ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

EXMO. CONSELHEIRO RELATOR DR. JOÃO EVILÁSIO VASCONCELOS BONFIM DO PROCESSO Nº. TCE/008986/2020 DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA

TCE/008986/2020
AUDITORIA
INTERESSADA: SECRETARIA DE TURISMO DO ESTADO DA BAHIA (SETUR)
PA-NTCE-UCM-341/2021

A Procuradoria-Geral do Estado, através do Procurador infrafirmado, vem, respeitosamente à presença de V.Exa., atendendo ao Despacho do Exmo. Conselheiro Relator, manifestar-se nos autos, conforme razões abaixo elencadas.

Trata-se de Auditoria realizada no âmbito da SETUR no período de janeiro a agosto do ano de 2020.

Foram selecionadas para exame a Superintendência de Fomento ao Turismo (Bahiatursa) e a Superintendência de Investimentos em Zonas Turísticas (Suinvest).

A Auditoria apontou os seguintes achados para a Bahiatursa:

1) Pagamento por indenização sem caracterização de circunstância emergencial;

2) Pagamento por indenização sem responsabilização de quem deu causa a

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: YYOTEXOTK0

realização da despesa;

3) Ausência de elementos necessários à inscrição das Despesas de Exercícios Anteriores (DEA); e

4) Antecipação indevida de pagamento em contrato de apoio a eventos.

Também foram indicadas as seguintes observações para a Suinvest:

1) Ausência de apresentação de justificativa plausível para registro de despesas em DEA; e

2) Fragilidades no cumprimento de atribuições do Gerente do Contrato.

Por fim, a Auditoria concluiu pela juntada da presente Inspeção ao Processo de Contas da Setur, referente ao exercício de 2020, de forma a subsidiar a continuidade dos exames.

Os Gestores foram notificados e apresentaram manifestação.

Em relação ao achado relativo a pagamento por indenização sem suposta caracterização de situação emergencial, a BAHIATURSA esclareceu que os pagamentos foram realizados em decorrência de ausência de lapso temporal para a conclusão dos procedimentos legais, de modo que as ações propostas foram realizadas sem base contratual. Contudo, tendo sido efetivamente prestado um serviço ou fornecido um bem ao Poder Público, este fato gera consequências jurídicas, inclusive o pagamento a título de indenização.

Analisando o mérito da alegação da Auditoria, entendemos que os pagamentos por indenização não decorrem apenas da caracterização de situações emergenciais.

Em verdade, a razão motivação para a realização de pagamento por indenização é a vedação ao enriquecimento ilícito pelo Estado. Portanto, em tendo sido efetivamente prestado um serviço ou fornecido um bem ao Poder Público, este fato gera conseqüências jurídicas, como o pagamento a título de indenização (se for o caso) e a necessidade de apurar a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Portanto, o pagamento a título de indenização (ou ressarcimento) pressupõe a apuração da caracterização do enriquecimento sem causa (ou ilícito), passível de ser imputada responsabilidade à Administração, traduzida em termos econômicos e monetários, em razão, inclusive, da necessidade de motivação dos atos administrativos.

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: YYOTEXOTK0

Em relação à BAHIATURSA, excepcionalmente, há casos em que há a externalização de que será concedido o patrocínio de eventos, especialmente juninos, a Municípios e começa-se a tramitação para celebração do convênio. Ocorre que, por razões operacionais, não é firmado formalmente o ajuste, mas houve veiculação da imagem do Estado da Bahia/Bahiatursa como patrocinador do evento.

Nesses casos, por ter sido veiculada a imagem no evento, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado da Bahia, é cabível o pagamento por indenização, sem prejuízo da instauração de procedimento para apuração das causas que levaram à realização do pagamento por indenização.

Além disso, como já dissemos, ao ter a sua marca e imagens divulgadas nos eventos é cabível a obtenção dos recursos pelos Convenentes, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do Estado. A vedação ao enriquecimento ilícito é princípio geral do direito.

O Superior Tribunal de Justiça também tem vedado o enriquecimento ilícito por parte da Administração no caso de efetiva prestação de serviços, mesmo diante de irregularidades procedimentais:

Ementa: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. ART. 11 DA LEI 8.429 /1992.

