

PROC. 5258/2010



Estado do Amazonas
Ministério Público de Contas

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

5258/10

REPRESENTAÇÃO N. 92 /2010-MP-EMFMF

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 n. 04/2002-TCE-AM e tendo em vista a competência positivada no artigo 54, III, VIII e IX da Constituição Amazonense, vem perante Vossa Excelência oferecer a presente **REPRESENTAÇÃO**, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

Com fundamento nos artigos 93 c/c 88 da Constituição Estadual, no parágrafo único do art. 116 da Lei n.º 2.423/96 e no art. 55 do Regimento Interno, este *Parquet* de Contas requisitou ao Subsecretário de Administração e Finanças da Secretaria Municipal de Educação, Sr. Luis Fabian Pereira Barbosa, informações acerca da contratação direta da Fundação de Apoio Institucional Rio Solimões – UNISOL para a prestação de serviços de

09:44 08/10/2010 001047 TRIB. DE CONTAS DO EST. DO AM. DIETRO RSS



Estado do Amazonas
Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas
Procuradora de Contas, Elissandra Monteiro Freire de Menezes

gerenciamento e execução do Programa Nacional de Inclusão de Jovens, no valor de R\$ 1.550.000,00; bem como do Convênio n.º 08/2010, celebrado com a já referida Instituição, para a execução da segunda fase do Programa PROJOVEM Urbano.

Por meio do Ofício n.º 2821/2010 – SEMED/GS, o notificado informou que a dispensa de licitação em apreço ocorreu em razão da natureza jurídica da Fundação de Apoio Institucional Rio Solimões, bem como a correlação existente entre o serviço a ser contratado e os objetivos gerais constantes da Ata de Instalação da Unisol, tendo por fundamento legal o art. 24, XIII da Lei n.º 8666/93. Encaminhou, ainda, em anexo, o termo de convênio n.º 008/2010 e seu respectivo plano de trabalho.

Causa estranheza a contratação direta da UNISOL, com fundamento no art. 24, XIII, da Lei n.º 8.666/93, para prestação de serviços de gerenciamento e execução do Projovem Urbano (**primeira fase**) e, posteriormente, a realização de Termo de Convênio para a execução da **segunda fase** do programa.

A licitação busca assegurar isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a salvaguardar igual oportunidade a todos os interessados e permitir o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes.

De acordo com a Lei n.º 8.666/93, a celebração de contratos com terceiros na Administração Pública deve ser precedida de licitação, ressalvadas as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade, expressamente previstas nos artigos 24 e 25 da citada Lei.



Estado do Amazonas
Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas
Procuradora de Contas, Elissandra Monteiro Freire de Menezes

É de ressaltar, inclusive, que o administrador deve ter muita cautela ao dispensar ou tornar inexigível uma licitação, haja vista os limites impostos para tal discricionariedade, podendo o mesmo ser punido, não apenas quando contratar diretamente, mas também quando deixar de observar as formalidades exigíveis para tais processos, ou seja, não basta que o administrador se atenha ao estrito cumprimento da lei, mas também que pautar o exercício de seus direitos, poderes e faculdades nos princípios da moral e da ética, evitando, portanto, abusos e irregularidades.

É a lei que determina os casos em que a Administração pode ou deve deixar de realizar a licitação, tornando-a dispensada ou dispensável. Trata-se de exceção à exigência de licitação; logo, as hipóteses são taxativas, e não exemplificativas.

A possibilidade de dispensa não confere ao dirigente estatal o poder supremo de impor a sua vontade, devendo este pautar sua escolha na prudência, na razoabilidade e na moralidade administrativa. Os casos de licitação dispensável encontram-se enumerados no art. 24 da Lei n.º 8.666/93.

Sobre esse tema, Vera Lúcia Machado D'Ávila elucida:

"Como toda regra, esta também comporta exceção, ou seja, excepciona-se a obrigatoriedade da realização de procedimento licitatório quando, por definição do texto legal, o ajuste pretendido pela Administração se inserir nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação. A dispensa é figura que isenta a Administração de regular procedimento licitatório, apesar de no campo fático ser viável a competição, pela existência de vários particulares que poderiam ofertar o bem ou serviço. Entretanto, optou o legislador por permitir que, nos casos por ele elencados, e tão-somente nestes casos, a Administração contrate de forma direta com terceiros, sem abrir o campo



Estado do Amazonas
Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas
Procuradora de Contas, Elissandra Monteiro Freire de Menezes

de competição entre aqueles que, em tese, poderiam fornecer os mesmos serviços"¹.

Apesar de a Fundação Unisol, a rigor, atender as qualificações legais exigidas no art. 24, XIII, da Lei n.º 8.666/93, visto tratar-se de Instituição brasileira voltada à pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional e sem fins lucrativos, não restou evidente ser ela a única entidade que, enquadrada nesse perfil, poderia desenvolver e executar o objeto pretendido pelo Estado.

