TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA (TCE/BA)
1ª COORDENADORIA DE CONTROLE EXTERNO
GERÊNCIA DE AUDITORIA 1 D

RELATÓRIO DE AUDITORIA

ACOMPANHAMENTO DA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA
SECRETARIA DAS RELAÇÕES INSTITUCIONAIS - SERIN
PERÍODO: janeiro a setembro/2017

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: QYMZMONJE0

SUMÁRIO

1 IDENTIFICAÇÃO DO TRABALHO.....3
2 INFORMAÇÕES SOBRE A UNIDADE JURISDICIONADA (UJ).....3
3 INTRODUÇÃO E OBJETIVO.....4
4 ESCOPO, PROCEDIMENTOS E FONTES DE CRITÉRIO.....4
5 RESULTADO DA AUDITORIA.....5
5.1 Área Orçamentária e Financeira.....6
5.2 Área Jurídica ….....6
6 CONCLUSÃO.....16

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: QYMZMONJE0

RELATÓRIO DE AUDITORIA

1 IDENTIFICAÇÃO DO TRABALHO

Natureza:	Acompanhamento da Execução Orçamentária e Financeira
Ordem de Serviço:	150/2017
Período:	01/01 a 30/09/2017

2 INFORMAÇÕES SOBRE A UNIDADE JURISDICIONADA (UJ)

Denominação:	Diretoria de Administração e Financeira
Vinculação:	Secretaria das Relações Institucionais (SERIN)
Natureza Jurídica:	Administração Direta
Objetivo:	Coordenação política do Poder Executivo e de suas relações com os demais Poderes das diversas esferas de Governo, com a sociedade civil e suas instituições.
Endereço:	3ª Avenida, 390 – CAB, CEP 41.745-002

Titular:	Josias Gomes da Silva
Cargo:	Secretário
Período	01/01/2017 até a presente data
Endereço:	Rua Vale do Cabral, nº260, Pituba, CEP 41810-020, Salvador/Bahia

Titular:	Darlan Gomes dos Santos
Cargo:	Diretor Administrativo e Financeiro
Período	01/01 a 18/04/2017
Endereço:	Rua Hílton Rodrigues, 204, edf. Vila Espanha, quadra 11, apt. 504, Pituba, CEP 41.830-630 Salvador/Bahia

Titular:	Luís Antônio Telles Viana
Cargo:	Diretor Administrativo e Financeiro
Período	19/04 até a presente data
Endereço:	Rua Aristides Fraga Lima, apt. 702, edf. Marília, Pituba, CEP 41.810-315, Salvador/ Bahia

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: QYMZMONJE0

3 INTRODUÇÃO E OBJETIVO

Em conformidade com a Resolução nº 160/2016, que aprovou o Plano de Diretrizes do Tribunal de Contas do Estado da Bahia (TCE/BA) para o exercício de 2017, com o Ato nº 049/2017, que aprovou a Programação Anual para o referido exercício, e de acordo com a Ordem de Serviço nº150/2017, expedida pela 1ª Coordenadoria de Controle Externo, foi realizado o planejamento da auditoria de acompanhamento da execução orçamentária e financeira da Secretaria de Relações Institucionais(SERIN), relativa ao período de 01/01 a 30/09/2017.

A SERIN foi selecionada para exame considerando a ordenação de prioridade da Matriz de Risco do TCE/BA, a qual é lastreada por critérios de materialidade, risco e relevância.

O trabalho teve por objetivo verificar o cumprimento das disposições legais pertinentes e a regularidade na aplicação dos recursos públicos.

4 ESCOPO, PROCEDIMENTOS E FONTES DE CRITÉRIO

Os exames foram realizados na extensão devida, em conformidade com as Normas de Auditoria Governamental (NAGs) aplicadas ao Controle Externo Brasileiro e as Normas Brasileiras de Auditorias do Setor Público (NBASP), compreendendo: planejamento dos trabalhos; constatação, com base em testes, das evidências e dos registros que suportam os valores e as informações apresentadas e verificação da observância às normas aplicáveis.

A auditoria abrangeu as áreas, orçamentária, financeira e jurídica.

