



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

**EXMO. SR. DR. CONSELHEIRO RELATOR DO TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DA BAHIA**

PROCESSO Nº: TCE/009079/2021

ASSUNTO: AUDITORIA DE MONITORAMENTO

PA-NTCE-UCM-58/2023

O Estado da Bahia, por meio da Procuradoria-Geral do Estado, em atendimento à notificação encaminhada ao Exmo. Sr. Governador do Estado, vem manifestar-se no presente feito.

DO OBJETO REAL DO PROCESSO DE MONITORAMENTO

Trata o feito de processo de monitoramento das decisões do TCE, supostamente com base na Resolução 175/2019 do TCE.

Cabe destacar que a Resolução 175/2019 do Egrégio TCE, em seu art. 2º, estabelece que serão objeto de acompanhamento as determinações expedidas pelo TCE, bem como as ações previstas em plano de ação encaminhado ao Tribunal:



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Art. 2º Serão objeto de monitoramento:

- I – todas as decisões do Tribunal que resultem em determinações;
- II – as ações constantes dos Planos de Ação (PAs) encaminhados ao Tribunal pela unidade jurisdicionada;

Assim, é necessário salientar que cabe apenas o acompanhamento das determinações encaminhadas pelo TCE, não sendo adequado o monitoramento das recomendações expedidas, por serem desprovidas de caráter cogente.

Além disso, em relação à apresentação de Plano de Ação, foi apresentado plano pela SEFAZ no espírito de melhoria da gestão pública e de valorização e colaboração da atividade de controle externo, **não cabendo tratar as recomendações expedidas como se determinações fossem.**

Assim, a análise do presente processo deve focar nas determinações expedidas.

**DA ALTERAÇÃO DO CONTEÚDO DA RESOLUÇÃO 35/2018 POR
JULGAMENTO DE RECURSO E DA INEXISTÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO**

Cabe, inicialmente, destacar que houve equívoco na análise da Auditoria quanto ao teor da determinação constante no item 3.1 da citada decisão.

Isso porque a análise da Auditoria se deu com base no conteúdo exclusivo da Resolução 35/2018, que tinha o seguinte teor:

“3.1. que o Poder Executivo se abstenha de, com fundamento no Decreto Estadual nº. 16.407/2015, **de dar continuidade à transferência voluntária de recursos públicos estaduais a municípios que se encontrem em situação de inadimplência por irregularidades identificadas**



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

na execução dos convênios celebrados, ante a sua incompatibilidade com o art. 176 da Lei Estadual nº. 9.433/2005;”

Ocorre que tal decisão foi objeto de recurso pela PGE, recurso TCE/002255/2019, e houve provimento parcial do apelo, com alteração do teor da determinação para o teor seguinte:

“Acordaram os Exmos. Srs. Conselheiros, por maioria de votos, em conhecer do pedido como Rescisão de Julgado, nos termos do art. 38 da Lei Complementar n.º 005/1991, e, no mérito, pelo provimento parcial, a fim de que a determinação combatida (item “3.1” da Resolução nº 035/2018) seja parcialmente reformada, alterando-se seu conteúdo para prever que **“o Poder Executivo Estadual se abstenha de, com fundamento no Decreto Estadual nº. 16.407/2015, efetuar repasses de parcelas subsequentes de recursos públicos estaduais, nos ajustes em que os municípios tenham se tornado inadimplentes por irregularidades identificadas na respectiva execução, ante o disposto no art. 176 da Lei Estadual nº 9.433/2005”**. Vencido, em parte, o Exmo. Sr. Conselheiro João Bonfim, que conheceu o presente processo como Revisão de Ofício, para afastar a determinação constante no item 3.1 da Resolução 35/2018.”

A Auditoria analisou apenas o teor da Resolução originária, o que se revela indevido.

Isso porque a mudança no conteúdo da determinação produziu profundas alterações e reflexos. No primeiro caso, supostamente e de forma indevida, vedava-se a realização de qualquer transferência voluntária para Municípios inadimplentes e esse não era o teor nem da Lei 9.433 em seu art. 176 e nem do Decreto 16.407/2015. Por exemplo, se essa fosse a determinação, caso o Município estivesse com irregularidade no convênio “a”, estaria impedido de receber qualquer outro repasse para outros convênios.

Já no segundo caso, e é a determinação do TCE atualmente vigente, apenas vedasse repasses de parcelas subsequentes de recursos públicos estaduais, nos ajustes em que



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

os municípios tenham se tornado inadimplentes por irregularidades identificadas **na respectiva execução**. Ou seja, por exemplo, caso o Município estivesse com irregularidade na prestação de contas no convênio “a”, ainda assim, caberia o repasse em relação a outros ajustes, restando apenas impedido o repasse de novas parcelas do convênio “a”.

