

PROC. 4667/2010



ESTADO DO AMAZONAS  
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

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

REPRESENTAÇÃO Nº 84/2010-MP-EFCLP

4667/2010

12:42 08/09/2010 000694 TR12 DE CONTAS DO EST. DO AM DIÁRIO 855

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS, por intermédio de seus procuradores signatários, no desempenho de sua missão institucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático, a guarda da Lei e a fiscalização de sua execução, no uso de suas atribuições constitucionais e legais e com base no disposto nos artigos 54 I e 288 da Resolução nº 04/2002-TCE/AM, vem perante Vossa Excelência oferecer a presente **REPRESENTAÇÃO** contra a Secretaria de Estado de Planejamento e Desenvolvimento Econômico – **SEPLAN** quanto à **ausência de justificativa dos preços e de critério objetivo de seleção das entidades em convênios celebrados com o Terceiro Setor**, tendo em vista os argumentos adiante expostos.

Com fundamentos nos artigos 93 c/c 88 da Constituição Estadual, no parágrafo único do art. 116 da Lei nº 2.423/96 e no artigo 55 do Regimento Interno, este *Parquet* de Contas requisitou ao Excelentíssimo Secretário da SEPLAN, Sr. Rodrigo Camelo de Oliveira, informações e justificativas acerca do convênio nº 05/2010, solicitando esclarecimentos quanto às razões de escolha da parceira privada, dos termos do plano de trabalho e dos preços fixados, destacando-se a publicação dos extratos do Termo de Convênio no Diário Oficial do Estado de 30/06/2010.



**ESTADO DO AMAZONAS**  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

Em resposta, mediante Ofício nº 406/GS-GPSOG, enviou-se a documentação relativa ao Termo de Convênio acima mencionado, firmado com a Associação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte do Amazonas - AMPEMAM, no valor de R\$ 557.760,00, com o objetivo de repassar recursos financeiros para fins de formação e capacitação profissional, visando à formação técnica, inclusão no mercado do trabalho formal e motivação empreendedora.

Examinando o convênio em tela, nota-se a falta de critério seletivo da entidade privada, de forma que se procurou diretamente a entidade privada em questão; isto é, sem critério objetivo de escolha que pudesse dar a oportunidade de participação a outras entidades igualmente interessadas em firmar parceria com o Estado.

Dessa forma, não se tem conhecimento acerca da realização prévia de planejamento formal da política de concessão de fomento nas situações em tela, além de procedimento de divulgação, convocação e seleção pública da organização privada. Também não se vislumbra o necessário rigor da análise e aprovação do plano de trabalho/projeto básico, encontrando-se lacônico e destituído de parâmetros técnicos de precisão, assim como aferição da capacitação profissional do conveniente, imprescindíveis à garantia da eficácia da destinação dos recursos.

Sendo assim, faz-se necessário dar destaque e prioridade à celebração de novos ajustes, considerando a estratégia de controle preventivo e concomitante, de modo a inibir eventuais condutas ilegítimas, de sorte a adequar o critério de celebração de parcerias com o terceiro setor.

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.



**ESTADO DO AMAZONAS**  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

Segundo as referidas normas fundamentais – sem a necessidade de explicitação em lei formal, dada sua autoaplicabilidade – o convênio não pode resumir-se a simples doação de recursos públicos, sem qualquer comprometimento criterioso acerca de metas e do concurso de ações efetivas dos quadros próprios das organizações sociais beneficiárias, pois somente assim o fomento representa instrumento vantajoso de execução descentralizada dos objetivos do Estado em termos de direitos sociais, afastada ainda qualquer conotação de favorecimento pessoal e desvio de finalidade.

Consequentemente, 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, desde que situadas duas ou mais em pé de igualdade em determinado seguimento; caso em que devem ser conduzidas normativamente ao chamamento ao público como processo licitatório simplificado. 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 o planos de trabalho, sob pena de responsabilidade solidária do gestor público.

Nesse sentido, a mais renomada doutrina manifesta-se no sentido da obrigatoriedade de processo seletivo para celebração de instrumentos de convênio com entidades privadas.

Assim, segundo o magistério 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).



**ESTADO DO AMAZONAS**  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

No mesmo sentido, o ilustre Marçal Justen Filho assevera:

... é perfeitamente possível que o aperfeiçoamento do convênio importe situação de exclusão, 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 exigir a realização de licitação. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12 ed., Dialética, SP, 2008; p. 872).

