



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Processo: 1.135.369

Natureza: Representação

Representante: Ministério Público de Contas

Representado: Prefeitura Municipal de Pirapetinga

Exercício: 2020

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação apresentada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, na pessoa de sua Procuradora, Dra. Maria Cecília Borges, em desfavor do Sr. Luiz Henrique Pereira da Costa, Prefeito Municipal de Pirapetinga, em razão de possíveis irregularidades na contratação sem licitação da Associação Municipal Microrregião Médio Rio Pomba – AMERP.

Recebida a documentação como Representação pelo Conselheiro-Presidente, em 1º/12/2022, Peça nº 14 do SGAP, foi determinada sua autuação e distribuição nos termos previsto no *caput* do art. 305 do RITCEMG, Peça 4.

O conselheiro Relator encaminhou os autos a esta Unidade proceda ao exame dos fatos narrados e/ou, caso necessário, promova a devida diligência com vistas à complementação da instrução processual, conforme preconizado na Portaria n. 1/2021/GAB/JAV, Peça 6.

II – DOS FATOS DENUNCIADOS

O Ministério Público de Contas relata que instaurou Procedimento Preparatório n. 097.2021.599, para apurar irregularidade noticiada pelo Sr. Leonardo Martins Brum, envolvendo a contratação da Associação Municipal Micro Região Médio Rio Pomba – AMERP pelo Município de Pirapetinga, sem a realização do devido processo licitatório.

O Ministério Público de Contas informa que intimou o Prefeito Municipal e o Controlador-geral do Município Pirapetinga, os quais enviaram documentação e esclarecimentos, relatando em síntese:

- A contratação da AMERP se deu por meio de celebração do termo de convênio e cooperação técnica n. 001/2021, cujo objeto é a conjugação de esforços entre as partes, em caráter associativo, visando ampliar e fortalecer a capacidade administrativa, técnica e financeira do Município, por meio de ações conjuntas na elaboração e execução de planos, programas e projetos relacionados com os setores sociais, econômicos, de infraestrutura e institucionais; o aperfeiçoamento das ações governamentais locais e microrregionais; estimular a conservação e a utilização racional dos recursos naturais; e estudar, propor e executar medidas visando ao incremento das atividades da produção agropecuária e industrial. O Município tem por obrigação o apoio financeiro e a AMERP prestação dos serviços técnicos com motoniveladoras, retroescavadeiras e tratores de esteira, na forma da execução de obras públicas no Município.
- O Convênio foi encaminhado ao Ministério Público de Contas, acompanhado do plano de trabalho a ser realizado pelos convenientes, no qual consta a descrição da composição da AMERP, as metas a serem atingidas, o fundamento legal da relação jurídica estabelecida, o cronograma de execução, o plano de aplicação dos recursos, o valor da proposta contrapartida, a unidade orçamentária, o cronograma de reembolso, o parecer jurídico favorável à celebração do convênio e a decisão do Prefeito Municipal de Pirapetinga.

O Representante informa que foram realizadas diligências no sítio eletrônico da AMERP e verificou-se que a entidade se constitui sob a forma jurídica de associação civil, com duração indeterminada, regendo-se pelas normas da legislação pertinente, pelo Estatuto e pela regulamentação que vier a ser adotada pelos órgãos afins, bem como pelas normas e princípios de direito público aplicáveis.

O Ministério Público de Contas relacionou os municípios que integram Microrregião do Médio Rio Pomba, a saber: Além Paraíba, Antônio Prado de Minas, Argirita Barão do Monte Alto, Cataguases, Estrela Dalva, Eugenópolis, Faria Lemos, Fervedouro, Laranjal, Leopoldina, Miradouro, Miraí, Muriaé, Palma, Patrocínio do Muriaé, Pedra Dourada, Pirapetinga, Recreio, Rosário da Limeira, Santana de Cataguases, São Francisco do Glória, São Sebastião da Vargem Alegre, Tombos, Vieiras e Volta Grande.

Relata que o estatuto da AMERP, a princípio, demonstra correlação entre os objetos dos termos do convênio e os fins da associação, porém as atividades e os serviços previstos nos termos celebrados deveriam ser contratados por meio de procedimento licitatório.