Ainda assim, cabe destacar que a própria Auditoria reconheceu que não houve qualquer repasse de recurso com base no Decreto 16.407/2015, conforme consta no documento Ref.2701167-32:

“Vale destacar que, embora **não se tenha identificado pagamento com base no Decreto Estadual nº 16.407/2015 nos exercícios de 2020 e 2021(...).**”

Entretanto, a Auditoria entendeu descumprida a determinação pelo simples fato de que não houve orientação formal pela SEFAZ para que não houvesse realização de despesa com base em tal Decreto:

“(…) a confirmação, pela SEFAZ, de que não pretende orientar os órgãos e entidades estaduais a abster-se de realizar despesa fundamentada no mencionado normativo revela sua anuência com o teor do respectivo documento, cuja contrariedade ao art. 176, I da Lei Estadual nº 9.433/2005 já foi atestada por este Tribunal.

Nesse sentido, tem-se que a recomendação **não foi atendida**, tal qual a determinação 3.1 da Resolução TCE/BA nº 035/2018.”



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Ora, necessário destacar que a determinação foi para se abster de não realizar transferências de parcelas subsequentes no caso de inadimplência na respectiva execução com base no Decreto. Como não houve qualquer repasse nesse sentido, foi, em verdade, cumprida a determinação. Saliente-se que a determinação não foi para a SEFAZ orientar o descumprimento do Decreto. Até mesmo a SEFAZ não teria competência para tanto, pois violaria o princípio da hierarquia na Administração Pública ao se insurgir em face de decreto normativo regularmente expedido pelo Governador do Estado e cuja orientação conferida pela PGE já orienta adequadamente a Administração.

DO MÉRITO DA DETERMINAÇÃO CONSTANTE NO ITEM 3.1 COM A REDAÇÃO CONFERIDA POR RECURSO

Quanto ao mérito da determinação, cumpre rememorar que a Lei 9.433, no seu art. 176, possui a seguinte redação:

“Art. 176 - As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos abaixo enumerados, **hipóteses em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:**

I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelos órgãos competentes do controle interno da Administração;

II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas conveniais básicas;

III - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.”



ESTADO DA BAHIA
 PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
 PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Como se pode perceber, a vedação da Lei 9.433/2005 é uma vedação para que, caso sejam observadas irregularidades **no mesmo ajuste**, não sejam liberadas novas parcelas **do próprio ajuste**. Ou seja, de acordo com a Lei 9.433/2005, o Conveniente com irregularidades em prestações do convênio “a” não pode receber as parcelas subsequentes do próprio convênio “a”.

Já o Decreto nº 9.266, de 14 de dezembro de 2004 estabelece, no art.3º, o seguinte:

“Art.3º - **Não poderão ser celebrados convênios ou ser dada continuidade aos mesmos** quando ocorrerem pendências referentes aos convenientes em decorrência das seguintes situações verificadas pelo sistema de execução:

- I - existência de débitos referentes a empresas estatais e a concessionárias de serviços públicos;
- II - existência de débitos referentes a tributos estaduais;
- III - indicação no SIGAP referente a irregularidades nos procedimentos de contratação ou de aplicação;
- IV - existência de irregularidades na prestação de contas do convênio ou não realização da prestação de contas em tempo hábil.”

O art.9º, alínea “a”, do respectivo regulamento ainda prevê que “não é permitido firmar convênio com outras esferas de governo, ou com qualquer órgão ou entidade de direito público ou privado, que esteja em mora, inadimplente com outros convênios ou não esteja em situação de regularidade com o Estado ou qualquer entidade da Administração Indireta Estadual; (...)”.

De outra banda, o **Decreto nº 16.407**, de 13 de novembro de 2015, alterou o Decreto nº 9.266/2004, acrescentando o § 4º ao art.3º da seguinte forma:

“§ 4º - Nos convênios celebrados com Municípios baianos, desde que atendidos os requisitos para a liberação da primeira parcela do cronograma de desembolso, e para garantir a continuidade da execução do objeto pactuado, não se aplica a vedação de trata este artigo.”



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Como se pode observar, a exceção prevista no §4º questionado pela Auditoria deve ser interpretada no sentido da possibilidade de liberar parcelas **em outros convênios que não estejam com irregularidades na prestação de contas, mesmo que haja inadimplência do Município por outro convênio**. Para fins didáticos citamos o seguinte exemplo, o Município com irregularidades no convênio “a”, não poderá receber novas parcelas no convênio “a”, mas poderá celebrar novos convênios com a Administração, desde que observadas as balizas constantes na jurisprudência do STF e do STJ indicadas abaixo e, também, poderá dar continuidade ao convênio “b”, que não possui qualquer irregularidade na prestação de contas.

Caso não houvesse tal exceção no Decreto 16.407/2015, qualquer irregularidade em apenas um convênio paralisaria todos os repasses de todos os convênios firmados. Além disso, caso não existisse tal exceção, qualquer débito do Município perante empresas estatais ou concessionárias de serviços públicos ou débitos de tributos estaduais causariam a total paralisação de todos os convênios firmados com o Município. Exemplo: de acordo com o art. 3º do Decreto 9.266, caso não houvesse a exceção do §4º, uma singela conta de água em atraso causaria a paralisação de todos os repasses ao Município, o que se revela desproporcional, indevido e prejudicial à coletividade.

Observa-se, pois, que o dispositivo supratranscrito revela o propósito de evitar que convênios que vêm se desenvolvendo de forma satisfatória sejam extintos, quando já aplicados recursos públicos na sua execução, priorizando-se, assim, o atendimento ao interesse público que norteou a celebração da parceria.

