciso I do Decreto nº 3.555/2000; (grifos nossos)**
(Acórdão n. 531/2007, Rel. Ubiratan Aguiar)

O TCU, na Súmula de Jurisprudência de n. 177, preleciona quanto ao tema que:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão. (grifos nossos)

Destarte, o objeto contratual deve ser descrito de forma clara, objetiva e com detalhamento adequado à sua identificação e plena eficácia de sua execução, de forma a propiciar o julgamento objetivo das propostas, em atendimento ao princípio da isonomia e ampla competitividade, e a viabilizar o acompanhamento e controle da execução contratual nos termos pactuados, em observância à segurança jurídica.

c) Ausência de parecer ou termo circunstanciado da Bahia Pesca atestando efetivamente a execução dos serviços prestados pela Empresa Contratada (Itens 5.1.3.c do Relatório de Auditoria).

A Auditoria constatou, ainda, nos Processos de Pagamentos n. 145-3, n. 273-5, n. 432-0 e n. 739-7 (Tabela 03 do Relatório de Ref.1953383-26), relativos ao **Contrato n. 15/2014**, que a Bahia Pesca **liquidou despesas, no valor total de R\$ 96.000,00 (noventa e seis mil reais), sem lastro em Pareceres/Termos Circunstanciados, os quais deveriam instruir tais processos de forma a atestar a execução dos serviços prestados pela empresa Leva Construções e Consultoria Ltda.**

A Unidade Técnica informa, no Relatório de Ref.1953383, a que *“as declarações dos serviços prestados foram realizadas por meio de carimbo e assinaturas nas notas fiscais apresentadas pela Empresa Leva”*, que consiste em procedimento meramente formal, quando o recebimento do objeto do contrato deveria estar respaldado em parecer circunstanciado de servidor ou de comissão designada pela autoridade competente, instrumento adequado a devida comprovação do cumprimento do objeto contratado, de acordo com o disposto no art. 161, I, b, da Lei Estadual n 9.433/91, restando, desta forma, caracterizada irregular liquidação da despesa.

Liquidar despesa pública consiste em atestar/declarar que o serviço foi prestado/executado ou que o produto/mercadoria foi fornecido/entregue nas exatas condições em que contratado ou adquirido. É fase obrigatória da execução da despesa, sucessora do empenho

e antecessora ao pagamento, representando, sobretudo, ato de fiscalização e acompanhamento da execução contratual. A inobservância das formalidades legais atinentes às fases executórias da despesa evidencia, portanto, má ingerência dos recursos públicos.

Sobre o tema, a Lei n. 4.320/64, que prevê normas gerais sobre Direito Financeiro, em seus artigos 62 e 63, prescreve:

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

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.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I – a origem e o objeto do que se deve pagar;

II – a importância exata a pagar;

III – a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 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.

Destarte, constata-se que despesas públicas foram executadas sem que fosse aferido, mediante o instrumento adequado, o cumprimento de obrigações contratuais formais e materiais, de forma concreta e nos moldes estabelecidos na legislação pertinente.

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 Bahia Pesca S/A, referente ao exercício de 2017, pugnando para que o TCE continue a fiscalizar e acompanhar a execução patrimonial, contábil, orçamentária, financeira e operacional da entidade auditada, bem como para que **acompanhe as medidas adotadas** pela entidade para corrigir as irregularidades destacadas no Relatório de Auditoria e no presente Parecer;

b) pela expedição de **determinações** ao atual gestor da Bahia Pesca S/A, **Sr. Dornival Oliveira Júnior**, gestor responsável pela entidade no período auditado, para que:

- abstenha-se de realizar pagamentos sem a comprovação regular da despesa, em observância à Lei Federal n. 4.320/64, sob pena de ser responsabilizado pessoalmente pelos danos advindos ao erário estadual;
- observe a adequada liquidação das despesas, impondo-se que os processos de pagamento estejam instruídos com a documentação exigida por Lei, sob pena de inviabilizar o pagamento da despesa irregularmente documentada;
- evite prorrogar contratos administrativos cujas empresas contratadas não estejam cumprindo com as suas obrigações contratuais;
- observe o dever de fiscalização e acompanhamento dos ajustes que celebrar, com vistas a garantir sua plena execução em conformidade com o discriminado no Plano de Trabalho;
- atenda aos princípios que regem o procedimento licitatório, dentre eles o da vinculação ao instrumento editalício e aos termos do contrato;
- em contratos administrativos futuros descreva os seus objetos de forma precisa, suficiente e clara, em conformidade com o art. 40 da Lei Federal n. 8.666/93;
- evite a repetição das mesmas irregularidades nos exercícios subsequentes.

É o parecer.

Salvador, 27 de setembro de 2018.

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 27/09/2018



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: GZMJA2MDKW