

PROC. 4662/2010



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

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

REPRESENTAÇÃO Nº 87/2010-MP-EFCLP

4662/10

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 presente **REPRESENTAÇÃO** contra a Secretaria de Estado de Produção Rural **SEPROR** quanto ao critério de elaboração de planos de trabalho, à ausência de justificativa dos preços e 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 Excelentíssima Secretária Executiva da SEPROR, Senhora Sônia Sena Alfaia, informações e justificativas acerca dos Termos de Convênio nº 40 e 48/2010, 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 dos convênios no Diário Oficial do Estado de 18/06/2010.

08:55 18/09/2010 09:00:00 TRIB. DE CONTAS DO EST. DO AM. DIÁRIO 055
Sônia Sena Alfaia



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Em resposta, mediante Ofício nº 0489/2010-GSEC/SEPROR, enviou-se a documentação relativa aos Termos de Convênio nº 40¹ e 48²/2010.

Examinando os convênios em tela, nota-se a falta de critério seletivo das entidades privadas, de forma que se utilizou o critério da demanda espontânea; isto é, aleatoriamente, com base em requerimento das entidades e análises técnicas sumárias.

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.

¹ Firmado com a Associação dos Produtores Rurais e Pecuáristas do Matupi, no valor de R\$ 950.000,00, como apoio financeiro para a reforma do parque de exposição Amadeu Rodrigues Vida.

² Firmado com a Cooperativa dos Produtores Rurais da Comunidade Sagrado Coração de Jesus do Paraná da Eva, no valor de R\$ 600.000,00, para o escoamento da produção de abacaxis produzidos pelos produtores da agricultura familiar.



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, conforme se nota no magistério dos notáveis Celso Antônio Bandeira de Mello e Marçal Justen Filho, respectivamente:

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).

... 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



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

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, ainda, 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.

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



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

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 o Tribunal de Contas do Distrito Federal, segundo o qual o enquadramento no artigo 25, inciso III, exige cumprimento da justificativa de preços prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93³.

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 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

³ TCDF. Processo nº 4823/94, Decisão nº 6516/94; Processo nº 4531/93, Decisão nº 3078/94.



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

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, 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 preço⁴.

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 supérfluas⁵.

Em relação ao Plano de Trabalho, observou-se que o contido no Termo de Convênio nº 40/2010 não possui as especificidades necessárias à viabilização do procedimento fiscalizatório das metas estabelecidas, bem como a natureza das despesas programadas, apresentando despesa descrita de forma ampla. Dessa forma, há contrariedade ao § 1º do art. 116 da Lei nº 8.666/93.

Ora, o convênio 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

⁴ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação direta sem licitação: modalidades, dispensa e inexigibilidade de licitação. 5. Ed. Brasília Jurídica, 2000. p. 640.

⁵ 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

implica o dever de definir, no momento da celebração do ajuste, todos os critérios, procedimentos e metas para a realização do interesse social objetivado.

Nessa direção é que o § 1º do art. 116⁶ da Lei nº 8.666/93 prevê o plano de trabalho, com todas as especificações, como requisito de validade dos convênios. 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.

Dessa forma, consiste o plano de trabalho no instrumento principal do convênio, devendo conter as justificativas para a celebração do acordo, a descrição completa do objeto, o detalhamento das metas e resultados esperados, cronograma de execução, prazos e custos, devendo, necessariamente, ser antes aprovado pela autoridade concedente, conforme dicção do dispositivo legal acima mencionado.

Como afirma Jessé Torres Pereira Júnior⁷, esta pauta mínima serve aos dois níveis de controle incidentes sobre os convênios:

- a) o que será exercido pelos próprios convenientes (em especial ao ente repassador dos recursos financeiros cumprirá acompanhar a execução com o fim de certificar-se de que segue o projeto definido e alcançará as metas fixadas);

⁶ 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)

⁷ Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. 6. ed.rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.116.



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

b) o que será exercido pelos Tribunais de contas (CF/88, art. 71, VI), com o fim de igualmente verificar a total e perfeita aplicação dos recursos no implemento do projeto, sem desvio de qualquer natureza, posto que os recursos comprometidos pelo convênio não podem ser aplicados para fim diversos daquele nele previsto, ainda que de alegado interesse público.

Entretanto, tais especificações não foram observadas na elaboração do plano de trabalho do ajuste mencionado, pois o cronograma de execução dos recursos não detém o esperado detalhamento dos custos de acordo com a natureza da despesa, mencionando-se somente valores de despesas globais a serem repassados à entidade, impossibilitando qualquer controle acerca dos gastos a serem realizados, em razão da falta de discriminação mais específica da alocação dos recursos.