Tal previsão harmoniza-se com a Lei nº 13.727 de 05 de julho de 2017, que traça as diretrizes orçamentárias para o exercício de 2018, e na esteira das leis orçamentárias anteriores, também prevê hipótese específica em que restaria afastada a demonstração de regularidade do Município junto ao SICON (assim como à fazenda federal, ao FGTS e ao INSS).

Vejamos:

Art. 60 - As transferências voluntárias de recursos para os municípios, conforme definidas no caput do art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal, serão realizadas mediante convênio, observado o disposto nos arts. 171 a 183 da Lei nº 9.433, de 01 de março de 2005.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Art. 61 - A demonstração, por parte dos municípios, do cumprimento das exigências contidas nas Leis citadas no artigo anterior para a realização de transferência voluntária, dar-se-á exclusivamente no momento da assinatura do respectivo convênio, ou na assinatura dos correspondentes aditamentos de valor, e deverá ser feita por meio de apresentação, ao órgão concedente, de documentação comprobatória da regularidade.

Art. 63 - Ao órgão ou à entidade responsável pela transferência de recursos para os municípios caberá verificar a implementação das condições legais previstas e acompanhar e controlar a execução das ações desenvolvidas com os recursos transferidos.

Parágrafo único - A demonstração, por parte dos municípios, do cumprimento das exigências para a realização de transferência voluntária dar-se-á exclusivamente no momento da assinatura do respectivo convênio, ou na assinatura dos correspondentes aditamentos de valor, e deverá ser feita por meio de apresentação, ao órgão concedente, de documentação comprobatória da regularidade.”

A Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2023, Lei Estadual 14.490/2022, também possui a seguinte previsão:

Art. 69 - A demonstração, por parte dos Municípios, do cumprimento das exigências contidas nas Leis citadas no art. 68 desta Lei para a realização de transferência voluntária **se dará exclusivamente no momento da assinatura do respectivo convênio, ou na assinatura dos correspondentes aditamentos de valor, e deverá ser feita por meio de apresentação, ao órgão concedente, de documentação comprobatória da regularidade.**

De acordo com o disposto supra, estariam dispensadas de comprovação por parte dos Municípios, quando da celebração de aditivos que tenham por objeto apenas a prorrogação de prazo de vigência do ajuste, as exigências legais para as transferências voluntárias de recursos, dentre as quais a regularidade junto ao SICON, visando, com tal medida, resguardar a integral realização do objeto conveniado, protegendo os recursos públicos já aplicados na sua execução.



ESTADO DA BAHIA
 PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
 PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

À evidência, não haveria possibilidade de prorrogação do prazo do ajuste se a inadimplência decorre de falhas na execução do próprio convênio, quando devem ser adotadas as medidas necessárias à recomposição ao erário.

Cumpre-me ressaltar, no que tange à aplicabilidade do Decreto nº 9.683/2005, que a então i. Procuradora Chefe da PA atribuiu caráter uniforme, nos autos 0300180022345, referente a pedido do Município Riacho de Santana, às conclusões do despacho da i. Assistência do NPA, com amparo no 3º, IV e 9º, I, do Decreto nº 11.737/2009 nos seguintes termos:

“Conforme dispõe o art.1º do Decreto nº 9.683/2005, as vedações do art. 3º do Decreto nº9.266, de 14 de dezembro de 2004 , e do art. 9º do respectivo Regulamento pelo mesmo aprovado, não se aplicam na celebração de convênios, outros ajustes e seus aditamentos, nas hipóteses abaixo:

1. Ter o conveniente comprovado a adoção de providências com vistas a discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo, ou que está suspensa a exigibilidade do crédito em face das Fazendas Públicas, Entidades da Administração Indireta do Estado, Seguridade Social ou do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; e/ou
2. Tenha sido instaurada Tomada de Contas em razão de inadimplência registrada no Sistema de Informações Gerenciais de Convênios e Contratos - SICON, derivada de irregularidade na prestação de contas de convênio anterior, desde que o Conveniente tenha outro administrador, observando-se:
 - a) recebimento do pedido para instauração da Tomada de Contas junto ao Órgão ou Entidade ao qual foi celebrado o convênio ou ajuste que gerou a situação de inadimplência, instruído o pedido com justificativa sobre a impossibilidade de apresentação dos elementos constantes do Regulamento indicado no art. 1º deste Decreto;
 - b) juntada de prova da adoção de medidas visando resguardar o patrimônio público;
 - c) apresentação de declaração de que será imediatamente restituído ao Estado o valor ressarcido pelo responsável.”