Os principais procedimentos de auditoria utilizados foram os seguintes:

- levantamento de dados no Sistema de Observação das Contas Públicas (MIRANTE) e no Sistema Integrado de Planejamento, Contabilidade e Finanças do Estado da Bahia (FIPLAN) e confronto com a documentação suporte dos registros;
- conferência de cálculos;
- exame de procedimentos licitatórios, suas exceções e contratos;
- verificação das sindicâncias e processos administrativos disciplinares;
- acompanhamento da implementação das recomendações/determinações do TCE/BA em auditorias anteriores;

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: QYMZMONJE0

Na execução da auditoria, foram utilizadas, principalmente, as seguintes fontes de critério:

- Constituição Federal;
- Constituição Estadual;
- Lei Federal n° 4.320/1964 - estatui normas gerais de Direito Financeiro;
- Lei Federal n° 8.666/1993 - estatui normas para Licitações e Contratos Administrativos;
- Lei Complementar Estadual n° 005/1991 - Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado;
- Lei Estadual n° 2.322/1966 - dispõe sobre a Administração Financeira, Patrimonial e de Material do Estado;
- Lei Estadual n° 9.433/2005 - dispõe sobre licitação, contratação e alienação no âmbito estadual;
- Decreto n° 9.266/2004 – institui o Sistema de Informações Gerenciais de Convênios e Contratos (SICON) no âmbito da administração Pública Estadual, aprova o regulamento para celebração de convênios ou instrumentos congêneres que requeiram liberação de recursos estaduais e dá outras providências;
- Resolução Regimental n° 012/1993 do TCE - dispõe sobre as normas de procedimento para o controle externo da administração pública;
- Resolução n° 86/2003 do TCE-BA – estabelece normas e procedimentos para o controle externo dos convênios, dos acordos, dos ajustes, dos recursos estaduais descentralizados e outros instrumentos assemelhados;
- Resolução n°144/2013 do TCE-BA - estabelece normas e procedimentos para o controle externo dos convênios, acordos, ajustes e instrumentos congêneres destinados a descentralização de recursos estaduais e;
- Resolução n°160/2016, do TCE-BA – Aprova o Plano de Diretrizes do Tribunal de Contas do Estado da Bahia para o exercício de 2017 e dá outras providências;

No transcurso da auditoria não foram impostas limitações no tocante ao escopo e ao método utilizado nos trabalhos.

5 RESULTADO DA AUDITORIA

Concluídos os trabalhos relativos ao acompanhamento da execução orçamentária e financeira da SERIN, relativa ao período de 01/01 a 31/09/2017, são apresentados a seguir os achados e fatos significativos observados pela Auditoria.

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: QYMZMONJE0

5.1 Área Orçamentária e Financeira

A análise considerou as despesas com recursos estaduais, excluindo do escopo os gastos com pessoal, resultando assim, no valor total empenhado de R$1.122.474,00 do qual foram pagos R$1.078.219,00.

Foi selecionado para exame o valor de R$566.699,00 representando 52,55% das despesas pagas no exercício, para os quais constatou-se a regularidade dos pagamentos processados.

Das despesas analisadas, não detectamos aspectos merecedores de destaques, tendo elas, transcorridas em consonância com a legislação pertinente à matéria.

5.1.1 Adiantamentos

Conforme Demonstrativo apresentado, a SERIN concedeu 19 adiantamentos, no montante de R$33.000,00 até 30/09/2017, os quais foram comprovados em sua totalidade.

Selecionamos para exame 12 Processos de Adiantamentos, no montante de R$22.400,00 o que representa 67,87% dos valores concedidos e comprovados, cujas as comprovações foram analisadas individualmente pelo setor competente, conforme determina a legislação pertinente, que atestou sua regularidade, confirmada por esta Auditoria, através do exame procedido.

5.2 Área Jurídica

5.2.1 Licitações e Contratos

De acordo com o Demonstrativo apresentado pela SERIN na posição de 30/09/2017, foram realizados 02 procedimentos licitatórios na modalidade Pregão Eletrônico, que foram selecionados para análise, constatando-se que foram formalizados de acordo com a legislação aplicável e considerados regulares.