A esse respeito, destaco decisão do Tribunal de Contas da União²:

"(...) determinar à Eletrobrás que (...) quando da contratação de instituição sem fins lucrativos, com fulcro no art. 24, XIII, da Lei 8666/93, demonstre a inexistência de outras entidades em condições de prestar os serviços a serem contratados, caso contrário deve ser feita licitação entre essas entidades para escolha da melhor proposta técnica, em obediência ao princípio constitucional da isonomia."

De igual forma, não foram informados pelo notificado os critérios de escolha utilizados pela Administração para a celebração de convênio com a UNISOL, para a execução da segunda fase do programa PROJOVEM Urbano.

Os princípios da impessoalidade e da moralidade, previstos no *caput* do artigo 37 da Constituição, recomendam que a celebração de ajustes com

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RAMOS, Dora Maria de Oliveira; SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos; D'AVILA, Vera Lúcia Machado. Temas polêmicos sobre licitações e contratos. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 97.

² Processo n.º 003.317/2001-6. Decisão n.º 145/2000-Plenário. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Diário Oficial da União, Brasília, DF, março. 2002



Estado do Amazonas
Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas
Procuradora de Contas, Elissandra Monteiro Freire de Menezes

entidades privadas sem fins lucrativos seja precedida de chamamento público, visando à seleção de projetos ou entidades que tornem mais eficaz à satisfação do interesse público, já que se a Administração dispõe de recursos financeiros compete-lhe assegurar que sua aplicação se dê sem determinação de pessoa ou discriminação de qualquer natureza.

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

Nesse sentido, é o entendimento 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).

De igual forma, o ilustre Marçal Justen Filho sustenta:

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

Mas não é só. O plano de trabalho apresentado não observa os termos do parágrafo 1º, artigo 116, da Lei n. 8.666/93, como também indica despesas em caráter genérico.



Estado do Amazonas
Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas
Procuradora de Contas, Elissandra Monteiro Freire de Menezes

O convênio não pode ser mero expediente de repasse de dinheiro sem conexão modal e teleológica. É previsto, pelo Direito, como instrumento de mútua cooperação entre os partícipes para o alcance de benefícios sociais concretos, o que reclama adequado planejamento. Implica, portanto, em definir, no momento da formalização do ajuste, todos os critérios, procedimentos e metas para a realização do interesse social perseguido.

Como afirma Jessé Torres Pereira Júnior³, esta pauta mínima serve aos dois níveis de controle incidentes sobre os convênios:

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);

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 diverso daquele nele previsto, ainda que de alegado interesse público.

Todavia, conquanto presentes indícios de irregularidades, calha destacar que o notificado, em suas razões de defesa, sustenta serem federais os recursos empregados no ajuste aqui tratado, fato que, se confirmado, afasta a competência desta e. Corte de Contas.

Dessa feita, antes de ser instaurada Representação, convém ao Tribunal determinar ao setor competente a apuração da origem dos recursos empenhados pela SEMED em favor da UNISOL, em decorrência do Programa PROJOVEM Urbano.

³ Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. 6. ed.rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.116.



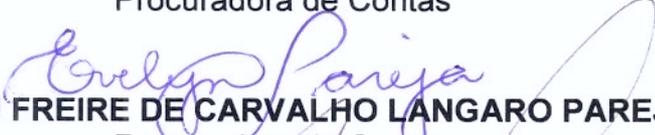
Estado do Amazonas
Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas
Procuradora de Contas, Elissandra Monteiro Freire de Menezes

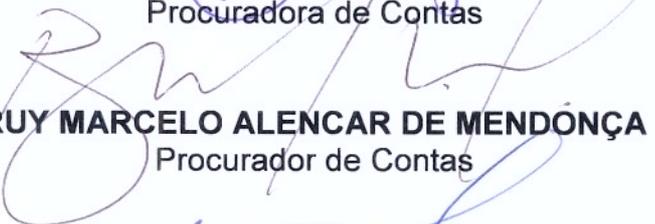
Caso confirmada a origem federal dos recursos financeiros, recomenda-se a remessa de cópia desta peça ministerial ao Tribunal de Contas da União, para conhecimento e adoção das providências que entender cabíveis.

Caso a origem seja estadual, este Ministério Público de Contas do Amazonas, por intermédio de seus procuradores signatários, propõe à Corte de Contas determinar a apuração do fato, mediante identificação de possível ilegalidade na dispensa de procedimento licitatório em favor da UNISOL e na celebração de convênio com aludida entidade, determinando inspeção e emissão de relatório conclusivo, requerendo, ainda, seja dada ciência a este Ministério Público acerca dos encaminhamentos e resultados adotados.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS, em Manaus, 28 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


ROBERTO C. KRICHANÃ DA SILVA
PROCURADOR DE CONTAS