



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL
DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS

REPRESENTAÇÃO Nº 31 /2012-MP-RMAM

09:33 07/03/2012 000000 TRIB. DE CONTAS DO EST. DO AM UEPHO BSS.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, pelo procurador signatário, com base no disposto nos artigos 54, I, e 288, da Resolução n. 04/2002-TCE/AM, vem perante V. Ex.^a propor **REPRESENTAÇÃO** por invalidade do **Termo de Parceria n. 008/2011**, celebrado entre a Secretaria de Estado da Juventude, Desporto e Lazer e o **Instituto de Preservação Ambiental, Social, Desportiva e Ecológica do Amazonas - IPASDEAM**.

Com o objetivo de executar o projeto Jovem Cidadão, a SEJEL firmou o termo de parceria que ora se impugna com o IPASDEAM. O prazo de execução é de 210 dias e o valor, R\$ 4.345.917,98 (quatro milhões, trezentos e quarenta e cinco mil, novecentos e dezessete reais e noventa e oito centavos).

Saulo Gomes



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Ocorre que o ajuste assim concebido é inválido, porque: a) concretizado sem concurso de projetos ou outro processo de seleção impessoal da entidade privada; b) falta de cotação prévia para o estabelecimento de valores da parceria; c) plano de trabalho inconsistente, representando violação à regra do artigo 116, § 1º, da Lei n.º 8.666/93; d) cobrança de taxa de administração por estagiário e com pessoa jurídica (5%), configurando a natureza contratual em vez cooperação desinteressada.

Quanto ao primeiro ponto - falta de critério objetivo de seleção - deve-se salientar que os parâmetros jurídicos para realização válida do fomento ao terceiro setor passam necessariamente pela razoável interpretação e **aplicação dos princípios constitucionais da Administração Pública, em especial, da Moralidade, da Impessoalidade e da Eficiência.**

No caso concreto, não há qualquer documento que justifique a escolha do ente privado. As entidades privadas não podem ser tratadas sem impessoalidade e critério seletivo, de forma a estabelecer privilégio de algumas em detrimento de outras e independentemente de habilitação; caso em que devem ser conduzidas normativamente ao chamamento público ou concurso de projetos, como processo licitatório. Na execução, é imprescindível a adoção de mecanismos que visem à garantia de isonomia na escolha de fornecedores das parceiras privadas e à eficaz fiscalização da aplicação dos recursos conforme os planos de trabalho, sob pena de responsabilidade solidária do gestor público.

A mais renomada doutrina manifesta-se consoante o seguinte trecho da obra de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Para travar convênios com entidades privadas – salvo quando o convênio possa ser travado com todas as interessadas – o sujeito público terá que licitar ou, quando impossível, realizar algum procedimento que assegure o princípio da igualdade (*in* Curso de Direito Administrativo, 20 ed., Malheiros, SP, 2006; p.627).

No mesmo sentido, Marçal Justen Filho assevera:

... é perfeitamente possível que o aperfeiçoamento do convênio importe situação de excludência, em que existam instituições privadas em situação equivalente, todas pretendendo a associação com o Estado. Em tais hipóteses, poderá tornar-se obrigatória... Esse é o fundamento pelo qual se defendeu o entendimento de que os contratos de gestão com organizações sociais e os termos de parceria com as OSCIPs poderão



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

exigir a realização de licitação. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12 ed., Dialética, SP, 2008, p. 872)

Saliente-se que o egrégio Tribunal de Contas da União recomendou à Administração Federal a aplicação irrestrita do concurso de projeto em toda e qualquer situação (*sic* cf. TCU, Pleno, Acórdão n. 1777/2005), afastando-se, assim, a interpretação inconstitucional de ser mera discricionariedade da Administração a medida seletiva.

No âmbito federal, exigindo-se o concurso de projetos, tem-se o Decreto n. 7.568/2011.

Quanto ao segundo ponto, a parceria implica a transferência da cifra estratosférica de R\$ 4.345.917,98, tomada sem qualquer procedimento prévio de cotação de preços ou justificativa formal de aceitação nessa mesma direção. A esse respeito confira-se o que leciona o ilustre autor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes¹:

A regra inafastável que precisa ficar definida é que a Administração não pode justificar o preço cotado pelo único fornecedor, ou único possível contratado. Justificar o preço não é, em absoluto, informar que a Administração se sujeitou ao preço imposto pelo contratado. O sentido do termo é muito mais amplo: justificar o preço é declarar, conforme o que for determinado em cada inciso ou parágrafo único do artigo que autoriza a contratação direta, se o valor contratado é compatível com o de mercado, ou se é o preço justo, certo, que uma avaliação técnica encontraria. Afinal a norma seria inútil se fosse suficiente informar que esse foi o preço cotado pelo fornecedor ou executor e é elementar, em hermenêutica, que a Lei não contém palavras supérfluas.