Tratando especificamente dos termos de parceria e contratos de gestão, instrumentos análogos ao convênio, Marçal, à página 38 da mesma obra, enfatiza:

Não é facultado à Administração escolher, sem prévio procedimento licitatório, uma determinada organização da sociedade civil para realizar um 'termo de parceria', e, a partir daí, atribuir-lhe recursos para contratações as mais diversas não subordinadas a licitação. Isso seria a porta aberta para a fraude e a destruição da regra constitucional da obrigatoriedade da licitação. Bastaria a própria Administração produzir o nascimento de uma 'organização', submetida a seu estrito controle, e dela se valer para realizar todo o tipo de contratação sem prévia licitação.

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.

Acrescente-se que no âmbito da administração da capital do Estado do Amazonas, verifica-se que a Secretaria Municipal de Assistência Social e Cidadania – SEMASC vem adotando o posicionamento aqui defendido, como ocorreu com o Edital de Chamada nº 002/2007, publicado em 20/06/2007.



**ESTADO DO AMAZONAS**  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

Situações excepcionais, contudo, onde a natureza do objeto for incompatível com a concorrência entre os interessados, poderão ensejar ajustes formalizados por inexigibilidade, desde que devidamente comprovadas.

Ademais, outro ponto a ser destacado consiste na necessidade de ser realizada prévia cotação de preços de mercado, para que se tenha justificada a aquisição direta. De nada adianta contratar-se, e somente depois preocupar-se em realizar um comparativo para justificar a compra. Confira-se a lição do TCU, ao se manifestar sobre o tema:

“Os processos de dispensa de licitação **devem conter documentos que indiquem a prévia pesquisa de preços de mercado**, em relação ao objeto a ser contratado/adquirido, e a **habilitação do respectivo fornecedor**/prestador de serviços.” (TCU, Acórdão nº 2.986/2006, 1ª Câmara, Rel. Min. Augusto Nardes, DOU de 27/10/2006).

Corroborando a necessidade de justificativa do preço contratado, invoca-se novamente o TCDF, segundo o qual o enquadramento no art. 25, III, exige cumprimento da justificativa de preços prevista no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. (TCDF. Processo nº 4823/94, Decisão nº 6516/94; Processo nº 4531/93, Decisão nº 3078/94).

E, relativamente à necessidade de restringir a subjetividade em processos do gênero e de justificativa do preço, são inúmeros os posicionamentos do TCU, veja-se:

“...restringa a subjetividade nos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, incluindo nas justificativas para contratação, documentos e/ou estudos técnicos que deem suporte à escolha e ao preço avençado.” (TCU. Processo nº TC-007.307/2003-4. Acórdão nº 837/2004 - Plenário)

“...faça constar nos processos de dispensa de licitação as razões de escolha do executante e a justificativa para aceitação dos preços.” (TCU. Processo nº 525.127/96-8. Decisão nº 820/1997 - Plenário)

“...inclua, nos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, justificativa expressa do preço contratado, em atendimento ao art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93, evidenciando o



**ESTADO DO AMAZONAS**  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

cumprimento da Decisão nº 321/2000 (Ata nº 14/2000 – Plenário, item 8.1.1.a) de fixação da remuneração na Fundação com base em critérios claramente definidos e nos seus custos operacionais.” (TCU. Processo nº 007.805/2002-9. Decisão nº 1.646 - Plenário)

“... faça constar dos processos referentes a contratações por inexigibilidade de licitação a justificativa do preço exigida pelo art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93, inclusive com consulta a outros órgãos, de modo a verificar o preço praticado no âmbito da Administração Pública para o mesmo produto ou serviço;” (TCU. Processo nº 005.561/2002-2. Acórdão nº 2.960/2003 – 1ª Câmara)

Cabe destacar, ainda, o magistério do ilustre autor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes<sup>1</sup>, segundo o qual:

Sendo a base nas licitações a busca da proposta mais vantajosa e o tipo, como regra geral, o menor preço, se o administrador elencar no processo os preços encontrados e contratar o menor, será dispensável justificar o preço.

E, também<sup>2</sup>:

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.

Assim, procedendo-se a inspeção extraordinária, será possível identificar precisamente eventuais comportamentos dissonantes desses imperativos normativos.

---

<sup>1</sup> FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação direta sem licitação: modalidades, dispensa e inexigibilidade de licitação. 5. Ed. Brasília Jurídica, 2000. p. 640.