ESTADO DA BAHIA
 PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
 PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Tal disciplina normativa encontra amparo na jurisprudência consolidada do STF no sentido de que a Municipalidade não pode sofrer os efeitos adversos de má gestão do anterior Prefeito:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FINANCEIRO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INSCRIÇÃO DE ESTADO-MEMBRO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. ATOS DECORRENTES DE GESTÕES ANTERIORES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA SUBJETIVA DAS SANÇÕES. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO COLEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. **O princípio da intranscendência subjetiva das sanções, consagrado pela Corte Suprema, inibe a aplicação de severas sanções às administrações por ato de gestão anterior à assunção dos deveres Públicos.** Precedentes: ACO 1.848-AgR, rel. Min. Celso Mello, Tribunal Pleno, DJe de 6/11/2014; ACO 1.612-AgR, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 12/02/2015. 2. **É que, em casos como o presente, o propósito é de neutralizar a ocorrência de risco que possa comprometer, de modo grave e/ou irreversível, a continuidade da execução de políticas públicas ou a prestação de serviços essenciais à coletividade.** 3. A tomada de contas especial é medida de rigor com o ensejo de alcançar-se o reconhecimento definitivo de irregularidades, permitindo-se, só então, a inscrição do ente nos cadastros de restrição ao crédito organizados e mantidos pela União. Precedentes: ACO 1.848-AgR, rel. Min. Celso Mello, Tribunal Pleno, DJe de 6/11/2014; AC 2.032, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 20/03/2009. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ACO 1393 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-126 DIVULG 29-06-2015 PUBLIC 30-06-2015)

De igual modo, tem se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.535.729 - DF (2019/0192924-8) RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN AGRAVANTE : UNIÃO AGRAVADO : MUNICÍPIO DE JUTAÍ ADVOGADOS : ANTÔNIO DAS CHAGAS FERREIRA BATISTA - AM004177 ALCIDES MARTINS DE OLIVEIRA NETO E OUTRO(S) - AM007306 EMENTA PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO DE MUNICÍPIO NO CADASTRO NEGATIVO POR ATOS DA GESTÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PROVIDÊNCIAS QUE OBJETIVAM O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. 1. Cuida-se de inconformismo com decisum do Tribunal de origem que não admitiu o Recurso Especial, sob o fundamento de que houve incidência das Súmulas 7 e 83 do STJ. 2. O Recurso Especial combatia aresto da Corte a quo que



ESTADO DA BAHIA
 PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
 PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

entendeu que **a municipalidade não pode sofrer as consequências negativas da suspensão de transferências de recursos federais e da vedação de celebração de novos convênios, em razão do registro de sua inadimplência nos cadastros mantidos pelo Governo Federal advindos de irregularidades perpetradas pelo ex-gestor, se a administração atual comprova que tomou as providências ao seu alcance para regularizar a situação.** Tal posicionamento decorre das disposições da Instrução Normativa STN 1/1997. 3. A alegação da parte recorrente, no sentido de que não foi demonstrado que o Município tenha tomado todas as devidas e efetivas providências em relação ao ex-gestor para regularizar a situação de ilegalidade, é matéria que requer o reexame de fatos e provas da causa, providência incompatível com a via eleita em face do comando contido na Súmula 7/STJ. A propósito: AgRg no AREsp 134.472/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/05/2012.4. Para corroborar a presente constatação, citam-se os fundamentos adotados no acórdão: "O provimento recorrido fundou-se na premissa de que o atual gestor do Município não é mais o mesmo que deixou de prestar contas, tendo adotado as providências que estavam ao seu alcance para a regularização das pendências e para o direcionamento da responsabilidade aos antigos gestores. **Ademais, a municipalidade não pode sofrer as consequências negativas da suspensão de transferências de recursos federais e da vedação de celebração de novos convênios em razão do registro da inadimplência nos cadastros mantidos pelo Governo Federal, em decorrência de irregularidades perpetradas pelo ex-gestor, se a administração atual comprovou que tomou as providências ao seu alcance para regularizar a situação. Tal posicionamento advém das disposições da Instrução Normativa STN 1/1997.** Na espécie, a gestão atual do Município comprovou ter adotado medidas (apresentou denúncia ao TCE-AM, com solicitação de instauração de Tomadas de Contas Especial nas contas do ex-prefeito, fls. 33/38) para buscar a responsabilização do ex-prefeito e a consequente reparação dos danos causados pela má administração dos recursos públicos, não havendo, portanto, inércia no que tange a providências relacionadas à situação de inadimplência". 5. **Por fim, consigna-se que o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência de que, comprovada a adoção de providências contra ex-prefeito para reparar os danos eventualmente cometidos, preserva-se o Município do constrangimento de ser incluído no rol dos inadimplentes.** Entre os precedentes, destacam-se: AgRg no Ag 1.241.532/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 17/2/2011; AgRg no Ag 1.202.092/PI, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 14/4/2010; AgRg no AG 1.123.407/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1º/7/2009; REsp 671.320/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30.5.2006 p. 138; MS 9.633/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 20.2.2006, p. 177. 6. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com a jurisprudência do STJ, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 7. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial."

Há, inclusive, entendimento sumulado do STJ:



ESTADO DA BAHIA
 PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
 PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Súmula 615 do STJ

Não pode ocorrer ou permanecer a inscrição do município em cadastros restritivos fundada em irregularidades na gestão anterior quando, na gestão sucessora, são tomadas as providências cabíveis à reparação dos danos eventualmente cometidos.