Quanto ao terceiro ponto, o plano de trabalho encontra-se inepto, por ausência de informações relevantes. O termo de parceria não pode ser mero expediente de repasse de dinheiro sem conexão modal e teleológica. É previsto, pelo Direito, como instrumento da consecução cooperativa de benefícios sociais concretos mediante adequado planejamento. Isso implica o dever de definir, no momento da celebração do ajuste, todos os critérios, procedimentos e metas, com a devida especificação, para a realização do interesse social objetivado.

¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Vade-mécum de licitações e contratos: legislação selecionada e organizada com jurisprudência, notas e índices. 3. ed. Fórum, 2008, p. 525.



Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Nesse rumo é que o § 1º do art. 116 da Lei nº 8.666/93² prevê o plano de trabalho, com todas as especificações, como requisito de validade dos termos de convênio e dos termos de parceria. Logo, o plano de trabalho reveste-se de singular relevância, pois se presta a demonstrar, de maneira minuciosa, as estratégias, etapas e objetivos almejados, qualitativa e quantitativamente, de sorte a legitimar a opção da Administração pelo conveniente, tendo em vista o interesse comum e as possibilidades criteriosamente demonstradas.

No caso concreto, embora haja especificação de alguns materiais necessários e da quantidade deles, não se sabe como se chegou ao quantitativo e respectivos preços. Ademais, falta justificção para alguns itens do plano de trabalho, como por exemplo, a contratação de estagiários. Por que não profissionais formados? De que é composto o kit de tênis de mesa? Serão gastos R\$ 206.948,48 com despesa de pessoa jurídica. A que se refere? Quais escolas estarão envolvidas no projeto? Qual a programação nesses 210 dias de vigência da parceria?

Como se vê, o plano de trabalho está carente de informações imprescindíveis, sem as quais é impossível acompanhar a regular execução deste.

Ainda quanto à contratação de estagiários, é importante verificar a regularidade destas, pois não é legal a contratação da entidade privada visando à disponibilização de mão-de-obra para prestação de serviços especializados, para realização de atividades inerentes à finalidade da Secretaria parceira, por mera insuficiência de pessoal, o que tão somente evidencia a necessidade de realização de concurso público ou processo seletivo simplificado.

² **Art. 116.** Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração. § 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações: I - identificação do objeto a ser executado; II - metas a serem atingidas; III - etapas ou fases de execução; IV - plano de aplicação dos recursos financeiros; V - cronograma de desembolso; VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas; **VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.** (grifou-se)

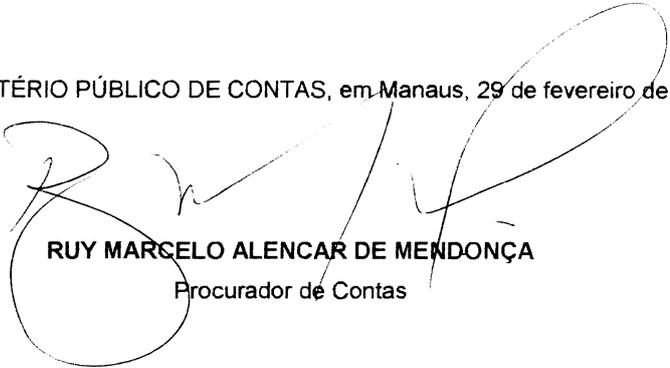


Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Caso se confirme a contratação nos moldes acima expostos, restará configurada a terceirização abusiva mediante burla à exigência constitucional do concurso público, prevista no art. 37, II, da nossa atual Carta Suprema³, sobretudo se as tarefas exercidas pelos profissionais contratados por meio da entidade privada forem correspondentes a funções de cargos públicos, traduzindo atividade-fim na área de atuação da Secretaria.

Posto isso, o Ministério Público de Contas propõe seja reconhecida a invalidade do convênio representado, com aplicação da multa do artigo 54, II, da Lei n. 2.423/96, e determinação de tomada de contas resguardando o contraditório e a ampla defesa.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS, em Manaus, 29 de fevereiro de 2012.



RUY MARCELO ALENCAR DE MENDONÇA
Procurador de Contas

³ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;