Apresenta conceito doutrinário de convênios administrativos e cita o art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988 e o art. 116 da Lei n. 8.666/93, para concluir que o convênio e cooperação técnica n. 001/2021 e 002/2021, celebrados entre a AMERP e a Prefeitura Municipal de Pirapetinga, embora tenham por objetivo atender ao interesse público, não possuem natureza singular, podendo, assim, ser comumente realizados por diversos interessados, fazendo incidir o dever de licitar. Acrescenta que o art. 31 da Lei n. 13.019/14, preceitua que “somente será considerado inexigível o chamamento público na hipótese de inviabilidade de competição entre as organizações da sociedade civil, em razão da natureza singular do objeto da parceria ou se as metas somente puderem ser atingidas por uma entidade específica, o que não corresponde ao presente caso”.

O Ministério Público de Contar apurou, por meio do Portal da Transparência do Município de Pirapetinga que os empenhos destinados à associação contratada, no período de janeiro a novembro do exercício de 2021, somaram o montante de R\$ 816.587,44 (oitocentos e dezesseis mil, quinhentos e oitenta e sete reais e quarenta e quatro centavos).

Ao final, o *parquet* requer que esta Corte apure provável dano ao erário do município de Pirapetinga, com a quantificação do dano e a individualização dos responsáveis, bem como, nos termos do art. 85, II, da Lei Complementar estadual n. 102/2008, seja aplicada multa aos responsáveis.

Observa-se que o Município ao ser intimado para prestar esclarecimentos e juntar documentos manifestou-se no sentido de que os órgãos envolvidos celebraram um convênio e com fulcro na lição de Marçal Justen Filho há diferenças entre contrato e convênios, conforme prevê o art. 116 da Lei n. 8.666/93, sugerindo não ser necessária a realização de licitação e que o ajuste está em conformidade com os ditames legais.

Análise

A matéria dos autos versa sobre a possibilidade da contratação do objeto dos convênios celebrados entre o Município e a AMERP, sem a realização do devido processo licitatório.

Convênio n. 001/2021: “mútua cooperação das partes convenientes, comparecendo o município com apoio financeiro e a AMERP, com serviços técnicos de sua “Patrulha Motomecanizada” formada por motoniveladoras, retroescavadeiras, e tratores de esteira, na forma de execução de obras públicas do Município”,

Convênio n. 002/2021: “conjugação de esforços entre as partes em caráter associativo, visando ampliar e fortalecer a capacidade administrativa, técnica e financeira do Município, através de ações conjuntas na elaboração e execução de planos, programas e projeto relacionados com os setores sociais, econômicos, de infraestrutura e institucionais, bem como o aperfeiçoamento das ações governamentais locais e microrregionais. Estimular a conservação e a utilização racional dos recursos naturais, estudar, propor e executar medidas visando ao incremento das atividades da produção agropecuárias e industrial”.

Em relação aos contratos administrativos, o Direito Público consagra que os contratos devem ser precedidos de procedimento licitatório, nos termos do inciso XXI do art. 37 da Constituição da República, isso porque o contrato não pode ser utilizado de forma abusiva, mas para atender as necessidades da Administração Pública e oportunizando aqueles que tem interesse em contratar com o Município possam competir com outros interessados em posição de igualdade.

O contrato nada mais é que uma espécie do gênero acordo de vontades, que tem como espécie também os convênios, para ¹Moreira Neto (2003, p. 182), nos convênios “temos uma formação de acordo entre um ente da administração e outro, sendo que nesse caso um possuirá competência para a execução do objeto”.

A doutrina aceita que os ajustes administrativos que instrumentalizam os convênios, podem ser mais simplificados, sobretudo em razão da precariedade dos convênios.

¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Além da precariedade, outra característica marcante dos convênios administrativos refere-se à ausência de lucro, preço, ou ainda, remuneração, eis que o objeto visa a cooperação entre os conveniados, de modo que um dos convenientes se compromete a efetivar o repasse de verba, bens e recursos urbanos, visando o interesse público. Assim, fica o conveniente que recebe os recursos seja financeiro ou humano, com o dever de prestar contas àquele que realiza o repasse, assim como fica obrigado a prestar contas aos Tribunais de Contas, demonstrando a devida aplicação da verba.