Cabe mencionar que tal matéria é constantemente judicializada pelos Municípios no âmbito do TJ-BA e não seguir a jurisprudência do STF e do STJ apenas causará maior judicialização excessiva, desnecessária e sem possibilidade de êxito. Nesses termos, citamos os seguintes julgados do TJ-BA:

Procedimento Comum n.º 0011244-18.2017.8.05.0000

Tribunal Pleno

Relator(a) : Desª. Rosita Falcão de Almeida Maia

Autor : Município de Itagibá

Réu : Estado da Bahia

Réu : Superintendência de Fomento Ao Turismo do Estado da Bahia (bahiatursa)

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. MUNICÍPIO DE ITAGIBÁ. IRREGULARIDADES DA GESTÃO ANTERIOR. ADOÇÃO PROVIDÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. O STJ possui entendimento no sentido de que, em se tratando de inadimplência cometida por ex-gestor municipal e demonstrada a adoção de providências para regularizar a situação, pela gestão atual, não deve o nome do Município ser inscrito em cadastro de inadimplentes. Procedência.

Procedimento Comum nº 0020081-62.2017.8.05.0000 Foro de Origem : Salvador Órgão :
 Tribunal Pleno Relator : Des. João Augusto Alves de Oliveira Pinto

Requerente : Município de Rio de Contas Requerido : Estado da Bahia

AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DETUTELA. DIREITO ADMINISTRATIVO. REGIMENTO INTERNODO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. MUNICÍPIO DE RIO DE CONTAS. SUSPENSÃO DE INADIMPLÊNCIA DOS CONVÊNIOS FIRMADOS NOS CADASTROS DO SICOM COMASECRETARIA DE JUSTIÇA, DIREITOS HUMANOS, DESENVOLVIMENTO SOCIAL,



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

SECRETARIA DE EDUCAÇÃO. VEDADA A INSCRIÇÃO OU MANUTENÇÃO DO MUNICÍPIO CADASTRO DE INADIMPLENTES, **POR IRREGULARIDADE DA GESTÃO ANTERIOR, SE O ATUAL PREFEITO ADOTOU ASPROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS AO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. SÚMULA 615 DO STJ.** ANTECIPAÇÃO DA TUELAMANTIDA. PEDIDO PROCEDENTE.

Ainda sobre o tema, insta registrar que o ENUNCIADO PN-NPA-004/2010, do Núcleo de Parcerias da PGE, assim dispõe:

“Serão dispensadas as comprovações de regularidade para com o SICON, Fazendas Públicas, INSS, FGTS e concessionárias de serviços públicos, na instrução dos processos de celebração de convênios e respectivos aditivos entre entes da Federação, desde que estes tenham por objeto ações relativas a saúde, educação e assistência social, em face das disposições dos artigos 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101, de 04.05.2000) e 13 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742, de 07.12.1993).”

O aludido Enunciado encontra amparo na Lei Complementar nº 101/2001 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF), que estabelece em seu art. 25, §1º, IV, a, c/c o §3º, o seguinte:

Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

§ 1º São exigências para a realização de transferência voluntária, além das estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias:



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

- I - existência de dotação específica;
 - II - (VETADO)
 - III - observância do disposto no inciso X do art. 167 da Constituição;
 - IV - comprovação, por parte do beneficiário, de:
 - a) que se acha em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos;
 - b) cumprimento dos limites constitucionais relativos à educação e à saúde;
 - c) observância dos limites das dívidas consolidada e mobiliária, de operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, de inscrição em Restos a Pagar e de despesa total com pessoal;
 - d) previsão orçamentária de contrapartida.
- § 2º É vedada a utilização de recursos transferidos em finalidade diversa da pactuada.
- § 3º Para fins da aplicação das sanções de suspensão de transferências voluntárias constantes desta Lei Complementar, excetuam-se aquelas relativas a ações de educação, saúde e assistência social.**
(grifamos)

Por todo o exposto, a norma constante no Decreto 16.407/2015 permanece em vigor e tem os seus contornos jurídicos e aplicação relacionados às hipóteses acima elencadas, não permitindo a continuidade de repasses em convênio com prestação de contas irregular do próprio ajuste, mas permitindo a continuidade de



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

ajustes que não tenham qualquer irregularidade na sua execução, bem como não impedindo a continuidade dos ajustes já firmados no caso de débitos supervenientes perante o Estado, sob pena de causar prejuízos de forma indevida e desproporcional à coletividade municipal.

Portanto, de acordo com a interpretação exposta, não há qualquer contrariedade do Decreto citado à Lei 9.433 em seu art. 176, devendo ser realizada a interpretação adequada do dispositivo sob análise.

Além disso, caso seja adotada interpretação que busque afastar a vigência do Decreto citado, a exemplo **dos termos propostos na determinação sugerida pela Auditoria de forma genérica** no sentido de que o Gabinete do Governador e a SEFAZ, esta na condição de gestora do módulo CDD/FIPLAN, orientem as unidades usuárias a se absterem de, com fundamento no Decreto Estadual nº 16.407/2015, dar continuidade à transferência voluntária de recursos públicos estaduais **a municípios que se encontrem em situação de inadimplência** por irregularidades identificadas na execução **dos convênios celebrados**, ante a sua incompatibilidade com o art. 176 da Lei Estadual nº 9.433/2005, estar-se-á, de forma indireta, sustando completamente a vigência do Decreto sob análise, o que se revela indevido.