**ESTADO DO AMAZONAS**  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

Paralelamente e sem comprometer o regular processamento desta representação, deve esta Corte de Contas determinar à Secretaria de Controle Externo competente a autuação apartada do convênio em exame e de sua respectiva prestação de contas, com vistas à verificação da observância dos requisitos relacionados acima.

Em suma, torna-se exigível à SEPLAN que:

- a) aplique o regime de demanda induzida mediante realização de licitação na modalidade de concurso de projetos no seu ramo de atuação e, nos casos de dispensa de licitação, mediante chamamento público simplificado de oferta e seleção isonômica dos entes privados, ou seja, credenciamento, tomando-se como exemplo o Edital de Chamada nº 002/2007, publicado em 20/06/2007 pela SEMASC, integrante da estrutura da Prefeitura de Manaus;
- b) utilize a inexigibilidade de licitação, por inviabilidade de competição, apenas quando a natureza do objeto for incompatível com a concorrência entre os interessados, situação que deverá ser devidamente demonstrada e justificada;
- c) com vistas a orientar as licitações, providencie o adequado planejamento anual para formalização da política de fomento, com explicitação normativa dos critérios e prioridades em conformidade com as leis orçamentárias e com os planos governamentais para o setor de atuação, objeto da secretaria em questão;

---

<sup>2</sup> 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**

- d) proceda ao cadastramento das entidades que atuam no setor de desenvolvimento econômico, facultativamente por meio de qualificação, na forma da lei, de modo a subsidiar o exame da habilitação nas licitações e o efetivo controle de execução das ações pretendidas;
- e) no julgamento das propostas de projeto, motive as decisões em função da viabilidade e capacidade operacional do ente privado, assim como da vantagem do projeto de desenvolvimento econômico objeto do plano de trabalho, como meio capaz de atender determinada demanda específica, com clara e precisa definição de preços razoáveis, ações, modos, critério, custos e metas, e adequação da proposta com os planos governamentais;
- f) realize cotação de preços de forma a justificar os praticados no termos de convênio firmados com entidades privadas de forma coerente com os praticados no mercado, visando à economicidade e eficiência administrativas, conforme art. 26 da Lei nº 8.666/93.

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas requer ao colendo Tribunal de Contas do Estado do Amazonas digne-se:

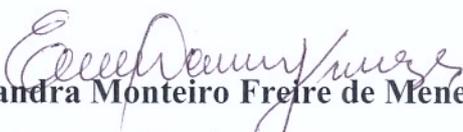
1. **Instaurar Inspeção Extraordinária na SEPLAN** com o fito de apurar os casos de ofensa aos critérios jurídicos acima delineados, a fim de que sejam oportunamente feitas as determinações inibitórias cabíveis, ajustando-se a conduta administrativa concernente à gestão de instrumentos de parceria com o terceiro setor;

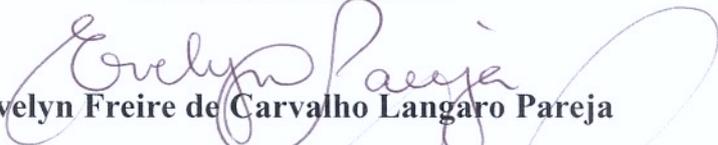


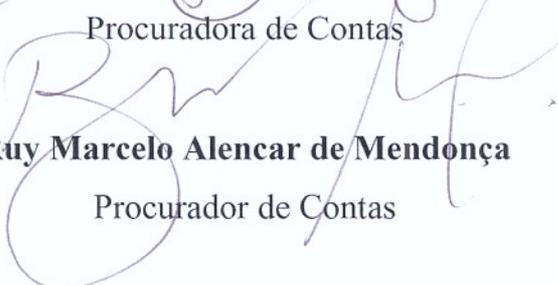
**ESTADO DO AMAZONAS**  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

2. Paralelamente, **determinar** à Secad a autuação apartada do Termo de Convênio nº 05/2010, para o fim de julgamento de legalidade do ato, além da respectiva prestação de contas, para a verificação da regularidade da mesma;
3. Dar **ciência** a este *Parquet* das providências adotadas, bem como sobre os resultados alcançados.

**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, em Manaus, 26 de agosto de 2010.

  
**Elissandra Monteiro Freire de Menezes**  
Procuradora de Contas

  
**Evelyn Freire de Carvalho Langaro Pareja**  
Procuradora de Contas

  
**Ruy Marcelo Alencar de Mendonça**  
Procurador de Contas