Com relação às contratações diretas, foram processadas 56 Dispensas de Licitação, totalizando R$63.729,74, e formalizado um Processo de Inexigibilidades, no total de R$180,00, embasado, no art. 60, inciso II, da Lei Estadual nº 9.433/2005.

Foram selecionadas para análise 10 processos de Dispensas, representando 69% e 01 processo de Inexigibilidade, utilizando-se como critério a materialidade das respectivas contratações, que se apresentaram em conformidade com a legislação aplicável.

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: QYMZMONJE0

No que se refere aos contratos, encontravam-se vigentes 19 Termos contratuais, sendo selecionado para análise sete contratos, representando 37% do total celebrado no exercício.

Da análise realizada, foi verificada a regularidade formal dos contratos, visto que se encontram de acordo com as exigências previstas na Lei Estadual nº 9.433/2005, exceto quanto aos Contratos de nº05/2015 e 05/2016 que apresentaram a seguinte não conformidade:

5.2.1.1 Previsão de pagamento direto a empregados de contratadas

Constatou-se a inclusão de cláusula contratual com previsão de que a SERIN, em caso de inadimplemento da Contratada, possa efetuar, diretamente, o pagamento aos empregados contratados por meio das seguintes avenças:

a) Contrato nº 05/2015, firmado em 24/08/2015, e aditivado para vigência final em 23/08/2017, com a empresa CRETA Comércio e Serviços Ltda., tendo como objeto a prestação de serviços de copa e cozinha, com valor mensal de R$ 19.097,82, e anual de R$229.175,04; e

b) Contrato nº05/2016, firmado em 19/09/2016 com a empresa Jordão Serviços de Manutenção e Conservação Ltda., cuja vigência final, após aditivo foi até 18/03/2017, tendo como objeto serviços de suporte administrativo e operacional a prédios públicos - Posto de Recepcionista, com valor mensal de R$ 6.819,21, e anual de R$20.457,63.

Em ambos os contratos há a previsão de:

> Na hipótese de inadimplemento da Contratada relativamente aos salários dos seus empregados vinculados ao contrato, a Contratada autoriza o Contratante a proceder ao pagamento direto aos referidos empregados, utilizando, para tanto, o valor devido pelo Contratante à Contratada.

No caso específico do Contrato nº 05/2016 a SERIN efetuou pagamentos, diretamente, aos empregados da contratada, conforme apresentado na Tabela 1, a seguir:

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: QYMZMONJE0

TABELA 1– Pagamentos efetuados diretamente aos empregados da contratada

Mês/2017	NOB n º	Valor (R$)
janeiro	29101.0001.17.0000113-2	941,10
	29101.0001.17.0000114-0	941,10
	29101.0001.17.0000115-9	941,10
fevereiro	29101.0001.17.0000221-1	795,38
	29101.0001.17.0000222-8	795,38
	29101.0001.17.0000223-6	795,38
março	29101.0001.17.0000309-7	1.287,04
	29101.0001.17.0000310-0	574,02
	29101.0001.17.0000313-5	712,22
	29101.0001.17.0000313-2	712,22
TOTAL		**7.782,82**

Fonte: Processos de Pagamentos

Em razão do Princípio da legalidade, insculpido no art. 37 da Constituição Federal, combinado com o quanto regram os art. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), Decreto-lei n° 5.452, de 01/05/1943, esta Auditoria requereu esclarecimentos para a verificação da fundamentação legal para a celebração dos Termos Aditivos acima mencionados, com a obrigação estabelecida de proceder com pagamentos diretos pelo Estado aos empregados das Contratadas.

Através do Ofício SERIN nº 096, de 30/11/2017, o Diretor de Administração e Finanças assim se manifestou:

> Cumprimentando-a cordialmente, encaminhamos as considerações acerca dos questionamentos da Solicitação Nº VTMS 004/2017, oriunda deste egrégio Tribunal e recepcionado por esta Secretaria, no que tange ao pagamento direto aos empregados de empresas terceirizadas, apensado ao Ofício em epígrafe.
>
> Procedemos à análise, dentro da contextualização do referido documento, e de acordo a legislação que rege a matéria.
>
> Por conta dos atrasos recorrentes ou pontuais, em algumas situações, descumprindo os prazos estipulados contratualmente, em relação à empresa **Creta Comércio e Serviços Ltda.**, Contrato Nº 05/06 e a empresa, **Jordão Serviços de Manutenção e Conservação Ltda.**, não nos restou alternativa, senão o pagamento direto aos funcionários, já que esta premissa é a mais elementar obrigação do empregador, visto que o trabalho remunerado é sua principal forma de subsistência.