Embora seja competente o Egrégio Tribunal de Contas do Estado da Bahia, no sentido de auxiliar a Assembleia Legislativa do Estado, no exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, não pode, DATA MAXIMA CONCESSA VENIA, o referido Tribunal, no exercício do controle externo,



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

extrapolar matéria afeta ao âmbito de sua competência, sob o risco de invadir competência atribuída a outro Poder (Poder Executivo e Poder Legislativo), se apropriando de competência que de resto, não lhe pertence.

É fato que a Administração Pública age e atua, lastreada em autorização proveniente de lei (art. 37, caput). É certo ainda que, lei e regulamento são atos normativos de caráter geral e impessoal. O regulamento, é uma faculdade, atribuída ao Poder Executivo, e espelha o princípio da separação de poderes, já que o Poder Executivo, na sua atuação administrativa regulamentar, não poderá vir a contrariar a lei, emanada do Poder legislativo.

O poder regulamentar foi assim definido por Hely Lopes Meirelles (in Direito Administrativo, 1993; p. 112):

“O poder regulamentar é a faculdade de que dispõem os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos), de explicar a lei, para sua correta execução, os de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei. É um poder inerente e privativo do Chefe do Executivo (CF, art. 84, IV).”

No presente caso, cabe destacar que o Decreto nº 16.407, de 13 de novembro de 2015, alterou o Decreto nº 9.266/2004, acrescentando o § 4º ao art.1º da seguinte forma:



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

"§ 4º - Nos convênios celebrados com Municípios baianos, desde que atendidos os requisitos para a liberação da primeira parcela do cronograma de desembolso, e para garantir a continuidade da execução do objeto pactuado, não se aplica a vedação de trata este artigo."

Ocorre que o Egrégio Tribunal de Contas do Estado da Bahia não pode expedir determinação que afaste a vigência do Decreto, sendo que o Decreto interpretado adequadamente não possui qualquer contrariedade ao art. 176 da Lei 9.433. Caso assim proceda, estará o TCE avançando em matéria de reserva legal privativa do Poder Executivo e do Poder Legislativo.

Reza a Carta Federal, no art. 71, caput, que, o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido, com o auxílio do Tribunal de Contas. Em seguida, os incisos e parágrafos do referido artigo, discorrem sobre a competência do Tribunal referido. Bem assim, o art. 91, caput, da Constituição do Estado da Bahia, disciplina que o Tribunal de Contas do Estado da Bahia, dotado de autonomia administrativa e independência funcional, auxilia a Assembleia Legislativa, no exercício do controle externo. Em seguida, os incisos e parágrafos do artigo mencionado, discorrem acerca das atribuições da Corte de Contas do Estado.

É mister trazer à baila que dentro de um sistema democrático de direito, se impõe o respeito à tripartição de poderes e à esfera de competência de cada um deles, de modo a coibir a invasão de competência, de um Poder, por outro Poder.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Assim, o que se visa registrar é que se afigura imprópria Resolução do Tribunal de Contas do Estado que determina afastamento de normativo constante em Decreto Estadual regularmente editado pelo Poder Executivo Estadual.

Cumpra ao Poder executivo, por autorização constitucionalmente prevista no art. 105, V, da Carta Estadual, expedir decretos, com vista à regulamentação de lei. Tal competência, registre-se, é privativa do Exmo. Governador do Estado:

“Art. 105 - Compete privativamente ao governador do Estado:

.....

V - sancionar, promulgar, vetar, fazer publicar as leis e, para sua fiel execução, expedir decretos e regulamentos;

....”

A Constituição Federal estabelece igual previsão em relação ao Chefe do Poder Executivo Federal:

“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;”



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

O professor Diogenes Gasparini (in Direito Administrativo; Ed.2004, pág. 119) assim conceituou o regulamento:

“O ato que se origina do exercício da atribuição regulamentar, chama-se regulamento. Pode, em nosso ordenamento, ser definido como o ato administrativo normativo, editado mediante decreto, privativamente pelo Chefe do Poder Executivo, segundo uma relação de compatibilidade com a lei para desenvolvê-la....”

É certo pois, que tanto o art. 84, IV da Carta Federal, como o art. 105, V, da Carta Estadual, disciplinaram a competência privativa do Chefe do Poder Executivo, para expedição de decretos, estando o exercício dessa competência, adstrita à lei, já que o decreto não pode inovar ou extrapolar o conteúdo inserto na lei, sob pena de usurpação de competência, pelo Poder Executivo, de competência constitucionalmente atribuída ao Poder Legislativo.

Necessário destacar que a Constituição Federal já estabeleceu o mecanismo para coibir decretos que extrapassem o disposto na lei, atribuindo somente ao Poder Legislativo a competência de sustar atos normativos do Poder Executivo:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

A Constituição Estadual também assegurou a competência privativa da Assembleia Legislativa de sustar atos normativos do Poder Executivo Estadual, nos termos do art. 71, VII, da Carta Estadual:

“Art. 71 - Além de outros casos previstos nesta Constituição, compete privativamente à Assembléia Legislativa:

VII - sustar os atos normativos do Poder Executivo, excedentes do poder regulamentar;”

No presente caso, verifica-se que o Tribunal de Contas do Estado da Bahia ao determinar abstenção de conduta autorizada em decreto, por via indireta, acaba susando o decreto editado pelo Poder Executivo Estadual, o que caracteriza invasão de competência do Poder Legislativo Estadual.