CONFIGURAÇÃO DO DOLO GENÉRICO. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. DESCABIMENTO. CONTRAPRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. SANÇÃO DO ART. 12 , III , DA LEI 8.429 /1992. NECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO PATRIMONIAL. 1.A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico. Precedentes. 2. Não se sustenta a tese - já ultrapassada - no sentido de que as contratações sem concurso público não se caracterizam como atos de improbidade, previstos no art. 11 da Lei 8.429 /1992, ainda que não causem dano ao erário. 3. O ilícito

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/autenticacacopia, digitando o código de autenticação: YYOTEXOTK0

previsto no art. 11 da Lei 8.249/1992 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta Corte. 4. É indevido o ressarcimento ao Erário dos valores gastos com contratações irregulares sem concurso público, pelo agente público responsável, quando efetivamente houve contraprestação dos serviços, para não se configurar enriquecimento ilícito da Administração (EREsp 575.551/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/04/2009, DJe 30/04/2009). 5. Ressalvou-se a possibilidade de responsabilizar o agente público nas esferas administrativa, cível e criminal. 6. A sanção de ressarcimento, prevista no art. 12 , inciso III , da Lei 8.429 /1992, só é admitida na hipótese de ficar efetivamente comprovado o prejuízo patrimonial ao erário. Precedentes. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1214605 SP 2010/0178628-9, Data de publicação: 13/06/2013, Segunda Turma, Min. Eliana Calmon.)

Quanto à ausência de elementos necessários à inscrição das Despesas de Exercícios Anteriores (DEA), faz-se necessário abordar o conteúdo do artigo 37, visto que ele é que justifica a existência das despesas de DEA:

> “Art. 37. As despesas de exercícios encerrados, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria, bem como os Restos a Pagar com prescrição interrompida e os compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente poderão ser pagos à conta de dotação específica consignada no orçamento, discriminada por elementos, obedecida, sempre que possível, a ordem cronológica.”

Observa-se que o referido artigo trata as três possibilidades de despesas de exercícios anteriores, conforme fragmentação do caput do artigo a seguir:

- para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria;
- bem como os Restos a Pagar com prescrição interrompida; e,
- os compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente.

No Estado da Bahia, as referidas despesas foram regulamentadas pelo Decreto Nº 181-A de 09 de julho de 1991, onde o seu art. 1º reproduz as hipóteses de DEA previsto na Lei 4.320:

> “Art. 1º - Poderão ser pagas por dotações para Despesas de Exercícios Anteriores, constantes dos quadros discriminativos de despesas das unidades orçamentárias, as dívidas de exercícios encerrados devidamente reconhecidas pela autoridade competente.
> Parágrafo único - As dívidas de que trata este artigo compreendem as seguintes categorias:

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: YYOTEXOTK0

I - despesas de exercícios encerrados, para os quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo no final do exercício suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria;
II - despesas de Restos a Pagar, com prescrição interrompida;
III - compromissos reconhecidos pela autoridade competente, ainda que não tenha sido prevista a dotação orçamentária própria ou não tenha esta deixado saldo no exercício respectivo, mas que pudessem ser atendidos em face da legislação vigente.
“

O referido Decreto, inclusive, aborda sobre a competência para o reconhecimento deste tipo de despesa.

Assim, para se ter a adequada interpretação deste tipo de despesa previsto na Lei 4.320, precisa-se ter a correta compreensão do Direito Financeiro vigente no ordenamento jurídico, e as Normas de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público, em especial, o Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público - MCASP.

A Lei 4.320 trata do orçamento público, com todos os seus princípios e regras, e, no caso da despesa, as suas etapas de execução. Ou seja, a Lei 4.320, que já possui 56 anos de vigência, traz as regras específicas de orçamento público.

Necessário salientar que, quando o texto do art. 37 da Lei 4.320 menciona “os compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente”, ele está se referindo às despesas que, embora o seu fato gerador tenha ocorrido em exercícios anteriores, no orçamento o seu reconhecimento está se dando no exercício atual.

Não haveria outra forma de reconhecer tais obrigações se não através de uma rubrica referente a exercícios anteriores.

Assim, apesar de entender que a execução de despesas de exercícios anteriores é algo excepcional, trata-se de exceção prevista na legislação, a qual prevê a competência para o seu reconhecimento.

Por fim, cabe destacar que tal achado ultrapassa a esfera de competência da SETUR, tendo em vista que depende de atuação de Secretarias sistêmicas a exemplo da SEFAZ.

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: YYOTEXOTK0

No que diz respeito ao pagamento antecipado em contratos, a BAHIATURSA destacou que a Lei 8.666/93 permite a realização antecipada em casos excepcionais, respeitando o interesse público e situações fáticas ou mercadológicas especiais, e desde que haja expressa previsão no instrumento convocatório da licitação e no contrato respectivo.

Destaca a Jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU, a exemplo do Acórdão 1.442/2003, Plenário, relatado pelo Min. Vilaça, cujo seguinte excerto merece reprodução:

"Quanto ao pagamento antecipado, forçoso reconhecer que ele não é vedado pelo ordenamento jurídico. Em determinadas situações ele pode ser aceito. Mas esta não é a regra. Ordinariamente o pagamento feito pela Administração é devido somente após o cumprimento da obrigação pelo particular (…) Julgo mais adequado condicionar a possibilidade de pagamento antecipado à existência de interesse público devidamente demonstrado, previsão no edital e exigência de garantias."