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: QYMZM0NJE0

> Ademais, o auxílio-transporte e alimentação, compromete, inclusive, o deslocamento dos funcionários a esta Secretaria, já que se sentem privados da sua fonte de renda para o regular comparecimento ao trabalho, a fim de que a possam exercer as suas funções laborais.
>
> Frise-se que estes procedimentos foram adotados com embasamento legal, através das orientações do Parecer PGE PA-NASC-PLD-027/2015, da Instrução Conjuntas SAEB/SEFAZ Nº 001/2015, Instrução Normativa SAEB Nº 014/2014, e em especial a Instrução SAEB Nº 015/2015, que dispõe o que se segue:
>
> > [...]
> > CAPÍTULO VI – DO PAGAMENTO DIRETO
> > 3.3. Na hipótese de inadimplemento da Contratada relativamente aos salários dos seus empregados vinculados ao contrato, a partir de 72 horas após o quinto dia útil do mês poderá ser providenciada a liberação, pelo Contratante, de crédito da Contratada para o pagamento direto aos pagamentos terceirizados.
>
> Encartamos ao expediente cópia dos documentos comprobatórios que legitimam as informações aqui prestadas.

Evidenciado está que toda a pretensão só encontra respaldo dentro do quanto determinado na Lei n° 12.949/2014, de 14/02/2014, que institui mecanismo de controle do patrimônio público do Estado da Bahia, dispondo sobre provisões de encargos trabalhistas a serem pagos às empresas contratadas para prestar serviços de forma contínua, no âmbito dos Poderes Públicos do Estado da Bahia.

De tal forma que, o quanto lá não autorizado representa uma conduta ilegal. O ilustre Procurador enfatizou que o órgão julgador especializado tem claro que a conduta do Estado é de um mal fiscalizador, portanto sem observar o Princípio da eficiência.

Ainda a Administração, consciente da inobservância do Princípio da eficiência, transcreve em seu PARECER n° PA-NASC-PLD-027/2015, o quanto segue:

> [...]
> O aumento considerável da terceirização de serviços e, também, a precarização dos direitos de tais trabalhadores importou, por via de consequência, na ampliação da responsabilidade dos tomadores do serviço.
>
> À vista do fato de tais contratações ainda não terem sido devidamente disciplinadas, a Súmula 331 do TST funciona como parâmetro norteador das decisões judiciais sobre o tema, ditando, também, as condutas que devem ser adotadas em ditas contratações.

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: QYMZMONJE0

> Prescreve a citada Súmula 331 do TST, nos incisos IV a V:
> [...]
>
> IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.
> 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. 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.
> [...]

Mais uma vez evidenciada que a responsabilidade do Estado surge a partir de uma conduta culposa, não só em razão do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela prestadora de serviços, mas sobretudo pela inobservância ao Princípio da eficiência. Ao omitir-se no cumprimento das obrigações legais da fiscalização contratual, o Estado propicia o descumprimento de obrigações trabalhistas perante empregados assalariados.

A Lei Federal nº 8.666/1993, assim dispõe:

> Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.
>
> Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a esta atribuição.
>
> [...]
>
> Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.
>
> Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. (Lei n° 8.666/1993)

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: QYMZMONJE0

Na mesma linha, a Lei Estadual de Licitação n° 9.433/2005, estabelece:

> Art. 153 - O recebimento de material, a fiscalização e o acompanhamento da execução do contrato ficarão a cargo de comissão de servidores permanentes do quadro da Administração, sob a supervisão geral do órgão central de controle, acompanhamento e avaliação financeira de contratos e convênios, órgão este com quadro de pessoal obrigatoriamente recrutado por concurso público.
>
> Art. 154 - Cabe à fiscalização acompanhar e verificar a perfeita execução do contrato, em todas as suas fases, até o recebimento do objeto, competindo-lhe, primordialmente, sob pena de responsabilidade:
>
> I - anotar, em registro próprio, as ocorrências relativas à execução do contrato, determinando as providências necessárias à correção das falhas ou defeitos observados;
>
> II - transmitir ao contratado instruções e comunicar alterações de prazos, cronogramas de execução e especificações do projeto, quando for o caso;
>
> III - dar imediata ciência a seus superiores e ao Órgão Central de Controle, Acompanhamento e Avaliação Financeira de contratos e convênios, dos incidentes e ocorrências da execução que possam acarretar a imposição de sanções ou a rescisão contratual;
>
> IV - adotar, junto a terceiros, as providências necessárias para a regularidade da execução do contrato;
>
> V - promover, com a presença do contratado, as medições das obras e a verificação dos serviços e fornecimentos já efetuados, emitindo a competente habilitação para o recebimento de pagamentos;
>
> VI - esclarecer prontamente as dúvidas do contratado, solicitando ao setor competente da Administração, se necessário, parecer de especialistas.
>
> VII - cumprir as diretrizes traçadas pelo órgão central de controle, acompanhamento e avaliação financeira de contratos e convênios;
>
> VIII - fiscalizar a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações assumidas, as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, bem como o regular cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias.

A Administração traz à colação o entendimento do STF, na ADC 16, nos seguintes termos:

> RESPONSABILIDADE CONTRATUAL Subsidiaria-Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administra.

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: QYMZMONJE0

> Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1°, da Lei federal n° 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1°, da Lei federal n° 8.666, de 26 de junho de 1993, com redação dada pela Lei n° 9.032, de 1995. (STF – ADC: 16 DF, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 24/11/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Dje-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-01 PP000
>
> De acordo com a decisão do STF, a responsabilidade da Administração Pública, quanto aos encargos trabalhistas inadimplidos, não é automática, sendo necessária a demonstração da conduta culposa (culpa "in eligendo", "in vigilando" ou "in omitendo").

A Administração ratifica o entendimento do órgão julgador especializado, quando se posiciona como a seguir, evidenciando a não observância ao Princípio da eficiência:

> [...]
> Logo, na condição de beneficiária dos serviços que foram prestados, a Administração Pública somente será responsabilizada subsidiariamente caso reste evidenciada a sua conduta culposa, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da empresa terceirizada, na condição de empregadora.
>
> O grande problema é que, na prática, caso fique comprovado o não cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada, muito dificilmente o Contratante conseguirá demonstrar a ausência de culpa.

Restou esclarecido, ao longo de todo o Parecer, que a fiscalização eficaz, efetiva e eficiente do Estado é a solução legal plausível e de que a conduta inerte, frente ao inadimplemento das empresas contratadas, é que enseja a responsabilização em processos judiciais, pontuando, ainda, o Parecer sobre o pagamento direto aos empregados das contratadas:

> Pontuo, outrossim, que o simples fato de constar tal possibilidade no edital não pode significar, na prática, a manutenção de um contrato, onde o Estado passe a realizar o pagamento dos empregados da Contratada de forma ordinária. Na realidade, verificando-se o inadimplemento, deverão ser adotadas as medidas protetivas indicadas neste pronunciamento, sem se descuidar daquelas alusivas à rescisão contratual.

Em outro PARECER, de n° PA-NASC-PLD-029/2015, datado de 05/05/2015, da lavra da ilustre Procuradora da PGE Dr. Patrícia Lima Dória, a respeito de consulta sobre a liberação de créditos para adimplir salários e outros benefícios inadimplidos por meio de procedimentos administrativos e instrumento específico, entre outros posicionamentos, a similaridade dos acima já transcritos, merecem destaque os que se seguem:

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: QYMZMONJE0

> No que se refere ao INSS e FGTS, caso seja firmado o termo aditivo mencionado, o Contratante poderá solicitar a emissão, pela Contratada, das respectivas guias de recolhimento/pagamento e, de posse de tais documentos, realizar os correlatos recolhimentos.[…]
>
> Em recente pronunciamento² o Procurador Geral do Estado reafirmou, com relação aos contratos em curso, a excepcionalidade da efetivação do pagamento direto, *in verbis*:
>
> […]
>
> No particular, o pagamento direto deverá ser efetuado, em caráter excepcional, nos termos materializados na mencionada ata de mediação relativamente aos contratos de prestação de serviços ali consignados.
>
> A instrução processual deverá ser complementada com a apresentação da descrição da dívida, a nominação das parcelas e valores devidos a cada um dos trabalhadores, os quais devem estar efetivamente vinculados ao contrato correspondente, e a respectiva validação efetuada pelo sindicato ao qual está a categoria profissional vinculada.
>
> Quanto aos valores concernentes à contribuição previdenciária e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, deverá a empresa comprovar o recolhimento correspondente.
>
> Após efetivada a quitação acordada na mediação em referência, o pagamento à empresa de eventuais valores ainda devidos exige a comprovação da sua regularidade fiscal e trabalhista, bem como a aferição sobre a existência ou não de eventual multa por ela devida em razão do inadimplemento contratual.
>
> Nesse contexto, a orientação desta Procuradoria Geral do Estado (PGE) em audiências de mediação no MPT deve consistir na indicação da necessidade de abertura de conta vinculada, bloqueada para movimentação, não sendo, portanto, regra a realização de pagamento direto aos empregados de empresas terceirizadas, mesmo que condicionado à autorização posterior do Procurador Geral do Estado.
>
> A adoção de procedimento diverso do acima apontado deverá ser solicitada previamente pela Secretaria a esta PGE, instruindo-se o pleito com a documentação comprobatória da situação excepcional que a enseja para exame e manifestação da Procuradoria Administrativa.
>
> Concluindo a Chefia da Procuradoria Administrativa pela efetiva excepcionalidade da situação, devem os autos, se for o caso, ser enviados a este Gabinete para apreciação.
>
> […]
>
> ²Processos n° 0500150004481/0500150003540, oriundo da SSP.

Verifica-se que em relação ao INSS e ao FGTS há respaldo legal para retenção das verbas pertinentes, até a prova dos recolhimentos pela Contratada, mediante a apresentação das respectivas guias de recolhimento/pagamento; que a PGE ressalta a excepcionalidade do pagamento direto; que a orientação da PGE, em audiências de mediação no MPT, é a abertura de conta vinculada para efeito de pagamento aos empregados de empresas terceirizadas.

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: QYMZMONJE0

Foram apresentadas, ainda, pela Administração, a Instrução da SAEB n° 015/2015, de 12/06/2015 e a Instrução Normativa/SAF/SEFAZ n° 17, de 04/12/2015, que estabelecem procedimentos para o pagamento direto a empregado por inadimplência da contratada.

Necessário ponderar que pelo Princípio da legalidade, tem-se que Administração Pública se desenvolve sob a égide da lei, na forma da lei, nos limites da lei e para atingir os fins assinalados pela lei. É sempre necessária a previsão legislativa como condição de validade de uma atuação administrativa, porém, é essencial que tenham efetivamente acontecido os fatos aos quais a lei estipulou uma consequência. O Princípio da legalidade não se coaduna com a mera aparência de legalidade, mas, ao contrário, requer uma atenção especial para com o espírito da lei e para com as circunstâncias do caso concreto.

Assim, a Administração Pública tem o seu atuar dentro da lei, sem que possa escamotear atos administrativos em desacordo ou em razão da omissão legislativa para a sua prática.

A doutrina de Odete Medauar, Direito Administrativo Moderno, 9ª ed., RT, 2005, pág. 144, bem colocou o tema, que no caso presente se aplica perfeitamente, quando a competência para legislar sobre a matéria trabalhista é da União, não podendo o Estado legislar sobre tal matéria através de Instruções de suas Secretarias:

> O sentido do princípio da legalidade não se exaure com o significado de habilitação legal. Este deve ser combinado com o primeiro significado, com o sentido de ser vedado à Administração editar atos ou tomar medidas contrárias às normas do ordenamento. A Administração, no desempenho de suas atividades, tem o dever de respeitar todas as normas do ordenamento.

Na medida em que só existe sustentação legal nos estritos termos da Lei nº 12.949/2014, que proporcionou a possibilidade de retenção por parte da Administração Pública de gratificação natalina, férias e 1/3 delas, multa do FGTS e aviso prévio, não contemplando o salário mensal e a possibilidade jurídica da Administração efetuar diretamente pagamentos a empregados da iniciativa privada, esta prática administrativa, que extrapola os expressos limites legais, se caracteriza como uma ilegalidade.