DO CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO CONSTANTE NO ITEM 3.2 DA RESOLUÇÃO

A determinação constante no item 3.2 da Resolução sob análise possui a seguinte redação:

3.2. que as Secretarias da Fazenda e Planejamento, enquanto gestoras do sistema atualmente utilizado para o acompanhamento e controle dos convênios e instrumentos congêneres (FIPLAN) (art. 3º, *caput*, do Decreto Estadual nº. 14.125/2012), que adotem as providências necessárias ao aprimoramento da referida plataforma, corrigindo as deficiências apontadas pela



ESTADO DA BAHIA
 PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
 PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Unidade Técnica desse Tribunal e municiando o sistema de funcionalidades capazes de viabilizar o controle operacional de todo o ciclo de existência dos convênios e instrumentos congêneres, em especial o acompanhamento do estágio de execução, o monitoramento de metas e a avaliação de desempenho desses ajustes.

A Auditoria apresentou como justificativa no presente processo e no processo originário o fato de que, até que haja a contratação de um sistema específico para o gerenciamento de convênios, deveriam ser adotadas medidas para aperfeiçoamento do FIPLAN para tanto:

“A proposta de aprimoramento do CDD, convertida na determinação 3.2 da Resolução TCE/BA nº 035/2018, esteve associada à necessidade de prévio levantamento, com as unidades usuárias, de requisitos indispensáveis à efetiva gestão sistêmica dos ajustes, e de realização de estudo técnico conclusivo sobre a melhor estratégia a ser adotada para atender os requisitos levantados. Assim, o CDD seria aperfeiçoado de modo transitório, até que nova solução fosse implementada, ou em caráter definitivo, se definido como solução ideal.” (Ref.2701167-34)

A SEFAZ, entretanto, em diversas ocasiões, já destacou que a finalidade do FIPLAN não era gerenciar convênios, mas apenas fazer controle orçamentário e financeiro do Estado. **Assim, há limitações fáticas para o aperfeiçoamento do sistema, considerando a finalidade da sua criação e as possibilidades de alteração do sistema:**

“O módulo de Cadastro da Despesa – CDD, do sistema FIPLAN, não é um “Sistema Corporativo de Gestão de Contratos e Convênios”, como equivocadamente indica o Controle Externo. O CDD tem por objetivo controle da execução orçamentária e financeira dos instrumentos firmados, bem como a respectiva repercussão contábil e



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

outras rotinas acessórias a essa execução. Nesse contexto, o FIPLAN disponibiliza as funcionalidades necessárias ao cadastro do instrumento, suas alterações contratuais, prestação de contas e encerramento, com viés na execução do orçamento.” Ref.2701167-34 e Ref.2701167-35

A Auditoria, assim, não pode ignorar tais limitações e exigir que haja o completo aperfeiçoamento do sistema aos termos de um sistema completo de gerenciamento de convênios.

O aperfeiçoamento a ser realizado é considerando as limitações do Fiplan e em ferramentas de TI não se consegue alterar a gênese de um sistema simplesmente pela vontade da SEFAZ ou da Auditoria. Algumas mudanças são tão profundas e significativas que apenas um novo sistema contemplaria o que se pretende atingir, como no presente caso.

Assim, em tal contexto, é que a PGE entende que a determinação de aperfeiçoamento do FIPLAN foi devidamente cumprida. A SEFAZ demonstrou de forma categórica a adoção de diversas melhorias no sistema, o que foi reconhecido pela Auditoria.

Conforme relatado pela Auditoria, por e-mail da AGE, de 25/01/2021, indicou-se o esgotamento das ações previstas no mencionado Plano de Ação, no que diz respeito às intervenções no FIPLAN. **O módulo CDD passou a contar com funcionalidade para arquivamento de documentos relativos aos instrumentos celebrados, como planos de trabalho, aditivos, prestações de contas e outros, circunstância normatizada pelo Decreto Estadual nº 19.154/2019 e materializada em painel de convênios, designado Painel do Controle Interno.** A AGE ainda informou a apresentação do referido Painel e da nova funcionalidade ao TCE/BA, Ref.2701167-35.

A Auditoria reconheceu a adoção efetiva de tal aperfeiçoamento:

“Há de se reconhecer, contudo, que houve a formalização da obrigatoriedade de inclusão de documentos relativos a convênios e instrumentos congêneres em ferramenta eletrônica do FIPLAN, conforme artigo 3º do citado Decreto Estadual nº 19.154/2019, cujo acesso deve ser



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

disponibilizado no portal Transparência Bahia, de acordo com o artigo 5º do mesmo normativo.

(...)

Já o item “12 Existência de tipos de ajustes não disponíveis para registro no FIPLAN, como o Termo de Colaboração e o Termo de Fomento definidos pelo MROSC, entre outros”, foi considerado cumprido, pois identificaram-se novas modalidades de “Outros Ajustes” inseridas no sistema após a Auditoria, dentre as quais aquelas previstas no Marco Regulatório.