Citou, também, precedente também oriundo da Corte Federal de Contas, consistente no Acórdão 1.341/2010, Plenário, da relatoria do Min Marcos Bemquerer Costa, do qual extrai-se o seguinte posicionamento:

"Não obstante a correção da falha, é pertinente lembrar que a realização de pagamentos antecipados aos contratos somente poderá ocorrer se houve a conjunção dos seguintes requisitos: previsão no ato convocatório, existência no processo licitatório de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida e estabelecimento de garantias específicas que resguarde a Administração dos riscos inerentes à operação".

Assim, desde que devidamente justificada a realizada do pagamento antecipado de forma parcial, sobretudo em razão de limitações de mercado e da necessidade da Administração ter que aderir às condições estabelecidas por atrações de grande renome, entendemos cabível a realização de pagamentos antecipados de forma excepcional.

Em relação ao achado referente ao DEA da Superintendência de Investimentos em Zonas Turísticas (Suinvest), destaque-se a manifestação do Gestor Antonio Fernando Pereira dos Santos indicando que a inscrição em DEA decorreu de fatos relativos à empresa gerenciadora contratada que não desempenhou suas atribuições a tempo de liquidar adequadamente a despesa. Além disso, reiteramos as razões apresentadas quanto à legalidade da utilização do DEA, bem como de tal achado ultrapassar a esfera de

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: YYOTEXOTK0

competência da SETUR por depender de ações de outras Secretarias sistêmicas a exemplo da SEFAZ.

No que diz respeito ao PRODETUR, foram apontadas fragilidades no cumprimento de atribuições de Gerente do contrato 055/2019, mas a Superintendência indicou a realização de ações e medidas para solucionar a questão, a exemplo de consulta formulada à PGE para obter as alternativas de ação viáveis.

Outrossim, o Gestor Antonio Fernando Pereira dos Santos indicou a adoção de medidas para obtenção da atualização mensal do Cronograma Físico-Financeiro, viabilizada a aferição técnica mais precisa acerca do cumprimento do contrato.

Nos demais contratos, recomenda-se o aprimoramento das funções de fiscalização para melhor acompanhamento dos contratos em execução.

Por fim, registre-se que na análise jurídica de convênios não foram observadas irregularidades. Além disso, a visita à obra do Museu Wanderley de Pinho realizada pela Auditoria constatou execução compatível com o boletim de medição realizado.

Cabe destacar também o contexto do período analisado e indicado pelo Gestor Marcio Franco Viana em sua manifestação:

> O ano de 2020 foi enormemente desafiador em função do advento da pandemia, especificamente a partir do Decreto nº 19.529/2020 do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado Rui Costa de 16 de Março de 2020, publicado no Diário Oficial do Estado em 17 de Março de 2020.
>
> Esta Superintendência e suas respectivas diretorias, reuniu esforços de manter os 133 municípios turísticos unidos e alinhados, através de reuniões por videoconferências sempre com o intuito de compartilhar informações, artigos e possíveis protocolos, visando quando possível a retomada segura das atividades turísticas.

Acerca do alegado, cumpre registrar a excepcionalidade do ano de 2020, no qual houve a ocorrência da pandemia do Coronavírus que determinou a adoção de medidas restritivas, que impactaram as atividades dos particulares e também dos órgãos públicos no Estado da Bahia. No ano citado, foi necessária a concentração de esforços de todas as áreas nas medidas de enfrentamento à pandemia.

Além disso, considerando que o mundo foi surpreendido com tal ocorrência, sobretudo a partir de março de 2020 no Brasil, houve um necessário tempo para as devidas adaptações do serviço público estadual, inclusive em razão do não funcionamento presencial dos órgãos públicos por diversos períodos, o que dificultou a realização normal dos trabalhos da Administração Estadual.

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/autenticacacopia, digitando o código de autenticação: YYOTEXOTK0

Outrossim, os órgãos públicos sofreram com a imposição de diversos períodos de afastamentos do serviço público presencial, ao longo do ano de 2020, inclusive com falecimentos de servidores, o que impactou no desempenho das funções administrativas.

Assim, é mister destacar que a auditoria realizada no período de janeiro a agosto de 2020 deve ser interpretada em tal contexto.

Diante do exposto, considerando as justificativas apresentadas e as circunstâncias do caso em questão, a PGE manifesta-se pela juntada às contas com expedição de recomendação no sentido de que haja o aprimoramento das funções de fiscalização para melhor acompanhamento dos contratos em execução.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, Núcleo de Atuação Junto ao Tribunal de Contas do Estado, 28 de setembro de 2021.

Ubenilson Colombiano
Procurador do Estado

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: YYOTEXOTK0

Quadro de Assinaturas
Este documento foi assinado eletronicamente por: UBENILSON COLOMBIANO MATOS DOS SANTOS Representante da Procuradoria - Assinado em 28/09/2021

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: YYOTEXOTK0