Quando incompleto, ou mesmo pouco detalhado, o plano de trabalho, em vez de permitir o controle dos acordos, atua no sentido oposto, impedindo a identificação do que de fato foi executado com os recursos do convênio e propicia a ocorrência de desvio de finalidade, desvirtuando, portanto, o interesse público.

No convênio examinado, o objeto foi descrito com insuficiência de informações qualitativas e quantitativas, de forma genérica, não trazendo elementos que permitissem a correta avaliação dos objetivos que se pretendia atingir ou como seria realizado o apoio ao projeto proposto. Sobre o tema, colaciona-se jurisprudência do colendo Tribunal de Contas da União a respeito de planos de trabalhos mal elaborados e as consequências para fins de prestação de contas, veja-se:

Achados: Planos de trabalho mal elaborados. Objetos imprecisos. Metas insuficientemente descritas. Desconformidade do cronograma de desembolso.

(...)

As imprecisões não só dificultam a avaliação dos planos de trabalho como, se não corrigidas, também possibilitam o desvirtuamento do objeto e favorecem a ocorrência de inúmeras outras irregularidades na fase de execução, como corroboram os achados desta consolidação.

(...)

A não correção das falhas dos planos de trabalho apresentados faz com



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

que as ações de controle posteriores fiquem prejudicadas pela falta da fixação de referenciais que permitam: (a) estabelecer a pertinência entre as despesas executadas e os objetos pactuados; (b) verificar o cumprimento dos objetivos; e (c) proceder à análise objetiva da prestação de contas.

(...)

ACORDAM [...] em:

9.1. determinar à Secretaria Executiva do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) que informe aos órgãos e entidades repassadores de recursos federais a título de transferência voluntária **que o descumprimento do adequado controle preventivo, por parte do órgão repassador, disposto na IN/STN n. 01/97, ensejará a responsabilização dos gestores e(ou) responsáveis**, consoante o disposto nos Acórdãos TCU n. 2.066/2006 e 641/2007, ambos do Plenário; (AC-1933-39/07-P, Sessão: 19/09/07, Grupo: I Classe: V, Relator: Ministro Valmir Campelo). (grifou-se)

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

Paralelamente e sem comprometer o regular processamento desta representação, deve esta Corte de Contas determinar à Secretaria de Controle Externo competente a autuação apartada dos convênios em exame e de suas respectivas prestações de contas, com vistas à verificação da observância dos requisitos relacionados.

Em suma, torna-se exigível à SEPROR 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;



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

- 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;
- d) proceda ao cadastramento das entidades que atuam no setor de produção rural, 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 no sentido de comprovar a coerência entre os praticados nos termos de convênio firmados com entidades privadas e os praticados no mercado, visando à economicidade e eficiência administrativas, conforme art. 26 da Lei nº 8.666/93.



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

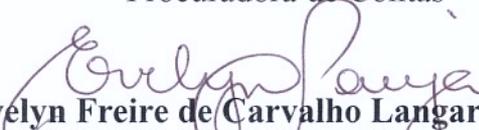
Pelo exposto, o Ministério Público de Contas requer ao colendo Tribunal de Contas do Estado do Amazonas digno-se:

1. **Instaurar Inspeção Extraordinária na SEPROR** 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;
2. Paralelamente, **determinar** à Secad a autuação apartada dos Termos de Convênio nº 40 e 48/2010, para o fim de julgamento de legalidade dos atos, além das respectivas prestações de contas, para a verificação da regularidade das mesmas;
3. Dar **ciência** a este *Parquet* das providências adotadas, bem como sobre os resultados alcançados.

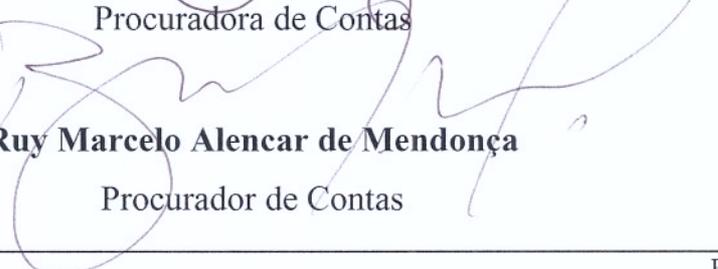
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS,
em Manaus, 01 de setembro de 2010.


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