> Art. 2º Deverá ser retido mensalmente do valor faturado pelas empresas contratadas para prestação de serviços terceirizados o percentual equivalente às provisões de encargos trabalhistas relativas a férias, abono de férias, décimo terceiro salário e multa do FGTS por dispensa sem justa causa, bem como a incidência dos encargos previdenciários, sociais e FGTS sobre férias, abono de férias e décimo terceiro salário que será depositado exclusivamente em banco público oficial. (Lei Estadual n° 12.949/2014).

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: QYMZMONJE0

O Princípio da legalidade, ao limitar a atuação da Administração Pública naquilo que é permitido por lei, de acordo com os meios e formas por ela estabelecidos e segundo o interesse público, confere ao Estado um caráter democrático, traduzindo-se numa expressão de direito, revelando-se um elemento de garantia e segurança jurídicas. A legalidade não se subsume apenas à observância da lei, mas sim a todo o sistema jurídico.

A atividade administrativa persegue os fins determinados pela lei, devendo render atenção aos critérios de economicidade, de eficácia e de publicidade. A eficiência é, estreme de dúvida, um padrão de conduta que resulta particularmente indispensável ao nosso tempo e que, por isso, não pode ser postergada pela Administração.

O Princípio da eficiência, positivado no sistema jurídico brasileiro, implica o condicionamento do atuar estatal a um novo modelo de agir, acarretando consequências no perfil de vários institutos administrativos, cujo impacto surge nas contas públicas verificadas por esta Egrégia Corte de Contas.

O primeiro reflexo da eficiência condiz com os atos administrativos, a recomendar que estes, na condição de decisões tomadas pela Administração, produzam o melhor resultado possível com o recursos determinados. Somente assim estar-se-á atendendo ao interesse público. Nesse desiderato, a Administração só tem respaldo legal para atuar no quanto prescrito na Lei Estadual n° 12.949/2014. Sendo a Instrução da SAEB n° 015/2015, publicada no DOE de 12/06/2015, e a Instrução Normativa/SAF/SEFAZ n° 17/2015, carentes de sustentação legal para atuar e obrigar no âmbito da Administração Pública Estadual, bem como adentram plano legislativo constitucional que está adstrito como de competência privativa da União, a teor do art. 22, inciso I: "Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;"

Desta forma, esta Auditoria conclui que não cabe à Administração Estadual o pagamento direto ao empregado da empresa contratada inadimplente, e sim a retenção de valores pertinentes aos pagamentos, colocando-os à disposição dos empregados através de expedientes legais pertinentes, mediante o depósito em conta bancária, intimando os credores a exemplo da faculdade legal existente no art. 539, da Lei n° 13.105/2016, *in verbis*:

> Art. 539. Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.
>
> § 1º Tratando-se de obrigação em dinheiro, poderá o valor ser depositado em estabelecimento bancário, oficial onde houver, situado no lugar do pagamento, cientificando-se o credor por carta com aviso de recebimento,

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: QYMZMONJE0

> assinado o prazo de 10 (dez) dias para a manifestação de recusa.
>
> § 2º Decorrido o prazo do §1º , contado do retorno do aviso de recebimento, sem a manifestação de recusa, considerar-se-á o devedor liberado da obrigação, ficando à disposição do credor a quantia depositada
>
> §3º Ocorrendo a recusa, manifestada por escrito ao estabelecimento bancário, poderá ser proposta, dentro de 1 (um) mês, a ação de consignação, instruindo-se a inicial com a prova do depósito e da recusa.
>
> §4º Não proposta a ação no prazo do §3º , ficará sem efeito o depósito, podendo levantá-lo o depositante.

Assim sendo, conforme apresentado no Apêndice 1, a SERIN realizou pagamento de salários diretamente a empregados da Jordão Serviços de Manutenção e Conservação Ltda., vinculados ao Contrato nº 005/2016, no montante de R$7.782,82, sem respaldo legal, em face da situação de inadimplência da Contratada.