A respeito do Painel do Controle Interno, pôde-se observar que corresponde a uma plataforma de visualização mais gerencial dos dados disponibilizados no FIPLAN. Com a ferramenta, é possível verificar rapidamente informações sobre o conjunto de instrumentos por tipo, órgão ou entidade, situação de adimplência e quanto à digitalização de documentos, aspecto não atendido em 95,33% dos instrumentos ativos na data da consulta, em 04/11/2021. Também está disponibilizada trilha específica das prestações de contas dos ajustes, a qual inclui apresentação gráfica de dados.” Ref.2701167-35, Ref.2701167-36 e Ref.2701167-37

Portanto, considerando as limitações de desenvolvimento do FIPLAN e o aperfeiçoamento já realizado, bem como que as demais propostas de aperfeiçoamento somente poderão ser contempladas com a aquisição de um sistema de gerenciamento de convênios e ajustes, reputa-se a determinação cumprida.

Além disso, cabe destacar que, em verdade, nem poderia ser expedida tal determinação e nem se poderá reiterar tal ordem, pois o aperfeiçoamento da gestão pública enseja a expedição de recomendações e não de determinação. As determinações apenas devem ser expedidas quando há clara e direta violação a dispositivo legal, o que não ocorre em relação ao aperfeiçoamento de um sistema. Em verdade, a expedição de recomendação revela-se mais adequada, pois o aperfeiçoamento de um sistema depende das possibilidades fáticas da Administração, de possibilidade de aperfeiçoamento do sistema, das limitações do



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

sistema FIPLAN, de disponibilidade orçamentária etc, todos aspectos de conveniência e oportunidade incompatíveis com a expedição de uma determinação.

Nesse contexto, citamos o disposto no art. 11 da Resolução 315/2020 do TCU:

Art.11. As recomendações devem contribuir para o aperfeiçoamento da gestão e dos programas e ações de governo, em termos de economicidade, eficiência e efetividade, cabendo à unidade jurisdicionada avaliar a conveniência e a oportunidade de implementá-las.

Portando, descabe a expedição de tal determinação.

Com base na mesma argumentação, descabe a expedição de determinação para que o Estado da Bahia no prazo estabelecido pelo TCE adquira solução tecnológica para gerenciar o MROSC e convênios. Tal aquisição é de competência do Executivo, não cabendo tal ingerência do Controle Externo, sob pena de substituição da figura do Administrador Público pelo TCE. Portanto, descabe a proposta de determinação constante no item 5.1 do Relatório de Auditoria.

No que diz respeito à proposta de determinação constante no item 5.2 da conclusão do Relatório de Auditoria, para que “o Governo do Estado, sob articulação das suas unidades sistêmicas, notadamente SAEB e SEFAZ, disponibilize ou garanta que seus órgãos e entidades disponibilizem, nos respectivos sítios oficiais da Internet, a lista completa de parcerias e respectivos planos de trabalho (art. 10 do MROSC), bem como as formas de representação contra irregularidades nas parcerias estaduais (art. 12 do MROSC)”, **destacamos que a gestão dos ajustes firmados pelo MROSC é feita de forma descentralizada pelas Secretarias. Caberia apenas a expedição de orientações pela SAEB para a publicação de tais parcerias por cada Secretaria, mas não pode a SAEB publicar todas as parcerias firmadas, em seu site, por todas as Secretarias, em substituição às Secretarias finalísticas, sob pena de inviabilizar o cumprimento das demais atribuições a cargo da SAEB.**

Além disso, mesmo com a suposta orientação, não há como a SAEB ou a SEFAZ garantir que haja a publicação das parcerias firmadas nos sítios eletrônicos das Secretarias finalísticas. O papel da SAEB e da SEFAZ é de orientadores



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

sistêmicos e não de controle das Secretarias. Cabe ao Controle Interno de cada Secretaria e ao Controle Externo a fiscalização de tais publicações.

Assim, a expedição de tal determinação com o conteúdo citado revela-se perigosa e de cumprimento impossível pela SAEB e SEFAZ, o que acarretará futuramente a aplicação indevida de penalidade por descumprimento de determinação que já se sabe de cumprimento impossível.

Diante do exposto, a PGE manifesta-se pelo cumprimento das determinações expedidas pelo TCE e requer a expedição apenas de recomendações no presente processo, por envolver, as medidas pretendidas pelo TCE, providências de caráter material que dependem de disponibilidade de sistema, orçamentária e de gestão pública, matérias estas privativas do Poder Executivo e cuja ingerência do controle externo pode significar verdadeira substituição indevida da figura do Administrador Público.

Com a argumentação posta, cumpre o encaminhamento do feito, ao Gabinete do Exmo. Conselheiro Relator, com as homenagens de estilo.

Núcleo de Atuação da Procuradoria Geral do Estado da Bahia, Junto ao Egrégio Tribunal de Contas do Estado, em 13 de fevereiro de 2023.

Ubenilson Colombiano
Procurador do Estado

Quadro de Assinaturas

Este documento foi assinado eletronicamente por:

UBENILSON COLOMBIANO MATOS DOS SANTOS
Representante da Procuradoria - Assinado em 13/02/2023



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: CYNJC2NZG4