O fato é que há linha tênue quando se pretende definir a natureza jurídica do ajuste, retrocedendo a evolução do tema, o Decreto n. 93.872 de 1986, foi um ato legislativo, importante para dirimir a controvérsia, pois prescreveu no seu art. 48:

Art. 48. Os serviços de interesse recíproco dos órgãos e entidades de administração federal e de outras entidades públicas ou organizações particulares, poderão ser executados sob regime de mútua cooperação, mediante convênio, acordo ou ajuste. (Revogado pelo Decreto nº 6.170, de 2007)

§ 1º Quando os participantes tenham interesses diversos e opostos, isto é, quando se desejar, de um lado, o objeto do acordo ou ajuste, e de outro lado a contraprestação correspondente, ou seja, o preço, o acordo ou ajuste constitui contrato. (Renumerado pelo Decreto nº 97.916, de 1988)

O fato é que há divergência doutrinária acerca da natureza jurídica dos convênios, mas um ponto é pacífico o ajuste celebrado entre as partes tem intuito cooperativo.

E nesse sentido, o Município de Pirapetinga, ao ser intimado para apresentar documentos, sustenta não ser necessária a realização do procedimento licitatório e cita a Lei n. 8.666/93, no art. 116, para afirmar que contrato e convênio como instrumentos de ajuste, não gozam do mesmo tratamento jurídico, eis que estabelece que as disposições da Lei n.8.666/93 será aplicada aos convênios “no que couber”.

Seguindo essa interpretação, pode-se concluir que aos convênios administrativos, não se aplica indistintamente o regime jurídico estabelecido na Lei n. 8.666/93, mas somente aquelas normas que forem compatíveis.

Nesse sentido, cite-se a lição de Lucas Rocha Furtado, in Curso de licitações e contratos administrativos. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 232, *in verbis*:

“A característica do convênio reside na ausência de interesse especulativo de todas as partes, que atuam harmonicamente para o bem comum. O convênio não produz benefícios ou vantagens econômicas para



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

nenhuma das partes, o que afasta a aplicação das regras genéricas sobre contratação administrativa. O convênio está disciplinado, de modo genérico, no art. 116 da Lei n. 8.666/1993”.

Ocorre que a mesma Lei n. 8.666/93, cuidou de equiparar convênios e contratos, veja:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Em meio a controvérsia, em 2007, foi editado o Decreto n. 6.170 que revogou a disposição do art. 48 do Decreto n. 93.672, supratranscrito, confirmando a natureza contratual dos convênios.

A dúvida que paira no campo doutrinário e jurisprudencial e que reflete nestes autos, diz respeito à de deflagração de processo licitatório para a celebração dos convênios.

O posicionamento de DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, in Direito Administrativo. 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, é que não cabe licitação nos convênios:

[...] pois neles não há viabilidade de competição; esta não pode existir quando se trata de mútua colaboração, sob várias formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, recursos humanos, imóveis. Não se cogita de preço ou de remuneração que admita competição.”

Ocorre que a inviabilidade defendida por Maria Sylvia é jurídica, assim, quando a realidade evidencia fatos que permitam concluir que a competição é possível, por haver dois ou mais interessados na celebração do convênio, impõe-se o procedimento administrativo com critérios objetivos para a seleção da entidade signatária do ajuste, de modo a evitar escolha arbitrária em detrimento de possíveis interessados.

Cabe destacar que no âmbito federal já se preocupa em editar normas com exigências de procedimento seletivo pra escolha impessoal dos interessados em celebrar convênio com a União, como ocorre Mencione-se, por oportuno, que a legislação tem estabelecido, de forma crescente, exigências de procedimento seletivo para escolha impessoal de conveniados, como ocorre nas seguintes hipóteses: a) chamamento público para seleção de projetos ou entidades que tornem mais eficaz o objeto do convênio (arts. 4.º e 5.º do Decreto 6.170/2007, com redação dada pelo Decreto 7.568/2011, e arts. 7.º a 9.º da Portaria

Interministerial MP/ MF/CGU 507/2011); b) concurso de projetos para escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPI) que celebrará o termo de parceria com o Poder Público (arts. 23 a 31 do Decreto 3.100/1999, com redação dada pelo Decreto 7.568/2011, que regulamenta a Lei 9.790/1999).

Desse modo, a evolução doutrinária e legal acerca da matéria tem levado ao entendimento de que o administrador não tem liberalidade de escolher a seu critério a entidade que preferir para celebrar o convênio.

Assim, a especificidade e a finalidade do convênio serão fatores determinantes para aferir a necessidade da realização de licitação, evitando assim burla a norma legas e desvirtuamento do instituto, pois não é novidade que se tem adotado esta espécie de transferência de recursos para contratações sem licitação e seleção de pessoas para exercer funções e empregos públicos se prévio concurso público e seleção.