Registre-se, por oportuno, que situação semelhante foi apontada no âmbito do Processo TCE/001218/2017(em trâmite), ensejando o seguinte opinativo do MPC, em síntese:

> Fica evidenciado, portanto, o estado de dúvida objetiva quanto à juridicidade do pagamento direto aos trabalhadores das empresas contratadas para prestação de serviços contínuos, na forma como foi previsto nas mencionadas instruções normativas. Nesse sentido, ante a possibilidade de adoção, pelo Tribunal de Contas do Estado, de entendimento contrário ao regramento ora instituído, é pertinente, no presente caso, a oitiva da Procuradoria-geral do Estado, na forma do art. 2º, inciso XIV, da Lei complementar estadual nº 34/2009, para que se manifeste em relação à juridicidade das Instruções Normativas nº 15/2015 da Secretaria de Administração e nº 17/2015 da Secretaria da Fazenda, na parte em que autorizam o pagamento direto de salários aos empregados vinculados aos contratos de serviços terceirizados.
>
> Diante do exposto e considerando que, nos presentes autos, é discutido interesse jurídico do Estado da Bahia, o Ministério Público de Contas OPINA pela conversão do feito em diligência visando à oitiva do Núcleo de Atuação da PGE junto ao Tribunal de Contas do Estado, para que se manifeste em relação à juridicidade das Instruções Normativas nº 15/2015 da Secretaria de Administração e nº 17/2015 da Secretaria da Fazenda, na parte em que autorizam o pagamento direto de salários aos empregados vinculados aos contratos de serviços terceirizados.

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: QYMZMONJE0

6 CONCLUSÃO

Concluídos os trabalhos de Acompanhamento da Execução Orçamentária e Financeira na Secretaria de Relações Institucionais (SERIN), relativo ao período de 01/01 a 30/09/2017, até onde foi possível apurar, esta Auditoria verificou a regularidade da execução orçamentária e financeira da Unidade, segundo as disposições legais pertinentes e a fidedignidade das informações apresentadas.

Entretanto, no que concerne aos Contratos nº05/2015 e nº 05/2016, verificou-se a formalização de Termos aditivos com inserção de cláusula prevendo o pagamento diretamente aos empregados contratados. Especificamente quanto ao Contrato nº 05/2016, verificou-se a realização de pagamento de salários diretamente a empregados da empresa Jordão Serviços de Manutenção e Conservação Ltda., no montante de R$7.782,82, sem respaldo legal, em face da situação de inadimplência da contratada.

De tudo exposto, sugerimos, se assim acatar o Exmo. Sr. Conselheiro Relator, o seguinte encaminhamento:

- Cientificar a SERIN, por meio do seu Diretor Financeiro Administrativo, das constatações desta Auditoria, referente as Instruções da SAEB/SEFAZ, para efeito de consultas aos Órgãos de assessoramento jurídico, quanto a conformidade frente a Constituição Federal, bem como a pertinência da aplicação do art. 539 da Lei Federal nº 13.105/2016;

- Cientificar a SAEB e a SEFAZ acerca das constatações detectadas por esta Auditoria nas Instruções Normativas nº 015/2015/SAEB e IN/SAF/SEFAZ nº 17/2015, visando proceder com as adequações das orientações lá consignadas, para efeito de garantir o Estado em possíveis reclamações trabalhistas; e

- Cientificar a PGE quanto ao apontado neste Relatório, para efeito de rever as orientações constantes dos Pareceres n° PA-NASC-PLD-027/2015 e nº PA-NASC-PLD-029/2015 e adequá-las ao Princípio da Legalidade e da conformidade com a CF/88.

Gerência 1D, 20 de dezembro de 2017

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: QYMZMONJE0

Quadro de Assinaturas

Este documento foi assinado eletronicamente por:

Jucival Santana de Souza
Coordenador de Controle Externo - Assinado em 20/12/2017

Vania Teresa Maia Schindler
Gerente de Auditoria - Assinado em 20/12/2017

Carlos Henrique Oliveira de Santana
Líder de Auditoria - Assinado em 20/12/2017

Roberto Dantas de Almeida
Auditor Estadual de Controle Externo - Assinado em 20/12/2017

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: QYMZM0NJE0