Pois bem, feita essa explanação, observa-se que o Município celebrou com a AMERP dois convênios, a saber:

1) Convênio n. 001/2021

Objeto: Serviços técnicos de “patrulha motomecanizada” formada por motoniveladoras, retroescavadeira e tratores de esteira, na forma de execução de obras públicas no Município.

Obrigação do Município: reembolsar os custos das horas trabalhadas pelas máquinas e equipamentos cedidos, após aprovação das partes diárias apresentadas pela AMERP; pagamento das despesas com refeições e estadias dos operadores em número de até dois por máquina cedida; e pagamento das despesas com combustível.

Obrigação da AMERP: oferecer ao Município serviços de patrulha motomecanizada, conforme demanda e disponibilidade de equipamentos; despesas com a manutenção e conservação dos equipamentos e pagamentos dos salários dos operadores; e, manter dpreços e horas de equipamentos, abaixo do preço de mercado.

Vigência: 05/01/2021 a 04/01/2022

Valor pago: R\$654.587,44 (relação de empenhos anexa, R\$816.587,44, deduzido o empenho 274, no valor de R\$162.000,00, que se refere ao Convênio 002/2021)

2) Convênio n. 002/2021, acompanhado de Plano de Trabalho

Objeto: conjugação de esforços entre as partes em caráter associativo, visando ampliar e fortalecer a capacidade administrativa, técnica e financeira do Município, através de ações conjuntas na elaboração e execução de planos, programas e projeto relacionados com os setores sociais, econômicos, de infraestrutura e institucionais, bem como o aperfeiçoamento das ações governamentais locais e microrregionais. Estimular a conservação e a utilização racional dos recursos naturais, estudar, propor e executar medidas visando ao incremento das atividades da produção agropecuárias e industrial.

Obrigação do Município: dentre outras obrigações, repassar a conveniada o valor de R\$138.000,00 (cento e trinta e oito mil reais), em doze parcelas de R\$11.500,00 (onze mil e quinhentos reais), a primeira após a assinatura do contrato e as demais até o dia 10 de cada mês.

Obriga o da AMERP: atender às solicitações do Prefeito Municipal de Pirapetinga ou de seus propositos de serviços e reivindicações relacionadas ao convênio, dentre outras obrigações.

Vigência: 01/01/2021 a 31/12/2021

Valor repassado: R\$162.000,00 (moviment  o de empenho anexa)

A) CONTRATAÇÃO REALIZADA SEM A REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Observa-se da descrição dos objetos dos convênios, que são objetos comuns de prestação de serviços disponíveis no mercado, não há qualquer especificidade ou marca que permita concluir que se trata de um ajuste de cooperação entre entidades que comungam de interesse comum.

O Convênio n. 001/2021 envolve locação de maquinas e equipamentos pesados, que demanda da AMERP a contratação de pessoal com o repasse do custo para o Município. Ora, a AMERP mant m uma estrutura para prestar serviços ao Município, serviços que estão disponíveis no mercado e que pela sua natureza demanda a realização de procedimento

licitatório, para que outros prestadores desses serviços possam competir em igualdade de condições com a AMERP, garantindo ao Município o melhor preço.

Já no Convênio n. 002/2021, foi estipulado um custo fixo de R\$11.500,00, valor que observado apenas nos seis primeiros meses de 2021, a partir do mês de julho teve um reajuste que elevou a mensalidade para R\$15.500,00, alterando o valor inicial ajustado de R\$138.000,00 anual, para R\$162.000,00 anual.

O Plano de Trabalho que integra o referido convênio tem como metas: ampliação e fortalecimento da capacidade administrativa, técnica e financeira do Município, e contribuir para a manutenção e estruturação dos meios necessários ao recolhimento e armazenamento temporário de pneus gerados na região.

O Convênio n. 002/2021 também não apresenta esforço de cooperação entre entidades com um fim comum, na verdade de um lado há um prestador de serviços e de outro a Administração que contrata os serviços demandados.

Observa-se que consubstanciado os fatos que ensejaram a celebração dos “convênios” ao regramento normativo e posicionamento doutrinário, não se está diante de um ajuste em as partes possuam interesses comuns, com a colaboração de esforços ou recursos para a efetivação de fim almejado pelos convenientes.

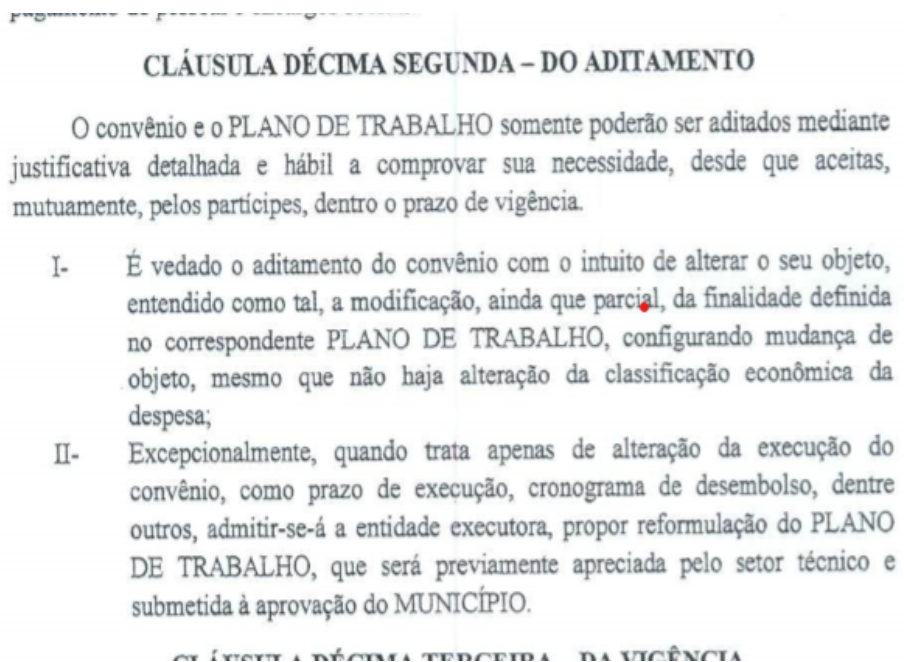
Desse modo, entende-se que a representação apresentada pelo Ministério Público de Contas é procedente, uma vez que o ajuste celebrado entre a AMERP, sob a espécie CONVÊNIO não se adequa aos fins a que o ajuste se propõe, portanto para que a referida associação possa ser contratada por entes públicos, para prestar os serviços a que se propõe, deve necessariamente, participar de disputa em que seja garantido aos interessados igualdade de condições, por meio do devido processo licitatório.

B) DANO AO ERÁRIO

No que se refere a apuração de dano ao erário na forma requerida pelo Representante, tem-se que o Convênio n. 001/2021 foi executado e os serviços prestados, portanto, não há elementos que permitam auferir que houve dano à Administração em decorrência da execução do convênio.

O mesmo não se pode afirmar em relação ao Convênio n. 002/2012, pois o ajuste na cláusula décima terceira estipulou que o “convênio terá início em 01 de janeiro de 2021 e término em 31 de dezembro de 2021. Este instrumento poderá ser aditado conforme disposição da cláusula décima segunda.

A cláusula décima segunda estabelece:



Observa-se que a referida cláusula, ao tratar do custo, estabelece que excepcionalmente poderá haver aditamento em relação ao cronograma de desembolso, logo o aumento do custo do convênio é irregular e o valor do repasse que excede R\$138.000,00 é ilegal e caracteriza dano ao erário.

Portanto, o Sr. Luiz Henrique Pereira da Costa, Prefeito Municipal, deve ser responsabilizado pelo ressarcimento aos cofres públicos da quantia de R\$24.000,00 (vinte e quatro mil reais), em razão do pagamento irregular de quantia não estipulada em “convênio”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, entende-se que a contratação da Associação Municipal Micro Região Médio Rio Pomba – AMERP pelo município de Pirapetinga, para a execução do objeto dos Convênios n.s 001/2021 e 002/2021, é irregular, eis que no caso em análise necessária a realização do devido processo licitatório.

Entende-se também que o Sr. Luiz Henrique Pereira da Costa, Prefeito Municipal, deve ser responsabilizado pelo ressarcimento aos cofres públicos da quantia de R\$24.000,00 (vinte e quatro mil reais), em razão do pagamento irregular de quantia não estipulada no Convênio n. 002/2021.

Sugere-se, então, a citação dos responsáveis para apresentação de defesa, no prazo de até 15 (quinze) dias, tendo em vista os indícios de irregularidade apurados (caput do art. 307 do Regimento Interno do TCEMG).

1ª CFM, em 28 de março de 2023.

Maria Helena Pires

Analista de Controle Externo

TC – 2172-2